

TRIBUTACION

INCREMENTOS Y DISMINUCIONES
DE PATRIMONIO

N.º 245

TRABAJO EFECTUADO POR:

EDUARDO SANZ GADEA

Inspector de Finanzas del Estado

Sumario:

- I. Determinación del importe de los incrementos y disminuciones de patrimonio.
- II. Reglas de cálculo generales.
 - A. Transmisiones onerosas.
 - a) Valor de adquisición.
 - b) Valor de transmisión.
 - B. Transmisiones lucrativas.
 - C. Otros supuestos.

...

...

III. Reducción de incrementos de patrimonio.

A. Introducción.

B. Incrementos y disminuciones de patrimonio afectados.

a) Transmisión de bienes y derechos.

b) Tiempo de tenencia del bien o derecho.

C. Clases de porcentajes y técnicas de aplicación.

a) Clases de porcentajes.

b) Técnica de aplicación de los porcentajes: Principios generales.

c) Técnica de aplicación de los porcentajes: Casos particulares.

d) Mejoras efectuadas en los bienes transmitidos.

TRIBUTACION	INCREMENTOS Y DISMINUCIONES DE PATRIMONIO	N.º 245
-------------	--	---------

I. DETERMINACION DEL IMPORTE DE LOS INCREMENTOS Y DISMINUCIONES DE PATRIMONIO

Una vez establecido por el artículo 44 el concepto de incremento o disminución de patrimonio, los artículos 45, 46, 47 y 48 se ocupan de la determinación de su importe. Podemos distinguir tres aspectos o materias dentro de la regulación establecida por los artículos citados:

- Reglas de cálculo generales: Artículos 45, uno, 46 y 47.
- Reglas de cálculo especiales: Artículo 48.
- Reglas relativas a los incrementos de patrimonio a largo plazo: Artículo 45, dos y tres.

De los tres bloques de materias, el señalado en tercer lugar encierra una novedad de largo alcance pues en él se contiene el pronunciamiento del legislador sobre una materia tan delicada como son las ganancias del capital. Es verdad que las ganancias de capital afectan a pocas personas, pero también lo es que estas personas suelen ser las de más elevada capacidad económica porque, obviamente, para tener ganancias de capital hay que disponer previamente de capital.

Las otras dos no registran innovaciones señaladas, pero sí interesantes matizaciones con respecto de la legislación precedente.

II. REGLAS DE CALCULO GENERALES

Podemos distinguir tres supuestos:

- Transmisiones onerosas [arts. 45, uno, a) y 46].
- Transmisiones lucrativas [arts. 45, uno, a) y 47].
- Otros supuestos [art. 45, uno, b)].

A. Transmisiones onerosas.

El incremento o la disminución de patrimonio se determinará por diferencia entre los valores de adquisición y transmisión del elemento patrimonial de que se trate.

a) Valor de adquisición.

El valor de adquisición estará formado por la suma de:

- El importe real por el que la adquisición se hubiere efectuado.
- El coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos.
- Los gastos y tributos inherentes a la transmisión, excluidos los intereses que hubieren sido satisfechos por el adquirente.

El valor de adquisición se minorará, cuando proceda, en el importe de las amortizaciones reglamentariamente practicadas, computándose, en todo caso, la amortización mínima.

1. Importe real.

El importe real es aquel por el que «dicha adquisición se hubiere efectuado» [art. 46, uno, a)]. Con esta expresión se designa a la contraprestación a la que se obliga el adquirente. En el supuesto de que el título de adquisición sea el contrato de compraventa, por importe real debemos entender el precio convenido.

Ahora bien, aunque el texto legal nada diga expresamente, parece lógico entender que en todos aquellos en los que el importe real ha sido sustituido por un valor diferente porque así lo ordena un precepto de la propia Ley 18/1991, a cualquier efecto, dicho valor debe ser tenido por valor de adquisición. Esto sucederá en los siguientes supuestos:

- Aportación no dineraria de bienes y derechos.
- Adjudicación de bienes y derechos como consecuencia de la disolución de entidades.
- Entrega de bienes y derechos por la sociedad a un socio en pago de dividendos acordados o de reducciones del capital social.
- Canje de acciones en los procesos de fusión, absorción y escisión.
- Canje o conversión de valores con rendimiento explícito.
- Permuta.
- Aplicación de la presunción de retribución en una cesión de bienes.
- Adquisición de bienes en operaciones vinculadas.
- Prevalencia del valor normal de mercado en una determinada transmisión.

En todos los casos mencionados no se puede tomar como valor de adquisición el importe real, sino aquel que prevaleció para valorar, a efectos fiscales, la operación en cuya virtud se adquirió el elemento patrimonial que posteriormente se transmite. En efecto, de no hacerlo así, se cometería un exceso o un defecto de gravamen según que el valor a efectos fiscales hubiere sido superior o inferior al importe real.

Tomemos el caso de una adjudicación de bienes y derechos derivada de la disolución de una sociedad. En la escritura de adjudicación las partes interesadas (socios) habrán convenido un valor, pero fiscalmente ha prevalecido otro diferente a tenor de lo establecido en el artículo 48, uno, e). Pues bien, en la ulterior transmisión de los elementos adjudicados deberemos tomar como valor de adquisición el valor que prevaleció a efectos fiscales y no el valor escriturado.

Un caso de particular importancia relacionado con el valor de adquisición es aquel en que ha sido de aplicación lo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, cuya vigencia ha sido recordada por el artículo 44, seis, de la propia Ley 18/1991. Como es sabido, en las transmisiones onerosas por actos *inter vivos* de bienes y derechos, cuando el valor comprobado a efectos del Impuesto sobre Transmisiones

Patrimoniales exceda del consignado por las partes en más del 20 por 100 de éste y dicho exceso sea superior a 2.000.000 de pesetas, el exceso mencionado «tendrá para el transmitente y para el adquirente las repercusiones tributarias de los incrementos patrimoniales derivados de transmisiones a título lucrativo».

A nuestro entender dicho exceso debe formar parte del valor de adquisición en el caso de la ulterior transmisión del bien de que se trate, pues, de lo contrario, se produciría un exceso de imposición.

Obsérvese que tanto en los supuestos más arriba mencionados como en el de la disposición adicional cuarta, la sustitución del importe por el que realmente ha sido efectuada la transmisión por el valor que ha prevalecido a efectos fiscales, la fundamentamos en la incorrección de gravar una renta superior o inferior a la realmente habida, pero no en un precepto concreto. Sin embargo, a nuestro entender, la fundamentación precitada es suficiente, habida cuenta que el artículo 1.º, al definir el tributo, afirma que el mismo grava la renta. Por consiguiente, una interpretación sistemática de la Ley 18/1991, conduce de manera natural a la sustitución del valor efectivo de la transacción por el valor fiscal, en los casos mencionados.

2. Inversiones y mejoras.

La expresión legal «inversiones y mejoras» equivale a la de «ampliaciones y mejoras» utilizada en la terminología contable. También es esta terminología la que utiliza el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (art. 114) y el Real Decreto 1841/1991, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas [art. 7.º, dos, f)].

El citado artículo 7.º, dos, f) no define lo que debe entenderse por «ampliación o mejora», limitándose a proponer una orientación ejemplificadora: «tales como las destinadas a puertas de seguridad, contraventanas o enrejado».

A nuestro entender es acertado que la norma fiscal, cualquiera que sea su rango, se abstenga de entrar en definiciones más propias de la técnica contable, en cuyo caso, por aplicación de lo previsto en el artículo 23 de la Ley General Tributaria habremos de atenernos al sentido técnico. Por esta razón entendemos aplicables los criterios establecidos por la Resolución de 30 de julio de 1991, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, en tanto en cuanto no sean incompatibles con lo dispuesto en alguna norma tributaria, lo que no es el caso. Por consiguiente, por ampliación debemos entender «la incorporación de nuevos elementos a un inmovilizado, obteniéndose una mayor capacidad productiva» y por mejora «una alteración en un elemento del inmovilizado aumentando su anterior eficiencia

productiva». Sin embargo, la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas se refiere a elementos afectos a actividades empresariales, y por eso los términos «capacidad productiva» y «eficiencia productiva» entendemos que deben ser sustituidos por otros como «capacidad de servicio» o «eficiencia para prestar servicios», pero la idea básica no se ve alterada.

3. Gastos, tributos e intereses.

Los gastos y tributos inherentes a la transmisión forman parte del valor de adquisición supuesto que, obviamente, hayan sido satisfechos por el adquirente. Sin embargo, los intereses nunca se incluirán en el valor de adquisición.

Las restricciones a la deducibilidad de los intereses es una característica de la Ley 18/1991, tanto por lo que se refiere al cálculo de los rendimientos netos (arts. 35 y 39), como por lo que se refiere a los incrementos o disminuciones de patrimonio [art. 46, uno, b)].

No parece discutible lo acertado de negar la deducción de aquellos intereses que procedan de préstamos para financiar el consumo del sujeto pasivo, puesto que, en definitiva, tales intereses son el pago por consumir la renta futura, y, por tanto, en modo alguno pueden entenderse como gastos para su obtención. Contrariamente, si los intereses constituyen gastos necesarios para la obtención de la renta las citadas restricciones pierden su apoyatura técnica, aunque, tal vez, pudiera entenderse que, en líneas generales, el régimen de deducción de los intereses ha pretendido encontrar y plasmar un equilibrio entre ambas finalidades financieras.

Cualquiera que sea la opinión que se sustente acerca de la deducción de los intereses, la norma prevista en el artículo 46, uno, b), es coherente como precepto de cierre de las restricciones establecidas en las normas que versan sobre los rendimientos (arts. 35 y 39).

En la práctica, el propio sistema fiscal facilita el cauce para la deducción de intereses afectos a la obtención de rendimientos a través de las sociedades transparentes, como en su momento veremos al examinar el régimen de transparencia fiscal.

4. Amortizaciones.

El valor de adquisición ha de minorarse en el importe de las amortizaciones reglamentariamente practicadas, computándose, en todo caso, la amortización mínima.

Teniendo en cuenta que los incrementos de patrimonio relativos a activos afectos a la actividad empresarial habrán de calcularse de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Sociedades, la norma relativa a la amortización versará, principalmente, sobre los bienes inmuebles, y, de manera accesoria, sobre algunos bienes de consumo tales como vehículos, embarcaciones, aun cuando esto último sea dudoso. No creemos por el contrario, que la regla de amortización pueda aplicarse respecto de activos cuyo uso no determina pérdida de valor, lo que sucede, por ejemplo, con los objetos artísticos, antigüedades

Debe observarse que el artículo 46, uno, hace referencia a «las amortizaciones reglamentariamente practicadas», lo que, a juicio de Albiñana y Fonseca significa que la deducción o minoración del valor de adquisición por causa de la amortización «se está refiriendo a los bienes susceptibles de amortización a sus efectos, dentro de los topes reglamentarios». De ser cierto el criterio de los autores citados, tan sólo respecto de los siguientes bienes debe practicarse tal minoración:

- Inmuebles arrendados.
- Bienes muebles cedidos conjuntamente con los inmuebles arrendados.
- Derechos reales de uso y disfrute (art. 8.º Real Decreto 1841/1991).

Ahora bien, determinados bienes de consumo duradero, tales como vehículos, embarcaciones, aeronaves, pueden ser transmitidos por valor inferior a su precio de adquisición, determinándose una disminución de patrimonio a menos que se minore el precio de adquisición en la pérdida de valor originada por el consumo de los mismos durante el período de su tenencia. Este problema no se plantea respecto de los bienes inmuebles urbanos de uso propio, en la medida en que se computa un ingreso estimado en el 2 por 100 de su valor en el Impuesto sobre el Patrimonio. A nuestro entender sería correcto que la pérdida de valor de los bienes de consumo duradero derivada, justamente, de su aplicación al consumo del sujeto pasivo, minorase el valor de adquisición de los mismos.

Adviértase, por último, que no se trataría estrictamente de una deducción por amortización sino por depreciación derivada del consumo.

La cantidad en que se minorra el valor de adquisición es la amortización practicada, «computándose en todo caso la amortización mínima».

Reaparece en el texto de la Ley 18/1991 la discutida figura de la amortización mínima, por primera vez establecida en nuestro ordenamiento tributario en el artículo 48 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

El artículo 8, cinco, del Real Decreto 1841/1991, define la amortización mínima como aquella que hubiera podido computarse con independencia de su efectiva consideración o no como gasto deducible. En consecuencia la amortización mínima será la siguiente:

- Tratándose de bienes inmuebles, el 1,5% sobre el valor de los bienes a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, sin incluir el valor del suelo.
- Tratándose de bienes muebles cedidos conjuntamente con inmuebles, el importe de la cuota lineal necesaria para cubrir el valor de adquisición en el período máximo de amortización, según tablas de amortización oficialmente aprobadas.
- Tratándose de derechos de duración determinada, el importe que resulte de dividir el coste de adquisición del derecho por el número de años de duración del mismo.
- Tratándose de derechos vitalicios, el importe que resulte de aplicar el porcentaje del 1,5 por 100 al valor de adquisición.

La norma sobre amortización mínima trata de proteger la correcta imputación temporal de la renta, pero puede determinar el gravamen de rentas inexistentes. Este fenómeno, frecuentemente denunciado por la doctrina respecto del artículo 48 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, no se presentará en la práctica a poco que los sujetos pasivos velen por sus propios intereses, pues es lo cierto que sólo se produce cuando no han sido deducidas las cuotas de amortización en el ejercicio correspondiente.

Veamos un ejemplo.

El sujeto pasivo XX compró en 1992 un inmueble por 16.000.000 de pesetas que explota en alquiler. Su valor catastral ha sido:

- 1993: 12.000.000 de pesetas.
- 1995: 20.000.000 de pesetas.

Nunca ha deducido la cuota de amortización, y los alquileres percibidos han sido 7.000.000 de pesetas. Finalmente, en 1998 transmite el inmueble por 24.000.000 de pesetas.

Cuenta económica

Coste	12.000.000	Alquiler	7.000.000
Saldo	19.000.000	Transmisión	24.000.000
	31.000.000		31.000.000

Cuenta fiscal

Coste	12.000.000	Alquiler	7.000.000
Amortización mínima (93 y 94)	(480.000) (1)	Transmisión	24.000.000
(95, 96, 97)	(900.000) (2)		
Saldo	20.380.000		

$$(1) 16.000.000/1,5 \times 2 = 480.000$$

$$(2) 20.000.000/1,5 \times 3 = 900.000$$

Hay un exceso de imposición de 1.380.000 pesetas, equivalente al importe de la amortización mínima, debiendo observarse que su efecto se agudiza debido a que la base de amortización puede ser superior al precio de adquisición.

b) Valor de transmisión.

El valor de transmisión será, con carácter general, el importe real por el que la enajenación se hubiere efectuado (art. 46, dos). Por importe real se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no difiera del normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá este último.

El texto legal identifica valor de transmisión con importe real y éste con importe efectivamente satisfecho, de tal modo que el eslabón «importe real» es superfluo. Ahora bien, el importe efectivamente satisfecho (valor efectivo) cede el paso al valor normal de mercado a poco que exista una diferencia entre ambos. Siendo esto así, el valor de transmisión será siempre, al menos en teoría, el valor de mercado.

No debe extrañarnos esta predilección del artículo 40, tres, por la regla del valor de mercado, pues en otros artículos anteriores ya ha sido utilizada (7.º, 8.º, 40, cinco, entre otros), aunque con algunas variantes que suscitan la comparación y la búsqueda de justificación. Así, el artículo 40, cinco, se refiere a contraprestaciones «notoriamente» inferiores al valor normal de mercado, en tanto que el artículo 46, tres, lo hace, simplemente, al valor de mercado, lo que parece indicar un mayor rigor en este último.

Albiñana y Fonseca critican duramente a este precepto, que califican de cautelar, puesto que «atenta gravemente contra la subjetividad del impuesto y contra los principios de seguridad jurídica y capacidad contributiva». En sentido contrario Hernani y Del Paso aceptan la norma porque «... permitirá a la Administración cortar operaciones fraudulentas ...», y Santidrián, con estilo desenfadado, dice que «el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas debe basarse en la realidad, y la realidad entre sujetos independientes es el precio documentado, salvo que Hacienda pruebe que la realidad es diferente».

A nuestro entender, la razón jurídica asiste a los detractores de la norma, pero la realidad también demuestra que las ocultaciones de los precios verdaderos son frecuentes y que la Administración Tributaria carece de posibilidades reales de probar el verdadero valor efectivo de la transmisión. En esta confrontación entre la razón jurídica y la razón práctica tal vez hubiera sido bueno buscar un punto de equilibrio que, a nuestro entender estaría constituido por el juego de una presunción que admitiera prueba en contrario. Téngase en cuenta que el valor de mercado se impone a ultranza, sin posibilidad de ejercitar medio de defensa alguno. Se trata de una valoración objetiva a aplicar tanto entre partes vinculadas como independientes. La apelación al valor normal de mercado bajo la técnica jurídica de la presunción *iuris tantum*, hubiera permitido, por el contrario, exponer las circunstancias y causas por las cuales el valor efectivo ha sido diferente al de mercado, prosperando, en su caso, la verdad material.

Varios son los problemas que plantea el texto legal. Entre otros: ¿Se aplicará esta norma cuando el valor de mercado sea inferior al valor efectivo? ¿Qué efectos tiene sobre la otra parte contratante? ¿Por qué se aplica tan sólo en las enajenaciones y no en las transmisiones, en general?

Respecto de la primera cuestión la respuesta es afirmativa, porque el texto legal no establece sino una referencia al precio de mercado, sea éste inferior o superior al precio convenido. Téngase en cuenta que cuando el incremento de patrimonio no tributa debido a la

aplicación de los coeficientes previstos en el artículo 45, dos, la Hacienda Pública no debe temer la ocultación de parte del precio efectivo sino, por el contrario, la simulación de un precio superior al efectivo. Esta simulación puede ser «aprovechada» por ambas partes. Por el transmitente, por cuanto que de esta manera crea un patrimonio ficticio con el que justificar la afloración de bienes procedentes de rentas anteriormente ocultadas, y por el adquirente, en cuanto que crea bases ficticias de amortización o sustraendos ficticios a los efectos del cálculo de incrementos o disminuciones de patrimonio.

Todo incremento de patrimonio exento suscita, inexorablemente, el peligro de la sobrevaloración del precio, a la par que aleja el de la infravaloración. Por eso opinamos que la regla del precio de mercado podrá ser aplicada en ambos sentidos.

En cuanto a los efectos sobre la otra parte contratante, el artículo 46, nada establece. Algunos autores sostienen que el valor de mercado será el valor fiscal de los bienes adquiridos y se basan en que, por definición, el valor de transmisión ha de ser igual al valor de adquisición, lamentándose de la imprevisión legal.

A nuestro entender, tal criterio es acertado. En efecto, debemos distinguir dos supuestos diferentes según que el valor de mercado haya sido inferior o superior al precio convenido, pues, como se verá, bajo la regla del precio de mercado subyacen dos hipótesis legales diferentes, aun cuando el efecto jurídico sea el mismo.

Si el valor de mercado es superior al precio convenido, la hipótesis subyacente es que el precio convenido no es verdadero, y, en consecuencia, la valoración de la operación al valor de mercado conlleva implícitamente que dicho valor es el verdadero valor y al mismo habrá que atenerse a todos los efectos.

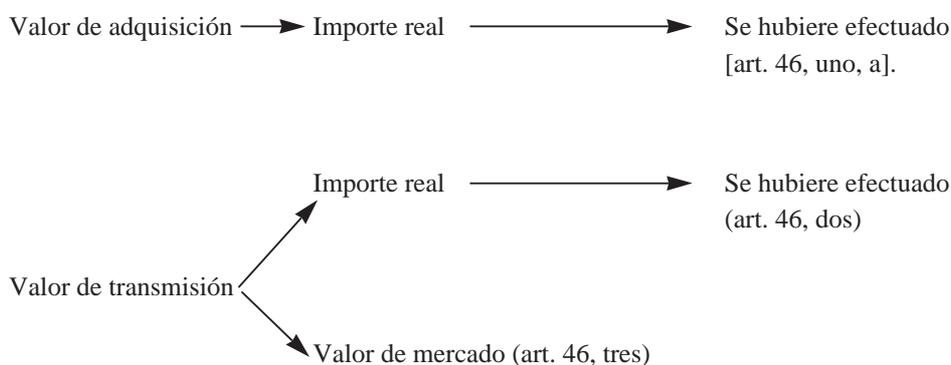
Si el valor de mercado es inferior al precio convenido, la hipótesis subyacente es que el precio convenido tampoco es verdadero, esta vez por exceso, y, en consecuencia, la prevalencia del valor de mercado igualmente lleva implícita la consideración de que dicho valor es el verdadero valor y que al mismo habrá que atenerse a todos los efectos. Es evidente que si tomamos como valor de adquisición el precio convenido, se frustraría el objetivo de la norma legal.

Sea para evitar la duplicación de la imposición o sea para proteger el cumplimiento del objetivo legal, lo cierto es que deberá ser tomado como valor de adquisición el valor de mercado.

Ahora debemos preguntarnos si la conclusión a la que hemos llegado en virtud de los argumentos expuestos tiene cabida en el marco del artículo 46. Como veremos todo depende del sentido que se pueda o quiera dar a las palabras.

El artículo 46, uno, a) dice que el valor de adquisición estará formado por «el importe real por el que dicha adquisición se hubiese efectuado». ¿Qué debemos entender por «importe real»?

Si por importe real entendemos el valor de mercado, en cuanto que éste es, por definición legal, el verdadero valor, podemos tomar como valor de adquisición el valor de mercado, en tanto que si por importe real entendemos el que ha sido manifestado por las partes, no podemos tomar como valor de adquisición el valor de mercado. Es difícil adoptar un criterio que tenga garantías de ser el acertado, porque así como el importe real, a efectos del valor de transmisión, se identifica tanto con aquel por el que la enajenación se hubiere efectuado como con el valor de mercado, no sucede otro tanto con el valor de adquisición, en el contexto del artículo 46. Un sencillo esquema nos ilustra de la situación:



Si abandonamos, momentáneamente, el marco del artículo 46, observaremos que una operación únicamente puede ser valorada, a efectos fiscales, de dos maneras: En el valor efectivo que será el convenido por las partes mientras no se demuestre lo contrario o en otro valor creado por la ley, sea el de mercado, el catastral, el pericial No hay más que dos posibles valores: El efectivo y el impuesto por la ley. No hay, ni puede haber, un *tercius genus*. Regresemos ahora al artículo 46. En él hallamos, respecto del valor de transmisión, el valor efectivo y el valor creado por la ley, en este caso, el de mercado. Sin embargo, respecto del valor de adquisición sólo hallamos el valor efectivo; el legislador no «crea» un valor respecto del valor de adquisición.

La letra de la norma tal vez lleve a entender por valor de adquisición, en todo caso, el importe por el que se hubiere efectuado, pero los efectos prácticos de esta interpretación nos obliga a rechazarla, porque, como hemos señalado, conduce a la doble imposición o a la creación de disminuciones de patrimonio artificiales.

La tercera cuestión reside en inquirir por qué razón el valor de mercado se predica exclusivamente de las enajenaciones y no de la totalidad de las transmisiones, y, más precisamente, de la totalidad de las alteraciones en la composición del patrimonio, exceptuadas claro está, aquellas que están sujetas a una norma específica de las previstas en el artículo 48.

A nuestro entender no existe una explicación convincente, y pensamos más bien que estamos ante una simple cuestión de estilo, motivada por el deseo de no repetir la palabra transmisión en la misma oración. Por consiguiente, el valor de mercado se aplicará a todas las transmisiones, excepción hecha de las previstas en el artículo 48, que estarán a sus normas específicas. Ciertamente que esta conclusión, que entendemos lógica, puede ser puesta en tela de juicio en base a las distinciones efectuadas por la doctrina civilista entre transmisión, enajenación, comunicación de bienes y especificación de derechos.

El valor de transmisión se minorará en el importe de los gastos y tributos satisfechos por el transmitente, con excepción del 75 por 100 de la cuota del Impuesto Municipal sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, al ser este importe deducible de la cuota [art. 78, siete, b)].

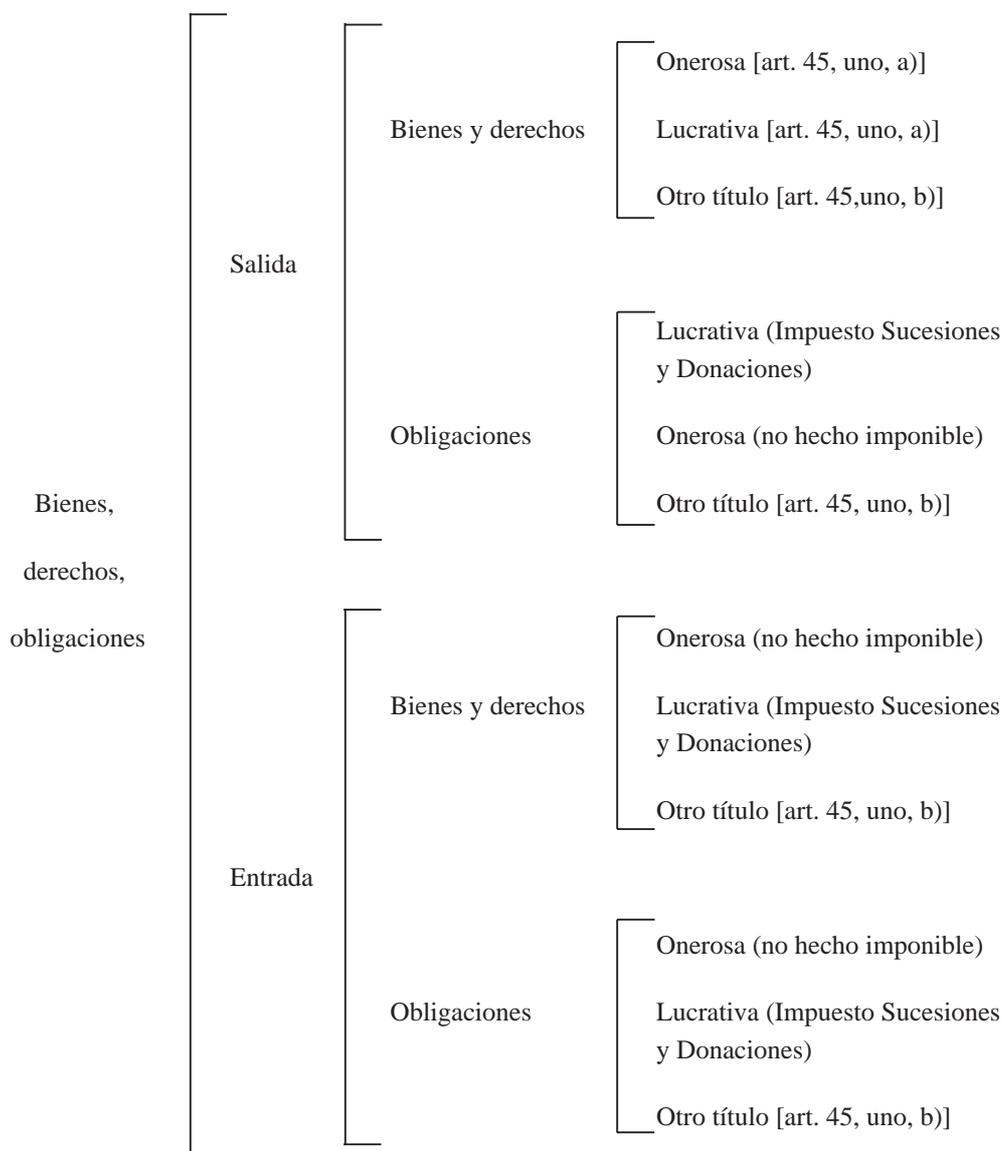
B. Transmisiones lucrativas.

En el supuesto de transmisión lucrativa, el importe del incremento o de la disminución de patrimonio es la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión [art. 45, uno, a)]. Se toma como valor de transmisión el que «correspondería por aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones» (art. 47), y como valor de adquisición, el previsto en el artículo 46, excepto que, a su vez, la adquisición se hubiere realizado a título lucrativo, en cuyo caso se tomará el valor que correspondería por aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

C. Otros supuestos.

El artículo 45, uno, b), reproduciendo el artículo 20.4.3.º de la Ley 44/1978, establece que «en los demás supuestos el importe de los incrementos o disminuciones de patrimonio será el valor de adquisición de los elementos patrimoniales». ¿A qué supuestos se refiere? Desde

luego no puede ser a los supuestos contemplados en el artículo 48, porque éstos tienen sus propias reglas. Se trata, entonces, de un conjunto de supuestos residuales caracterizados negativamente: No son transmisiones onerosas o lucrativas, tampoco están comprendidos en el artículo 48. Para llegar a captar cuáles pueden ser los supuestos residuales, creo que es oportuno establecer un esquema de movimientos patrimoniales, como el que sigue:



El esquema precedente nos pone de manifiesto que el artículo 45, uno, b) se refiere a salidas y entradas de bienes, derechos y obligaciones por título distinto al de su transmisión, onerosa o lucrativa.

En las salidas de bienes y derechos por título distinto a la transmisión podemos ubicar a la destrucción de elementos patrimoniales, pareciendo lógico que la disminución de patrimonio se concrete en el valor de adquisición.

En la salida de obligaciones, a la prescripción extintiva, en cuyo supuesto la regla del valor de adquisición carece de sentido. En efecto, las obligaciones extinguidas incrementan el patrimonio del sujeto pasivo en el importe de su valor de reembolso, pero no en el importe de su valor de adquisición, como se desprendería de la aplicación literal del artículo 45, uno, b).

En la entrada de bienes y derechos se comprenderán, básicamente, la totalidad de las adquisiciones originarias y las ganancias del azar. Los bienes adquiridos a título originario no tienen, en sentido estricto, valor de adquisición, sino un valor intrínseco que no puede ser otro que el valor real o de mercado. En cuanto a las ganancias del azar sucede otro tanto, y en este supuesto disponemos de un argumento positivo para postular la valoración por el valor de mercado, en base a lo dispuesto en el artículo 58, uno y dos del Real Decreto 1841/1991, a cuyo tenor, «la cuantía del ingreso a cuenta que corresponda realizar por los premios satisfechos en especie se calculará aplicando a su valor de mercado ... se tomará como valor de mercado el resultado de incrementar en un 25 por 100 el valor de adquisición o coste para el pagador».

Finalmente, respecto de la entrada de obligaciones, tampoco tiene sentido aplicar el valor de adquisición, sino el valor de reembolso.

De los cuatro supuestos citados tan sólo uno es verdaderamente subsumible en el artículo 45, uno, b), pues la naturaleza de los tres restantes rechaza la aplicación de la regla contenida en el mismo. Sin embargo, siendo válida la crítica teórica, ha de reconocerse que los supuestos en que se produce un incremento o una disminución de patrimonio al margen de una transmisión, onerosa o lucrativa, son auténticamente anecdóticos, excepción hecha de los premios o ganancias del azar, y respecto de estos últimos, tenemos una norma en el Real Decreto 1841/1991, que nos permite valorar al precio de mercado el bien recibido.

III. REDUCCION DE INCREMENTOS DE PATRIMONIO

A. Introducción.

La novedad más aparatosa en el tratamiento de los incrementos y disminuciones de patrimonio la encontramos en el artículo 45, dos, en el que se establecen un conjunto de «reglas y porcentajes» para calcular el importe gravable de los incrementos y disminuciones de patrimonio. Esta novedad se anuncia como «principal» en la Exposición de Motivos de la Ley 18/1991: «La principal novedad consiste en la sustitución de los tradicionales coeficientes actualizadores del valor de adquisición, por un sistema que reduce los incrementos y disminuciones de patrimonio en función del tiempo de permanencia del elemento patrimonial en el patrimonio del sujeto pasivo, de suerte que, transcurrido un determinado lapso temporal, que varía según los elementos patrimoniales de que se trate, se alcanza la no sujeción».

El nuevo sistema consiste en minorar el incremento de patrimonio o la disminución en un determinado porcentaje, que varía según los tipos de activos, por cada año que exceda de dos. Gráficamente ha recibido la denominación de sistema de «memoria finita», porque, en definitiva, supone una especie de olvido de los incrementos y también de las disminuciones de patrimonio a medida que transcurre el tiempo, a los efectos de su integración en la base imponible.

La reacción de la doctrina, ante el nuevo sistema ha sido de reserva, aunque puede advertirse una crítica generalizada a la aplicación de las «reglas y porcentajes» también a las disminuciones de patrimonio. En este sentido Albiñana y Fonseca dicen que «sorprende de la comparación entre ambos sistemas que, aunque el que ahora trata de entrar en vigor es más favorable en el caso de incrementos de patrimonio, por el contrario es claramente perjudicial cuando lo existente es una disminución de patrimonio La corrección debería efectuarse incrementando el montante de la minusvalía para que la misma no sólo tenga un efecto nominal sino el deseable efecto financiero y de corrección de la inflación. Por esta vía no sólo se reconoce la minusvalía en sus términos reales, sino que se reduce por debajo de su valor nominal, efecto a todas luces absurdo». El mismo razonamiento encontramos en Santidrián: «Es obvio que el paso del tiempo obliga a actualizar el valor de adquisición: ello significa que las plusvalías reales son inferiores a las monetarias; y que las minusvalías reales son superiores a las monetarias. Aplicar porcentajes de reducción, por igual, a ambos fenómenos, carece de sentido y generará muchas distorsiones».

A nuestro modo de ver, el nuevo método debe ser valorado desde una doble vertiente, a saber, la que se refiere a su contextura en el estricto marco de los incrementos y de las disminuciones de patrimonio y aquella que se refiere a su significación en el marco del sistema de imposición sobre la renta. Pero esta cuestión excede el propósito de nuestros comentarios.

B. Incrementos y disminuciones de patrimonio afectados.

No todos los incrementos o disminuciones de patrimonio están sujetos a las reglas y porcentajes previstos en el artículo 45, dos, sino tan sólo aquellos que reúnan las siguientes circunstancias:

- Que procedan de la transmisión de bienes y derechos.
- Que los bienes y derechos hayan sido adquiridos con más de dos años de antelación a la fecha de transmisión.

Obvio es afirmar que «las reglas y porcentajes» se aplican tan sólo a los incrementos y disminuciones de patrimonio, y de ahí el aliciente que se genera por transformar rendimientos en incrementos e inversamente disminuciones en rendimientos (negativos). Algunos fenómenos de transformación están asumidos por el legislador, y de ellos nos ocuparemos más adelante, en tanto que los restantes deberían ser objeto de cuidadosa atención por la Administración Tributaria, a fin de evitar un ensanchamiento desmedido de la aplicación de las «reglas y porcentajes».

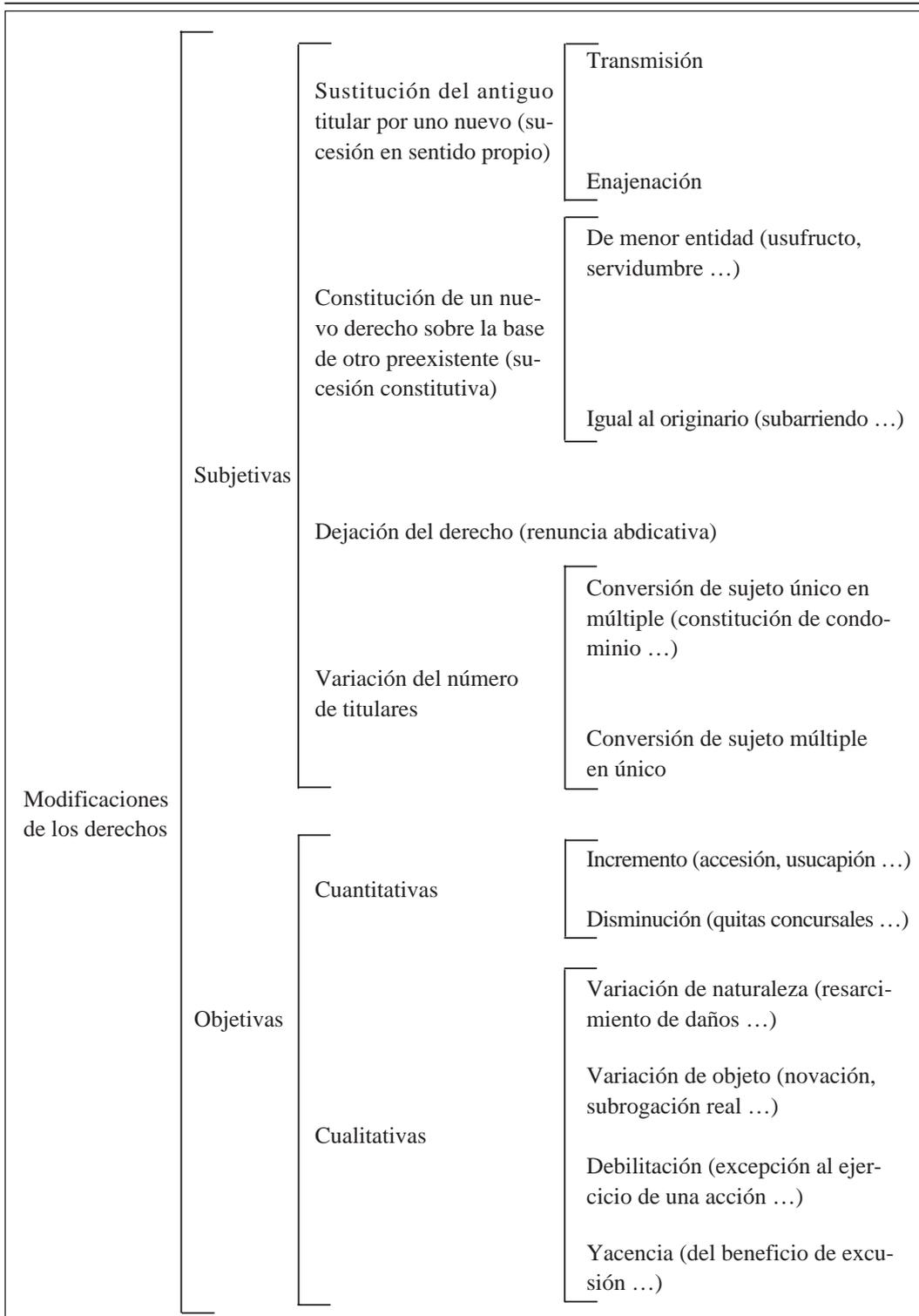
En este contexto se ha planteado la cuestión de la aplicación de lo previsto en el artículo 45, dos, a los incrementos y disminuciones de patrimonio derivados de la transmisión de elementos patrimoniales afectos a las actividades empresariales desarrolladas por el sujeto pasivo.

El artículo 41, dos, incluye dichos incrementos o disminuciones de patrimonio en los rendimientos netos de las actividades empresariales y el apartado cuatro del mismo artículo prevé que sea de aplicación a los mismos la exención por reinversión, de aquí que, a nuestro entender, no quepa respecto de dichos incrementos o disminuciones la aplicación de las «reglas y porcentajes».

a) Transmisión de bienes y derechos.

Puesto que el incremento o la disminución a los cuales serán de aplicación las «reglas y porcentajes» ha de proceder de la transmisión de bienes y derechos, debemos exponer unas breves nociones sobre el particular.

Los derechos experimentan a lo largo de su existencia múltiples vicisitudes, cambios o alteraciones. Siguiendo a Castán, podemos establecer el siguiente esquema:



Puede observarse que la transmisión es una de entre las diversas modificaciones que puede sufrir un derecho a lo largo de su existencia. Según Castán, por transmisión debemos entender «el traspaso de un derecho de una persona a otra, permaneciendo el derecho uno y mismo». En sentido amplio, sin embargo, la transmisión se equipara a la sucesión, tanto en sentido propio como constitutiva.

Aun admitiendo el sentido amplio de la transmisión, quedarían fuera de su perímetro algunos supuestos constitutivos de incremento o disminución de patrimonio, como por ejemplo los derivados de resarcimientos por daños, entre otros.

El hecho de que el perímetro de los incrementos y disminuciones de patrimonio sea más amplio que el de las transmisiones, plantea la cuestión del tratamiento que debe darse a los supuestos que no constituyen transmisiones.

A nuestro entender procede aplicar las «reglas y porcentajes» a todo tipo de incrementos o disminuciones de patrimonio, aun cuando no deriven de transmisiones en sentido estricto, por cuanto que no advertimos la causa de un tratamiento restrictivo, pudiéndose achacar esta pequeña incidencia interpretativa a la dificultad de establecer una fórmula omnicompreensiva que, además, debe incorporar el factor tiempo.

b) Tiempo de tenencia del bien o derecho.

Más problemas ha de acarrear la determinación del tiempo transcurrido entre la fecha de adquisición y la de transmisión. En particular, en las operaciones con valores mobiliarios se presentan algunas dudas que más adelante expondremos.

Para ordenar la materia examinaremos en primer lugar las normas generales sobre transmisión de los derechos reales y de crédito, y posteriormente haremos especial mención de los supuestos que pudieran considerarse más conflictivos.

1. Transmisión de los derechos reales.

Cuando los civilistas explican la transmisión de los derechos reales formulan una pregunta del siguiente tenor: ¿Basta para la transmisión y adquisición del dominio y demás derechos reales el mero contrato o acto constitutivo (título), como sucede cuando se trata de los derechos de obligación, o es necesario, además, alguna otra formalidad o requisito (modo)? (Castán). Enlazando con esta interrogación, la aplicación del artículo 45, dos, sugiere otra: ¿Será la fecha del «título» o la del «modo» la relevante a los efectos de fijar el *dies a quo* para determinar la antelación entre ambas transmisiones?

A nuestro modo de ver, y teniendo en cuenta que el texto legal emplea la expresión «bienes o derechos adquiridos», el *dies a quo* es aquel en el que se adquiere el derecho sobre el bien de que se trate. Por esta razón la teoría del título y el modo, plasmada en la pregunta formulada anteriormente, tiene indudable repercusión en el problema objeto de nuestro estudio.

Díez Picazo, enlazando el segundo párrafo del artículo 609 del Código Civil, a cuyo tenor «la propiedad y los demás derechos sobre bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición» y el artículo 1.095 del propio Código Civil, según el cual «el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada», concluye que «nuestro Código Civil ha tratado de permanecer fiel al sistema histórico de transmisión por *traditio*, abandonando el sistema francés de transmisión consensual». Del mismo criterio es Castán, para quien nuestro Derecho, ligado al sistema romano, exige un doble elemento para la transmisión de la propiedad: Un fundamento o causa jurídica de la adquisición, llamada predominantemente título y la transferencia de la posesión de la cosa (tradición). Sin embargo, añade Castán, la teoría del título y el modo sólo es aplicable a las adquisiciones contractuales, pero no a las que procedan de otro título y, finalmente, que, inversamente, extiende su validez no sólo a la transmisión contractual de la propiedad sino también a la constitución, por el mismo título, de derechos reales. Así pues, concluye Díez Picazo, se puede decir por tanto que nuestro Código Civil coloca el sistema traslativo de la propiedad y constitutivo de los derechos reales sobre el eje de la tradición.

Asentada la necesidad de la tradición para consumar la transmisión de la propiedad, cumple exponer brevemente y siguiendo a la doctrina civilista qué es lo que debemos entender por tradición. Según Díez Picazo, la tradición admite una doble acepción: Entrega, en cuanto comportamiento traslativo, y todo acto al que legalmente se le otorgan idénticos efectos. El comportamiento traslativo se manifiesta a través de una investidura de la posesión del adquirente y de la creación de un signo aparente que lo denote ya sea la ocupación material de la cosa o el hecho de que ésta quede bajo la acción de la voluntad del propietario o sea por medio de formalidades legalmente establecidas.

Tratándose de bienes inmuebles, el artículo 1.462, párrafo segundo, del Código Civil, concede el carácter de acto traslativo al solo otorgamiento de la escritura pública.

En suma, la *traditio*, en el sentido de investidura de la posesión, y la escritura pública son los actos traslativos. Será la fecha de su producción la que determine la adquisición y, por tanto, esa fecha es la que habrá de tomarse a los efectos de la aplicación de las «reglas y porcentajes» previstos en el artículo 45, dos.

Bien se comprende que la prueba de la fecha en que se realizó la transmisión se convierte en un hecho de superlativa importancia, siendo a estos efectos aconsejable una estricta observancia de los preceptos relativos a los medios de prueba establecidos en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ningún problema se presentará respecto de los documentos públicos, puesto que hacen prueba «del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste» (art. 1.218 del Código Civil). Lo contrario cabe decir de los privados, porque su fecha no cuenta respecto de terceros sino «desde el día en que hubiese sido incorporado a un Registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio» (art. 1.227 del Código Civil). Por otra parte, el documento privado no tiene el efecto traslativo del documento público, de aquí que los problemas para la fijación del momento de la adquisición se acrecienten.

Si nos centramos en el contrato de compraventa, la entrega o *traditio* en cuya virtud se produce la transmisión de la propiedad se somete a las siguientes reglas:

- Se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador (art. 1.462 Código Civil). Esta es la regla general.
- Si la compraventa se hace mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivale a la entrega, excepto que de la propia escritura resulte otra cosa (art. 1.462 Código Civil). Se trata de una regla especial para los documentos públicos.
- Tratándose de bienes muebles, la entrega de las llaves del lugar en donde se hallan almacenados se tiene por entrega (art. 1.463 Código Civil). Regla especial para bienes muebles, sin perjuicio de la entrega derivada de documento público.
- Si la cosa vendida no pudiere trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo, el solo acuerdo o conformidad de los contratantes se tiene por entrega (art. 1.463 Código Civil). Regla de espiritualización de la *traditio*.

El esquema traslativo expuesto puede verse afectado por una cláusula de reserva del dominio, en cuya virtud, el vendedor se reserva el dominio hasta que el precio sea íntegramente pagado. Dice Díez Picazo que la postura más extendida entre los civilistas consiste en entender que la reserva del dominio supone una condición suspensiva de la tradición, pero, a su juicio, el verdadero carácter es el de condición resolutoria.

Bien se comprende que una u otra tesis no son indiferentes en orden al problema que nos ocupa, pues si la reserva de dominio suspende la *traditio*, la adquisición deberá entenderse realizada en el momento en que ha sido satisfecho el precio en su totalidad.

2. Transmisión de créditos.

A juicio de Díez Picazo, la transmisión del crédito se produce por virtud del negocio consensual de cesión, no exigiéndose los presupuestos que la ley impone para la transmisión de la propiedad y de los derechos reales, como son la concurrencia de un título o negocio jurídico antecedente, causa puramente obligatoria, y un modo o acto con efecto traslativo.

3. Transmisión de valores negociables.

Las transmisiones de valores negociables se rigen por lo establecido en la Ley 24/1988, del Mercado de Valores.

Los valores admitidos a negociación en un mercado secundario deben ser transmitidos con la participación obligatoria de, al menos, una entidad que ostente la condición de miembro del mercado, sin lo cual serán nulas de pleno derecho. Los restantes valores pueden transmitirse con la intervención de una Sociedad o Agencia de Valores o con la de un fedatario público respecto de títulos al portador.

Las fechas de los documentos de intervención harán prueba del hecho traslativo, excepto que pudiera probarse su inexactitud.

La prueba del momento en que se verifica el hecho traslativo no va a ser, sin embargo, el mayor problema en orden a la determinación del momento de adquisición. En efecto, el verdadero problema reside en hechos tales como las ampliaciones de capital con cargo a reservas o la reducción del capital Las operaciones societarias van a presentar aspectos no fáciles de resolver. Examinaremos algunos de ellos: Ampliación de capital con cargo a reservas, conversión de obligaciones en acciones, reducción del capital social, fusión y absorción, transformación de sociedades.

Ante todo, debemos tener en cuenta que la acción es un título-valor que confiere a su titular legítimo la condición de socio, atribuyéndole los derechos reconocidos en la ley y en los estatutos. La acción vale lo que representa y lo que representa es un patrimonio, generalmente dinámico, o, por mejor decir, una parte de ese patrimonio medida en la relación que existe

entre el valor nominal de la acción y valor nominal del capital social. No en vano las acciones se definen como «partes alícuotas del capital social». Por esta razón, cabe formular dos preguntas:

- ¿Es relevante, a los efectos de determinar el momento de adquisición, la sucesiva composición del patrimonio de la sociedad?
- ¿Es relevante, a los citados efectos, la tenencia de la acción o la del porcentaje de participación?

Para responder a ambas cuestiones deberíamos conocer el fundamento técnico de las «reglas y porcentajes» previstas en el artículo 45, dos, pero el legislador no ha sido explícito en la Exposición de Motivos, y sólo sabemos que el nuevo sistema sustituye a «los tradicionales coeficientes actualizadores del valor de adquisición», lo cual, sin embargo, no quiere decir que sea un sistema sustitutivo. A nuestro modo de ver, debemos buscar la justificación del «método de coeficientes» en razones de política fiscal, compartibles o no, pero no en la vieja cuestión de técnica tributaria relativa al gravamen de las plusvalías reales, depuradas del componente monetario. El legislador fiscal, por las razones que fueren, ha decidido aliviar la presión fiscal sobre los incrementos de patrimonio y aumentarla sobre las disminuciones, adoptando una alternativa entre las varias posibles.

Esta conclusión nos permite rechazar todo intento de interpretar los problemas que se presentan en orden a fijar la fecha de adquisición de los diversos bienes y, en particular, de las acciones por referencia a los problemas derivados de la depreciación del signo monetario.

A la vista de lo expuesto es fácil responder a la primera cuestión: Los avatares que sufra el patrimonio de la sociedad participada son absolutamente indiferentes a los efectos de fijar la fecha de adquisición de las acciones. Esta característica confiere un especial atractivo a la reinversión de los beneficios obtenidos por la sociedad, de una parte, y, de otra, a operar bajo forma societaria en vez de hacerlo de manera directa.

Veamos un caso práctico. El sujeto pasivo A constituye una sociedad aportando un patrimonio inmobiliario en arrendamiento constituido por dos inmuebles urbanos. Las rentas son reinvertidas, de tal suerte que una vez transcurridos 15 años, el patrimonio se compone de cinco inmuebles urbanos. Los inmuebles entraron en el patrimonio de la sociedad de la siguiente manera:

- Los dos primeros, por aportación valorada en 10.000.000 de pesetas.

- El tercero (orden temporal), en el quinto año, por valor de 4.000.000 de pesetas.
- El cuarto, en el décimo año, por valor de 5.000.000 de pesetas.
- El quinto, en el decimoquinto año, por valor de 7.000.000 de pesetas.

Finalmente, transcurridos 20 años se transmiten las acciones por importe de 50.000.000 de pesetas.

Supongamos, alternativamente, que las inversiones se hubieran efectuado de manera directa.

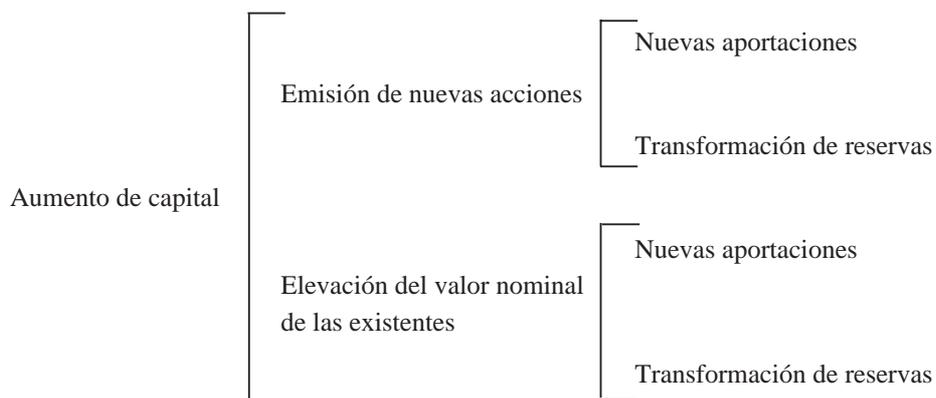
Liquidaciones pertinentes:

- En la inversión societaria, el incremento de patrimonio sería 40.000.000 de pesetas (50.000.000 – 10.000.000), pero por aplicación de las «reglas y porcentajes» del artículo 45, dos, no se gravará.
- En la inversión individual, el precio de venta iría referido a cada inmueble, y se liquidarían tantos incrementos de patrimonio como inmuebles:
 - Inmuebles iniciales: $15.000.000 - 10.000.000 = 5.000.000$, incremento de patrimonio que no tributa;
 - Tercer inmueble: $8.000.000 - 4.000.000 = 4.000.000$, incremento de patrimonio que tributa en un porcentaje del 26,36% (15 años);
 - Cuarto inmueble: $9.000.000 - 5.000.000 = 4.000.000$, incremento de patrimonio que tributa en un porcentaje del 52,66% (10 años);
 - Quinto inmueble: $18.000.000 - 7.000.000 = 11.000.000$, incremento de patrimonio que tributa en un porcentaje del 78,96% (5 años).

Por tanto, si se realiza la inversión bajo forma societaria la tributación del incremento de patrimonio obtenido es nula, en tanto que si se hace en forma directa, un porcentaje del mismo tributará. Esto no quiere decir que, en todo caso, la inversión deba realizarse, por motivos fiscales, bajo forma societaria, pues existen otras variables a considerar. Sí puede afirmarse, sin embargo, que la disparidad de incrementos de patrimonio gravables deriva de la no consideración de las modificaciones sufridas por el patrimonio de la sociedad participada.

Más difícil es, sin duda, responder a la segunda cuestión, es decir, la relativa a la relevancia del porcentaje de participación frente a la tenencia del título, que enlaza directamente con el problema de las ampliaciones de capital con cargo a reservas. Es preferible, sin embargo, abordar esta cuestión como parte de los problemas que suscitan las ampliaciones de capital, a los efectos de fijar el momento de adquisición de las acciones.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 151 de la Ley de Sociedades Anónimas, el aumento del capital social puede realizarse por emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las ya existentes y, en ambos casos, el contravalor del aumento del capital podrá consistir tanto en nuevas aportaciones como en la transformación de reservas o beneficios que ya figuraban en dicho patrimonio. Hay, pues, los siguientes casos:



La emisión de nuevas acciones por nuevas aportaciones no ofrece problema alguno. La fecha de adquisición será la de la ampliación del capital social, entiendo que, incluso, aunque se desembolsaran parcialmente.

La emisión de nuevas acciones por transformación de reservas admite dos interpretaciones. Desde una perspectiva estrictamente formalista, las acciones se adquieren en la fecha de ampliación del capital social, pero, si consideramos que el porcentaje de participación no ha variado y que no ha existido ninguna mutación sustantiva en el patrimonio del accionista, tal vez debiera afirmarse que las nuevas acciones toman la fecha de adquisición de las que ya se poseían, siendo evidente que, bajo esta segunda opción, será problemática la asignación de fechas, supuesto que se tuviera una participación compuesta de acciones adquiridas en distintas fechas.

Es difícil decantarse por una u otra tesis, pues si parece excesivo «rejuvenecer» la participación por el hecho de que esté representada por acciones nuevas nutridas de un patrimonio que ya se poseía, también es cierto que las acciones se adquieren por el hecho de su emisión y suscripción, habiéndose de recordar que la letra c) del artículo 45, dos, se refiere a «las acciones» y no a los derechos de socio, por más que la acción conceda a su titular estos derechos. El intérprete puede dudar, pero el sujeto pasivo extraerá la clara conclusión de que no es aconsejable embarcarse en un aumento de capital con cargo a reservas, por lo menos hasta que la Administración Tributaria no acepte expresamente la tesis citada en segundo lugar.

La elevación del nominal por nuevas aportaciones puede dar lugar al canje de los títulos antiguos por otros nuevos de mayor valor nominal o bien al estampillado de los títulos existentes, asignándoles un mayor valor nominal. Una visión formalista, interpretaría que, en caso de canje, hay un total rejuvenecimiento de la participación, lo que nos parece difícilmente compartible e, inversamente, que, en caso de estampillado, la fecha de las acciones permanece invariable, en tanto que una contemplación sustantiva, asignaría a los títulos canjeados una fecha intermedia entre la de adquisición de los títulos antiguos y la de emisión de los modernos, tal vez en función del importe desembolsado en cada fecha, en tanto que en el caso de los títulos estampillados procedería idéntica operación.

Si la elevación del nominal se produce mediante la transformación de reservas en capital, nos encontramos ante una problemática que combina las dificultades de los dos supuestos examinados en los párrafos anteriores.

Con toda probabilidad, la doctrina administrativa irá despejando estas incertidumbres propias de la instauración de un nuevo sistema.

La reducción del capital social puede tener por finalidad la devolución de aportaciones, la condonación de dividendos pasivos, la constitución o el incremento de la reserva legal o de reservas voluntarias o el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas, pudiéndose realizar mediante la disminución del valor nominal de las acciones, en amortización o en agrupación para canjearlas. Hay, pues, los siguientes casos:

Deducción del capital social	Disminución del valor nominal de las acciones	<ul style="list-style-type: none"> Devolución de aportaciones o condonación de dividendos pasivos Constitución de reservas Pérdidas
	Amortización	<ul style="list-style-type: none"> Devolución de aportaciones o condonación de dividendos pasivos Constitución de reservas Pérdidas
	Canje	<ul style="list-style-type: none"> Devolución de aportaciones o condonación de dividendos pasivos Constitución de reservas Pérdidas

Como seguidamente veremos, los problemas que se plantean son similares a los examinados en el caso de aumento del capital social.

La disminución del valor nominal de las acciones, por causa de pérdidas o de constitución de reservas no tiene influencia sobre la fecha de adquisición de los títulos. Más dudoso es el caso de devolución de aportaciones. En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44, cuatro, d), dicha devolución minora el valor de adquisición de las acciones, hasta su anulación, de donde se sigue que la inversión inicialmente realizada es minorada en un momento posterior. De esta suerte, el precio que se perciba en el momento de la transmisión de las acciones corresponde a dos inversiones diferentes, la inicial y otra intermedia, lo cual nos inclina a pensar que es preciso otorgar al título una fecha intermedia.

La amortización de títulos, cualquiera que sea su finalidad, plantea la cuestión de saber qué títulos son los afectados, porque si no todos tienen la misma fecha de adquisición, la solución no es fiscalmente indiferente. El artículo 172.2.º del Reglamento del Registro Mercantil ordena que se identifiquen las acciones que se amorticen, de aquí que una primera

solución consiste en tomar como títulos amortizados precisamente éstos. Es obvio que, bajo esta opción, el sujeto pasivo puede «envejecer» su cartera de valores a su voluntad mediante la amortización de los títulos más modernos. Podría entenderse que los títulos amortizados son los primeros adquiridos, con lo cual se seguiría un criterio que, en cierto modo, parece connatural al sistema de «reglas y porcentajes». En este sentido, Parrondo y Ramírez afirman que «la nueva ley ha abandonado el sistema del “coste medio” del valor de adquisición pasando, como dispone el apartado dos del artículo 48, a un sistema FIFO, regla lógica si se tiene en cuenta el sistema de reducciones previsto en el artículo 45, apartado dos». Ahora bien, este criterio nos coloca en el polo opuesto, es decir, trae consigo un «rejuvenecimiento» de la cartera de valores, porque al entregarse tan sólo el nominal de las acciones amortizadas las restantes acciones, que son más «jóvenes», aumentan de valor. Se abre así una tercera vía, consistente en asignar una fecha intermedia a los títulos que quedan vivos tras la amortización, que sería determinada en función de la fecha de adquisición de la totalidad de las acciones, tanto de las que quedan vivas como de las amortizadas.

En el caso de canje de valores se entregan los títulos antiguos y se reciben otros de menor valor nominal. Estamos ante un supuesto que plantea idénticos problemas a los examinados para el caso de disminución del valor nominal de las acciones.

En la conversión de obligaciones en acciones, se tomará como fecha de adquisición de estas últimas la fecha de conversión por más que la inversión haya tenido lugar en el momento de adquisición de las obligaciones, pues debe tenerse en cuenta, además del dato formal de la adquisición, el hecho económico del cambio de riesgo.

En los supuestos de canjes de valores amparados por la Ley 29/1991, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de la Comunidad Económica Europea, la doctrina administrativa, haciendo prevalecer el principio de neutralidad ha entendido que los nuevos títulos conservan el valor que tenían los antiguos. En el mismo sentido creemos que debe resolverse el supuesto de transformación.

Se observa que, al menos por lo que se refiere a las acciones, el nuevo sistema no va a ser de fácil aplicación, pero tampoco lo era el anterior, basado en la llevanza de un coste medio así como en la determinación de una fecha de adquisición para aplicar correctamente el coeficiente corrector de la inflación, de modo que, a nuestro entender, las críticas que al nuevo sistema se pudieran dirigir no habrían de versar preferentemente sobre su complejidad.

C. Clases de porcentajes y técnicas de aplicación.

a) Clases de porcentajes.

El artículo 45, dos, ha sido objeto de nueva redacción por el artículo 64 de la Ley de Presupuestos para 1993, para precisar determinados aspectos relacionados con las sociedades que cotizan en Bolsa. Los comentarios que siguen toman en consideración la nueva redacción.

El citado precepto distingue los siguientes porcentajes:

- El aplicable con carácter general, que es el 7,14 por 100.
- El aplicable a las acciones admitidas a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales previstos en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que será el 11,11. Quedan exceptuadas, sin embargo, las acciones representativas del capital social de las Sociedades de Inversión Mobiliaria e Inmobiliaria.
- El aplicable a los bienes inmuebles, derechos sobre los mismos o valores de las entidades comprendidas en el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores que no coticen en Bolsa, que será el 5,26 por 100. Quedan exceptuadas, sin embargo, las acciones o participaciones representativas del capital social o patrimonio de las Sociedades o Fondos de Inversión Inmobiliaria.

La redacción del artículo 45, dos ha quedado, ciertamente, mejorada con las modificaciones introducidas por la Ley de Presupuestos para 1993, en particular, queda claro que todas las acciones que cotizan en Bolsa quedan sujetas al porcentaje 11,11, cualquiera que sea la composición de su activo.

A la vista de lo expuesto podemos establecer el siguiente esquema:

Acciones que cotizan en mercado secundario oficial	11,11
Otros valores que cotizan en mercado secundario oficial	7,14
Acciones que no cotizan en mercado secundario oficial	7,14

Otros valores que no cotizan en mercado secundario oficial	7,14
Acciones Sociedades de Inversión Mobiliaria	7,14
Acciones Sociedades de Inversión Inmobiliaria	7,14
Participaciones Fondos de Inversión Mobiliaria	7,14
Participaciones Fondos de Inversión Inmobiliaria	7,14
Acciones de sociedades extranjeras	7,14
Otros valores de sociedades extranjeras	7,14
Metales preciosos	7,14
Obras de arte, joyas, colecciones valiosas	7,14
Bienes muebles, en general	7,14
Semovientes	7,14
Terrenos, rústicos y urbanos (excluidos los activos empresariales) ...	5,26
Vivienda habitual	5,26
Valores de entidades comprendidas en el artículo 108 de la Ley 26/1988	5,26
Inmuebles, en general	5,26

¿Cuál es la justificación de la diversidad de porcentajes? Debemos reconocer que la desconocemos, pero parece que lo más probable sea una predilección del legislador por determinadas formas de colocación del ahorro frente a otras, evidenciándose una preferencia por las acciones cotizadas en Bolsa, e, inversamente, una postergación de los inmuebles, que, inclusive, son colocados detrás de la inversión en acciones de sociedades extranjeras.

Citamos expresamente a las acciones de sociedades extranjeras porque, a nuestro modo de ver, los porcentajes se aplican también respecto de los incrementos de patrimonio obtenidos en la liquidación de inversiones exteriores, por más que esta conclusión no sea gratificante desde la perspectiva de la retención del ahorro anterior, aunque, en sentido opuesto, podría sostenerse desde postulados de neutralidad por referencia a los mercados financieros.

b) Técnica de aplicación de los porcentajes: Principios generales.

Los porcentajes se aplican de acuerdo con las siguientes reglas:

- Tanto sobre el incremento de patrimonio como sobre la disminución de patrimonio.
- Únicamente respecto de los incrementos y disminuciones obtenidos en la transmisión de bienes adquiridos con más de dos años de antelación.
- El período de permanencia se redondea por exceso.

Se observa, por consiguiente, que transcurrido un determinado período de tiempo el incremento de patrimonio no tributa. Recogiendo los efectos del sistema de «reglas y porcentajes», la letra e) del artículo 45, dos, establece, tal vez a efectos meramente didácticos, tres supuestos de no sujeción, que se producen por el mero transcurso del tiempo necesario para que el total abatimiento del incremento o de la disminución se consume, de modo que queden excluidos de la base imponible.

Bien se comprende que, en realidad, no estamos ante supuestos de no sujeción, al menos en el sentido del artículo 29 de la Ley General Tributaria, sino ante una exención, porque el incremento de patrimonio no pierde la condición de renta por el hecho de obtenerse tras un cierto período de tiempo. Si el incremento de patrimonio es renta cuando se obtiene antes de transcurrido el período que determina su total exclusión de la base imponible también lo es después, porque el simple transcurso del tiempo no muda la naturaleza de la renta. A nuestro modo de ver se trata, más bien, de una exención objetiva, puesto que se recorta el ámbito objetivo del hecho imponible en función de una circunstancia meramente objetiva: El simple transcurso del tiempo.

Por consiguiente:

- Respecto de aquellos incrementos y disminuciones de patrimonio para los que procede la aplicación del porcentaje 11,11, los mismos no se integrarán en la base imponible cuando hubieren transcurrido más de 10 años.

- Cuando procede la aplicación del porcentaje 7,14, la no integración procede una vez transcurridos más de 15 años.
- Cuando procede la aplicación del porcentaje 5,26, la no integración procede una vez transcurridos más de 20 años.

Transcurrido el período de tiempo que corresponda, según la naturaleza del bien, el incremento o la disminución de patrimonio no se integran en la base imponible, con lo cual el régimen de tributación de los mismos es de una extraordinaria sencillez. Esta es la principal virtud del nuevo sistema de tributación de los incrementos y disminuciones de patrimonio. Cuestiones tales como la corrección del efecto monetario, la irregularidad de las rentas en relación con la escala progresiva, los problemas de liquidez si la contraprestación no es a metálico o de ocultación de los verdaderos precios de transmisión quedan salvados totalmente. Por otra parte, el nuevo sistema se adecua perfectamente a las teorías de la protección del ahorro estable.

Frente al valor indiscutible de la sencillez, otros aspectos tales como la equidad, la neutralidad, la presión tributaria sobre las rentas del capital y la congruencia con el sistema de imposición, cuyo estudio desborda las aspiraciones de nuestros comentarios, se dibujan con perfiles menos nítidos.

c) Técnica de aplicación de los porcentajes: Casos particulares.

Para finalizar nuestra exposición de las «reglas y porcentajes» del artículo 45, dos, exponemos un conjunto de casos prácticos que no pretenden agotar la materia, sino referirse a los supuestos más comunes, por una parte, y por otra a los que pudieran ser más problemáticos.

1. Inmuebles y acciones de sociedades comprendidas en el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores.

El 13 de marzo de 1993 se transmite por 18.000.000 pesetas un inmueble adquirido el 14 de abril de 1980 en 4.000.000 pesetas.

- Período de permanencia: Más de 12 y menos de 13 años.
- Años de permanencia que excedan de dos: $13 - 2 = 11$
- Porcentaje de reducción: $11 \times 5,26 = 57,86$
- Incremento de patrimonio total: $18.000.000 - 4.000.000 = 14.000.000$ ptas.
- Incremento de patrimonio gravable: $14.000.000 (1 - 57,86) = 5.899.600$

Si el período de permanencia hubiere sido superior a veinte años el porcentaje de reducción habría sido de $(21 - 2) \times 5,26 = 100$. Por consiguiente, la tributación será nula. Habrán tributado, eso sí, los rendimientos derivados de la explotación del inmueble.

Si el inmueble hubiere sido poseído a través de una entidad de aquellas a las que se refiere el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, la transmisión de las acciones recibirá idéntico tratamiento, lo cual parece congruente, porque las sociedades emisoras de tales acciones tienen constituido su activo «al menos en su 50 por 100 por inmuebles situados en territorio nacional». En definitiva, se estima que es lo mismo transmitir el inmueble que las acciones o, en general, valores representativos del capital social de la entidad titular del inmueble.

Sin embargo, la letra d) del artículo 45, dos, nos plantea una duda que consiste en determinar el porcentaje aplicable en el caso de que se transmita una participación en cuya virtud el adquirente *no* obtenga «la titularidad total de ese patrimonio o, al menos, una posición tal que le permita ejercer el control sobre tales entidades». En efecto, el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores prevé que las transmisiones *significativas* de valores representativos del capital social de entidades cuyo activo esté constituido, básicamente, por inmuebles situados en territorio español, se liquida por el concepto «Transmisiones Patrimoniales Onerosas», sin que les sea de aplicación la exención prevista en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y en el Impuesto sobre el Valor Añadido, pero obsérvese bien, el artículo 45, dos, d) no hace referencia a la transmisión de participaciones significativas, entendiéndose por tales las que otorgan una posición de control, sino a la transmisión de valores de «las entidades comprendidas en el artículo 108 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores», es decir, a los valores representativos del capital social de estas entidades.

La literalidad del artículo 45, dos, d) inclina a concluir que el porcentaje 5,26 se aplicará cualquiera que sea el porcentaje de participación transmitido, por más que el efecto jurídico del artículo 108 de la Ley 24/1988 solamente se produzca en el caso de transmisiones de participaciones significativas.

Mayor intensidad reviste la cuestión de la transmisión de valores representativos del capital social de entidades cuyo activo esté constituido «al menos en un 50 por 100 por inmuebles» cuando dichos inmuebles están situados en el extranjero, porque tal supuesto no puede subsumirse en la letra d) del artículo 45, dos, en cuyo caso habría de aplicarse la letra a) del mismo artículo, esto es, el porcentaje del 7,14, lo que conlleva una preferencia o mejor trato de la inversión en inmuebles extranjeros por relación a la inversión en inmuebles nacionales, realizada una y otra a través de entidades jurídicas.

Finalmente la remisión que el artículo 45, dos, d) hace al artículo 108 de la Ley 24/1988, plantea la cuestión de las operaciones abarcadas por la misma. En efecto, la citada letra d) se refiere a «valores de las entidades comprendidas en el artículo 108 de la Ley 24/1988», en tanto que el artículo 108 se refiere a las «transmisiones de valores que representen partes alícuotas del capital social», pero también a las «adquisiciones en los mercados primarios como consecuencia del ejercicio de los derechos de suscripción preferente y de conversión de obligaciones en acciones». Si damos a la expresión «valores» del artículo 45, dos, una significación amplia quedarán comprendidas todas las operaciones reguladas en el artículo 108 de la Ley 24/1988, pero si la circunscribimos a la propia significación de valores en el texto de este último precepto, las transmisiones de derechos de suscripción preferente y las operaciones de conversión de obligaciones en acciones no quedarán comprendidas.

2. Acciones que cotizan en Bolsa.

El 13 de marzo de 1997 se transmiten por 30.000.000 pesetas 300 acciones adquiridas de la siguiente manera:

- 60, adquiridas el día 14 de abril de 1983, por importe de 2.000.000 pesetas.
- 40, adquiridas el día 28 de abril de 1987, por importe de 880.000 pesetas.
- 80, adquiridas el día 23 de octubre de 1988, mediante el ejercicio del derecho de suscripción preferente, en una ampliación 1 x 1, habiéndose enajenado 20 derechos por importe de 200.000 pesetas, siendo el nominal de las acciones 5.000 pesetas.

- 18, adquiridas el día 23 de febrero de 1989, mediante el ejercicio del derecho de suscripción preferente, en el curso de una ampliación de capital 1 x 10, liberadas con cargo a reservas.
- 2, adquiridas el día 18 de julio de 1991, por importe de 30.000 pesetas.
- 50, adquiridas el día 8 de diciembre de 1992, mediante el ejercicio del derecho de suscripción preferente, en el curso de una ampliación de capital 1 x 4, liberadas con cargo a la reserva por prima de emisión de acciones.
- 30, adquiridas el día 6 de abril de 1993, mediante el ejercicio del derecho de conversión de obligaciones en acciones, habiendo suscrito las obligaciones en 680.000 pesetas y cotizando las acciones suscritas el día de la conversión en un importe total de 700.000 pesetas.
- 20, adquiridas el días 25 de enero de 1996, procedentes del canje de valores en un proceso de escisión parcial acogido a la Ley 29/1991, habiéndose adquirido los valores de la sociedad escindida el día 14 de mayo de 1990, por importe de 2.500.000.

Este ejemplo puede ser resuelto de dos maneras según que, en los valores recibidos con cargo a reservas, adoptemos el criterio de tomar como fecha de adquisición la de su emisión o, por el contrario, la correspondiente a los valores que dan derecho a su obtención liberada. Adoptamos la primera, sin perjuicio de advertir que la segunda es sostenible en el marco de la lógica específica del sistema de «reglas y porcentajes» del artículo 45, dos.

Conceptos	Período de permanencia	Años de permanencia que exceden de dos	Porcentaje de reducción	Incremento de patrimonio total	Incremento de patrimonio gravable
Acciones					
Adquiridas 14-4-83 (60 acciones)	Más de 13 y menos de 14 años	14 - 2 = 12	Exclusión de la base imponible	6.000.000 1.800.000 <u>4.200.000</u>	-
Adquiridas 28-4-87 (40 acciones)	Más de 9 y menos de 10 años	10 - 2 = 8	8 x 11,11 = 88,88	4.000.000 880.000 <u>3.120.000</u>	346.632
Adquiridas 23-10-88 (80 acciones)	Más de 8 y menos de 9 años	9 - 2 = 7	7 x 11,11 = 77,77	8.000.000 400.000 <u>7.600.000</u>	1.688.720
Adquiridas 23-2-89 (18 acciones)	Más de 8 y menos de 9 años	9 - 2 = 7	7 x 11,11 = 77,77	1.800.000 <u>0</u> 1.800.000	399.960
Adquiridas 18-7-91 (2 acciones)	Más de 5 y menos de 6 años	6 - 2 = 4	4 x 11,11 = 44,44	200.000 30.000 <u>170.000</u>	94.452
Adquiridas 8-12-92 (50 acciones)	Más de 4 y menos de 5 años	5 - 2 = 3	3 x 11,11 = 33,33	5.000.000 <u>0</u> 5.000.000	3.333.000
Adquiridas 6-4-93 (30 acciones)	Más de 3 y menos de 4 años	4 - 2 = 2	2 x 11,11 = 22,22	3.000.000 700.000 <u>2.300.000</u>	1.788.940
Adquiridas 25-1-96	Más de 6 y menos de 7 años	7 - 2 = 5	5 x 11,11 = 55,55	2.000.000 2.500.000 <u>(500.000)</u>	(222.250)

(1) Imputación del importe de los derechos de suscripción enajenados: 2.000.000 - 200.000 = 1.800.000
(2) 80 x 5.000 = 400.000
(3) Se toma como fecha de las acciones la de su emisión.
(4) Se toma como fecha de las acciones la de su emisión.
(5) Se toma como valor de adquisición el valor de cotización de las acciones en el momento del canje.
(6) Se toma el valor de adquisición que tenían las acciones primitivas.

3. Derechos de suscripción preferente.

Los derechos de suscripción preferente siguen la suerte de las acciones de que proceden en cuanto a la fecha de adquisición de los mismos, siendo más dudoso el porcentaje que les es de aplicación si cotizan en Bolsa, puesto que la letra c) del número dos del artículo 45 se refiere solamente a las acciones. Nos inclinamos a entender que lo correcto es tratar idénticamente a la acción y a los derechos que de ella derivan, por tanto si dichas acciones cotizan el porcentaje aplicable será el 11,11 y si no lo hacen el 7,14.

En el caso de acciones que cotizan en Bolsa, únicamente existe incremento o disminución de patrimonio cuando el importe obtenido en la transmisión o sucesivas transmisiones llega a ser superior al valor de adquisición de las acciones, lo cual complicará ligeramente la determinación del incremento de patrimonio gravable por relación al supuesto de no cotización. En este caso, sin embargo, puede suceder que el precio de enajenación del derecho no represente incremento real de patrimonio y se grave como tal y, además, que la disminución de patrimonio sufrida en la transmisión de las acciones no se integre en la base imponible. El efecto descrito se produce porque las «reglas y porcentajes» del artículo 45, dos, anulan, como ya sabemos, tanto los incrementos como las disminuciones de patrimonio, y la transmisión de derechos sin ganancia real va generando una disminución latente de patrimonio que se pone de manifiesto cuando las acciones se transmiten. La regulación de los derechos de suscripción preferente de las acciones no cotizadas no ha variado con la Ley 18/1991, que se ha limitado a recoger lo establecido por el Real Decreto-Ley 1/1989, pero en la regulación anterior el fenómeno descrito no se producía porque la disminución de patrimonio se integraba plenamente en la base imponible, corrigiéndose, de esta manera, los posibles excesos de gravamen anteriores.

Examinemos, en primer término, un caso de acciones cotizadas en Bolsa.

Sea una cartera de valores que ha registrado los siguientes movimientos:

24-01-1992	Compra de 1.000 acciones por importe de 2.000.000 pesetas.
25-02-1993	Venta de 1.000 derechos por importe de 500.000 pesetas.
26-07-1994	Compra de 500 acciones por importe de 3.000.000 pesetas.
27-08-1995	Venta de 1.500 derechos por importe de 1.000.000 pesetas.
28-09-1996	Venta de 1.500 derechos por importe de 1.500.000 pesetas.
27-10-1997	Venta de 1.500 derechos por importe de 3.000.000 pesetas.
03-11-1998	Venta de la cartera de valores por importe de 6.000.000 pesetas.

Hay que hacer tantos cálculos como distintas fechas de adquisición de las acciones.

Acciones 24-1-1992

Coste adquisición	Importe derechos
2.000.000	500.000 (25-02-93)
	666.666 (27-08-95)
166.666 (incremento)	1.000.000 (28-09-96)
2.000.000 (incremento)	2.000.000 (27-10-97)

Acciones 26-7-1994

Coste adquisición	Importe derechos
3.000.000	333.333 (27-08-95)
	500.000 (28-09-96)
	1.000.000 (27-10-97)

En este supuesto, tan sólo hay incremento de patrimonio respecto de las acciones adquiridas el 24 de enero de 1992. Ahora bien, aun cuando el incremento de patrimonio aparece en 28 de septiembre de 1996, es consecuencia de transmisiones de derechos realizadas en dicha fecha pero también en 25 de febrero de 1993 y en 27 de agosto de 1995, de aquí que tal vez pudiera ser correcto imputar el incremento de patrimonio entre las citadas fechas. Sin embargo, preferimos fechar el incremento de patrimonio en el período impositivo en que aparece, esto es atender a las fechas de 28 de septiembre de 1986 y 27 de octubre de 1997, porque hasta ese momento no tiene existencia fiscal.

– Período de permanencia: Más de 4 y menos de 5 años (primer incremento) y más de 5 y menos de 6 años (segundo incremento).

- Años de permanencia que exceden de dos: $5 - 2 = 3$ años (primer incremento) y $6 - 2 = 4$ años (segundo incremento).
- Porcentaje de reducción: $3 \times 11,11 = 33,33$ (primer incremento) y $4 \times 11,11 = 44,44$ (segundo incremento).
- Incremento de patrimonio total: 166.666 pesetas y 2.000.000 pesetas.
- Incremento de patrimonio gravable: $166.666 (100 - 33,33) = 111.100$ y $2.000.000 (100 - 44,44) = 1.111.000$.

En la transmisión de la totalidad de las acciones, calculamos el incremento de patrimonio de la siguiente manera.

- Período de permanencia: Más de 6 y menos de 7 años (acciones adquiridas 24-1-1992) y más de 4 y menos de 5 años (acciones adquiridas 26-7-1994).
- Años de permanencia que exceden de dos: $7 - 2 = 5$ años (acciones adquiridas 24-1-1992) y $5 - 2 = 3$ años (acciones adquiridas 26-7-1994).
- Porcentaje de reducción: $5 \times 11,11 = 55,55$ (acciones adquiridas 24-1-92) y $3 \times 11,11 = 33,33$ (acciones adquiridas 26-7-1994).
- Incremento de patrimonio total: 4.000.000 y 833.333.
- Incremento de patrimonio gravable: $4.000.000 (100 - 55,55) = 1.778.000$ y $833.330 (100 - 33,33) = 555.500$.

Seguidamente proponemos un caso relativo a derechos de suscripción de acciones que no cotizan en Bolsa.

Balance Sociedad X (1993)

Activo	500		Capital	100
			Reserva	400

Una persona física adquiere todas las acciones por importe de 500, y, seguidamente, efectúa una ampliación de capital 1 x 1, transmitiendo el derecho de suscripción preferente por su valor teórico. Transcurridos 10 años y medio transmite las acciones, también por su valor teórico, que no ha variado al quedar la sociedad inactiva.

– Incremento de patrimonio (1994).

$$\left(5 - \frac{1 \times 5 + 1 \times 1}{2}\right) \times 100 = 200$$

Este incremento de patrimonio tributará totalmente.

– Disminución de patrimonio (2.005).

$$500 - 100 \times 3 = \underline{\underline{200}}$$

Esta disminución de patrimonio se integrará parcialmente en la base imponible.

– Período de permanencia: Más de 10 y menos de 11 años.

– Años de permanencia que excedan de dos: $11 - 2 = 9$

– Porcentaje de reducción: $9 \times 7,14 = 64,26$

– Disminución de patrimonio total: 200

– Disminución de patrimonio que se integrará en la base imponible: 71,48

Con anterioridad a la Ley 18/1991, la solución hubiera sido:

– Incremento de patrimonio (1994): 200

– Disminución de patrimonio (2.005): 200 (pudiendo aplicar en su caso, una corrección por inflación).

El precio de venta del derecho en este caso no ha sido sino una mera recuperación de parte del capital invertido, lo que se refleja en el importe de la transmisión de las acciones. Si ambos movimientos de signo contrario se compensan, la situación de equilibrio se restablece, aunque anticipándose el tributo. El efecto de las «reglas y porcentajes» del artículo 45, dos, es justamente evitar dicha compensación, total o parcialmente, pues impide la integración de la disminución de patrimonio en la base imponible, total o parcialmente. De esta suerte el tributo recae sobre el capital.

Expuesto el caso teórico, ha de advertirse que la realidad es mucho más rica y ofrece remedios, dentro del marco de lo legal y lo legítimo, para superar estas ligeras imperfecciones del sistema de «reglas y porcentajes».

4. Obligaciones y otros valores de renta fija.

La transmisión de valores de renta fija de carácter explícito puede determinar incrementos o disminuciones de patrimonio según que los tipos de interés desciendan o suban.

A nuestro entender, el porcentaje que se aplica a todos estos incrementos y disminuciones es el 7,14, aun cuando coticen en Bolsa, porque la letra e) del artículo 45, dos, se aplica a las «acciones admitidas a negociación ...», pero no a todos los valores negociables, procediendo, en consecuencia, la aplicación del porcentaje previsto en la letra b) del citado precepto.

Otra cuestión que suscitan los incrementos y las disminuciones de patrimonio correspondientes a los títulos de renta fija es que se obtienen de manera inopinada y para la mayoría de los inversores impredeciblemente, de tal suerte que aun cuando entre la fecha de adquisición y transmisión de los mismos medie un período de tiempo más o menos largo, lo cierto es que el incremento o la disminución de patrimonio se debe a variaciones de los tipos de interés acaecidas en períodos cortos de tiempo. Sin embargo, a nuestro entender, esta circunstancia, propia de los mercados de renta fija, es totalmente irrelevante, aplicándose la reducción que corresponda al período de tiempo transcurrido entre las fechas de adquisición y transmisión de los títulos.

Esta particularidad hace muy atractivos los mercados de renta fija explícita a largo plazo, pues una caída de los tipos de interés puede ser aprovechada por el tenedor de los títulos para regularizar su cartera mediante una operación de enajenación y adquisición simultánea de los títulos.

Un ejemplo aclarará la cuestión. Sean unos títulos de renta fija emitidos a la par, 1.000 nominal, tipo de interés 14%, vencimiento a 10 años. El año octavo desciende el tipo de interés al 10%, cotizándose los títulos en el mercado al 127%. El inversor transmite y posteriormente recompra títulos de la misma emisión.

- Incremento de patrimonio: $127 - 100 = 27$
- Período de permanencia: Más de 7 y menos de 8 años.
- Años de permanencia que excedan de dos: $8 - 2 = 6$
- Porcentaje de reducción: $6 \times 7,14 = 42,84$
- Incremento de patrimonio que se integrará en la base imponible: $27 \times 57,16 = 15,43$

Cuando se amorticen los títulos:

- Disminución de patrimonio: $127 - 100 = 27$
- Período de permanencia: Más de dos y menos de tres años.
- Años de permanencia que excedan de dos: $3 - 2 = 1$
- Porcentaje de reducción: $1 \times 7,14 = 7,14$
- Disminución de patrimonio que se integrará en la base imponible: $27 \times 92,86 = 25,07$

Operaciones como la descrita no pueden ser predeterminadas por el sujeto pasivo, y, vistas en su conjunto, son fruto o consecuencia natural de un comportamiento racional, lo que acentúa el interés de los inversores por las colocaciones a largo plazo, casando, por tanto, perfectamente, con la filosofía que anima el sistema de «reglas y porcentajes» del artículo 45, dos, aunque tal vez no tanto con lo previsto en la Ley 14/1985, en cuanto que no permite la integración en la base imponible de los rendimientos negativos del capital mobiliario. Puede apreciarse que en el Derecho Tributario coexisten ideas diferentes concebidas en tiempos diferentes.

5. Acciones y participaciones en sociedades transparentes.

La transmisión de acciones y participaciones en sociedades transparentes puede determinar incrementos y disminuciones de patrimonio que son corregidos por el valor de titularidad, según analizaremos en futuros y sucesivos comentarios. A estos incrementos y disminuciones se aplicará el porcentaje previsto en la letra b), esto es, el 7,14.

Como es sabido, a partir de la Ley 48/1985, las bases imponibles negativas no se imputan de manera directa, sino tan sólo de manera indirecta, en la medida en que puedan compensarse con bases imponibles positivas. Esta disparidad entre la imputación de bases imponibles positivas y negativas no acarrea mayor tributación en el caso de bases imponibles negativas, porque cuando se transmitían las acciones o participaciones, se producía una disminución de patrimonio que era el reflejo de las pérdidas sufridas por la sociedad transparente.

La situación ha cambiado con la Ley 18/1991, porque el sistema de «reglas y porcentajes» va a determinar que la disminución de patrimonio no se compute, total o parcialmente. Por consiguiente, si antes de la Ley 18/1991, podía afirmarse que el régimen de transparencia fiscal, aunque asimétrico en la imputación de beneficios (bases imponibles positivas) y pérdidas (bases imponibles negativas), siempre producía la inclusión en la base imponible del socio de todos los beneficios y, también, de todas las pérdidas sufridas por la sociedad transparente, después de su entrada en vigor ya no puede afirmarse lo mismo, sino que, por el contrario, estando asegurada la tributación de todos los beneficios, las pérdidas no se incluirán en la base imponible del socio, total o parcialmente, en razón a que el porcentaje de reducción elimina, total o parcialmente, la disminución de patrimonio que se produce en el momento de transmisión de las acciones o participaciones.

Ahora bien, es importante destacar que este efecto del sistema de «reglas y porcentajes» del artículo 45, dos, no discrimina contra las sociedades transparentes, puesto que se produce con carácter general en toda clase de disminuciones de patrimonio. Por consiguiente, se podrá considerar o no correcta la exclusión de las disminuciones de patrimonio de la base imponible, pero lo que desde luego no es correcto es entender que el sistema de «reglas y porcentajes» discrimina contra las sociedades transparentes.

6. Acciones de sociedades extranjeras y otros valores representativos de derechos sobre las mismas.

Entendemos que también procede aplicar el sistema de «reglas y porcentajes» en este caso, porque la transmisión de dichos valores puede determinar incrementos o disminuciones respecto de los cuales no se establece excepción alguna.

Se observa que la renuncia, total o parcial, a gravar los incrementos de patrimonio precitados determina unos efectos similares a los que depara el método de exención para eliminar la doble imposición económica internacional. En otras palabras, el sistema de «reglas y porcentajes» constriñe la obligación personal de contribuir a un criterio de estricta territorialidad por lo que se refiere a los incrementos y disminuciones de patrimonio.

Las derivaciones del efecto apuntado son múltiples, y, por razones obvias, no podemos entrar a examinarlas detenidamente, pero se pone de relieve un hecho que no habrá pasado inadvertido al lector avisado: Que el sistema de «reglas y porcentajes» del artículo 45, dos, impregna parcelas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a primera vista ajenas al mismo, y, lo que quizá sea más difícil de captar, que también el Impuesto sobre Sociedades resulta alcanzado así como cualquier sistema de integración entre los dos tributos citados. Que estos efectos sean positivos o negativos dependerá, en buena parte, de la postura que se sostenga respecto de la tributación de los rendimientos del capital y respecto de determinados aspectos de técnica tributaria. La cuestión planteada desborda los propósitos del autor de estos comentarios.

7. Obras de arte, joyas, colecciones valiosas.

En cuanto bienes muebles, los incrementos y disminuciones de patrimonio que se obtengan por causa de su transmisión se corregirán por aplicación del porcentaje previsto con carácter general, esto es, el 7,14. Y, nuevamente, aquí nos encontramos con un elemento de reflexión. Las joyas, obras de arte y colecciones valiosas, a diferencia de las acciones, no producen una renta gravable. En el caso de las acciones, el incremento de patrimonio se deriva de rentas acumuladas en la sociedad participada, por tanto que han pagado por el Impuesto sobre Sociedades, o bien de rentas descontadas imputables a un fondo de comercio que pagarán dicho impuesto en el futuro, pero en el caso de los objetos que centran nuestra atención no existe renta alguna. Lo mismo puede decirse de los terrenos. ¿Podría, tal vez, sostenerse la no aplicación de las «reglas y porcentajes» respecto de esta clase de bienes? Entendemos que no.

8. Instituciones de Inversión Colectiva.

Como ya sabemos, la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva, considera que los partícipes de los fondos de inversión obtienen un incremento o una disminución de patrimonio por diferencia entre el valor de transmisión o de reembolso de la participación y su valor de adquisición. Esta calificación de incremento de patrimonio se predica respecto de todos los fondos, esto es, cualquiera que sea la composición del patrimonio de cada fondo en particular, lo cual determina un proceso de transformación de

rentas del capital mobiliario (fondos de inversión mobiliaria) y del capital inmobiliario (fondos de inversión inmobiliaria) en incrementos o disminuciones de patrimonio.

Certeramente afirma Castellano del Real que «los fondos de inversión mobiliaria sirven para transformar los rendimientos del capital mobiliario -que obtienen de sus inversiones en obligaciones, deuda pública o pagarés de empresa- en incrementos de patrimonio cuando se reembolsan sus participaciones». Es precisamente esta transformación la que permite aplicar el sistema de «reglas y porcentajes» a rentas que sustancialmente son rendimientos del capital mobiliario aunque el legislador las califica de incrementos de patrimonio. La consecuencia de esta transformación es un notable alivio de la tributación del capital que, prudentemente, se cobija bajo un fondo de inversión, típica institución de captación del ahorro.

Proponemos el siguiente ejemplo:

AÑO	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9
Valor liquidativo	112	112	112	112	112	112	112	112	112	112
Reembolso	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12
Coste Venta	10,71	9,56	8,54	7,62	6,81	6,08	5,32	4,75	4,24	
Incremento	1,29	2,44	3,46	4,38	5,14	5,92	6,68	7,25	7,76	
Incremento gravable	1,29	2,44	3,22	3,75	4,03	4,22	4,28	41,44	3,88	
Rendimiento efectivo	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12

d) Mejoras efectuadas en los bienes transmitidos.

El artículo 45, tres, regula los efectos que la realización de mejoras tiene en la aplicación del sistema de «reglas y porcentajes» previsto en el número dos del mismo artículo, bajo los siguientes criterios:

- Se distinguirá la parte del valor de enajenación que corresponda a cada componente del mismo.

- Como consecuencia de la citada distinción se podrán calcular y se calcularán incrementos o disminuciones de patrimonio diferentes para el elemento original y las mejoras.
- A cada incremento de patrimonio se aplicará el porcentaje que corresponda, en función de las fechas de adquisición y transmisión del bien y la mejora.

En la práctica no siempre resultará fácil aplicar los criterios antes mencionados, pero, al menos desde una perspectiva teórica, la norma es irreprochable y ha venido a resolver un problema real.

Proponemos un *caso práctico*.

Sobre un terreno adquirido en enero de 1992 por importe de 10.000.000 pesetas, se han efectuado en febrero de 1996 obras de explanación por importe de 4.000.000 pesetas, y en marzo de 1998 se ha vendido en 20.000.000 pesetas.

A nuestro entender, una forma razonable de imputar el valor de enajenación a la mejora y al terreno es prorratear en función del valor de adquisición de uno y otro componente, previa su traducción a pesetas constantes, a cuyo efecto deberá aplicarse un índice de precios. Supongamos que sobre un índice 100 en 1992 el índice que corresponde a 1996 es 133, en cuyo caso el valor comparable de la mejora será:

$$4.000.000 \times \frac{100}{133} = 3.000.000$$

- Parte del valor de enajenación que corresponde al terreno:

$$\frac{20.000.000 \times 10.000.000}{10.000.000 + 3.000.000} = 15.384.615$$

– Parte del valor de enajenación que comprende a la mejora:

$$\frac{20.000.000 \times 3.000.000}{10.000.000 + 3.000.000} = 4.615.385$$

Incremento de patrimonio imputable al terreno:

$$15.384.615 - 10.000.000 = \underline{\underline{5.384.615}}$$

Incremento de patrimonio imputable a la mejora:

$$4.615.385 - 4.000.000 = \underline{\underline{615.385}}$$

A cada incremento de patrimonio se aplicará el porcentaje de reducción que corresponda.

Un problema similar al de la mejora, pero no idéntico, es el de la ampliación o disminución del contenido de un derecho. Por ejemplo, la consolidación del usufructo en la nuda propiedad. A nuestro entender, la solución de este supuesto podría realizarse en forma similar a la antes expuesta. Debe advertirse, sin embargo, que no existiendo un método normativamente definido para distinguir la parte del valor de enajenación que corresponde a cada componente, el que se propone es uno más entre los varios posibles, debiendo aplicarse en cada caso el que resulte más racional: Imputación contractual imparcial, dictamen pericial, prorrateo a valores catastrales

Finalmente nos resta por abordar la cuestión del cambio de condición del bien o derecho durante su período de tenencia, de tal suerte que estuviere comprendido a lo largo del mismo en diferentes letras del artículo 45, dos. El caso típico podría ser la admisión o la exclusión de cotización en Bolsa de acciones.

Es difícil dar una respuesta concluyente pero parece que lo más adecuado es establecer un porcentaje ponderado en función del tiempo de pertenencia a cada apartado del artículo 45, dos, dicho sea con todas las reservas, en espera de la doctrina administrativa.