

TRIBUTACION

**IMPUESTO SOBRE LA
RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS:
INCREMENTOS Y DISMINUCIONES**

N.º 257

TRABAJO EFECTUADO POR:

EDUARDO SANZ GADEA

Inspector de Finanzas del Estado

Sumario:

- I. Incrementos y disminuciones de patrimonio: Normas relativas a los procesos de fusión y escisión.
 - A. Alteración en la composición del patrimonio en las operaciones de fusión y escisión.
 - B. Variación de valor: Medición en los procesos de fusión y escisión.
 - C. Procesos de fusión y escisión amparados por la Ley 29/1991.
- II. Incrementos y disminuciones de patrimonio: Normas relativas a las aportaciones no dinerarias.
 - A. Supuesto general.
 - B. Aportación de ramas de actividad.
 - C. Canje de valores.

...

...

III. Transmisión, amortización, canje, conversión de valores de renta fija explícita.

A. Títulos contemplados.

B. Operaciones contempladas.

a) Transmisión y amortización.

b) Canje.

c) Conversión.

IV. Traspaso.

V. Indemnizaciones.

a) Elementos patrimoniales destinados a la obtención de renta.

b) Elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales.

c) Elementos patrimoniales afectos al consumo del sujeto pasivo.

VI. Contrato de seguro.

A. Antecedentes.

B. Contratos de seguro que deparan rendimientos del capital mobiliario.

C. Contratos de seguro que deparan incrementos de patrimonio.

a) Seguros de vida, para caso de vida.

b) Seguro de vida, para caso de muerte.

c) Seguros por invalidez o incapacidad permanente.

VII. Permutas.

TRIBUTACION	IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS: INCREMENTOS Y DISMINUCIONES	N.º 257
--------------------	---	----------------

I. INCREMENTOS Y DISMINUCIONES DE PATRIMONIO: NORMAS RELATIVAS A LOS PROCESOS DE FUSION Y ESCISION

A. Alteración en la composición del patrimonio en las operaciones de fusión y escisión.

El segundo párrafo del artículo 48. Uno e) se refiere a los supuestos de escisión, fusión o absorción de sociedades.

En los supuestos citados, los socios entregan acciones representativas del capital social de las entidades disueltas o escindidas y reciben acciones representativas del capital social de las entidades beneficiarias de la fusión, absorción o escisión. Refiriéndose a la fusión, el artículo 235 de la Ley de Sociedades Anónimas dice que el proyecto de fusión contendrá «el tipo de canje de las acciones que se determinará sobre la base del valor real del patrimonio social ...», y haciendo lo propio con la escisión, el artículo 252.2 de la misma ley afirma que «las acciones o participaciones sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión deberán ser atribuidas en contraprestación a los accionistas de la sociedad que se escinde ...».

Ese canje de valores determina una alteración en la composición del patrimonio poniéndose de manifiesto un incremento o una disminución de patrimonio por diferencia «entre el valor de adquisición de los títulos, derechos o valores representativos de la participación del socio y el valor de los títulos, numerario o derechos recibidos».

B. Variación de valor: Medición en los procesos de fusión y escisión.

La variación de valor no está claramente cuantificada en la norma legal. En efecto, dicha norma no precisa cuál es el «valor de los títulos, numerario o derechos recibidos». ¿Se trata del valor teórico contable? ¿Se trata del valor real o de mercado? ¿Es el valor resultado de capitalizar el tipo del 12,5 por 100 el beneficio promedio?

La legislación precedente no sirve de apoyo, porque se pronunciaba en los mismos términos -valor de los títulos o derechos recibidos-, pero el artículo 87.3 del Real Decreto 2384/1981, de 3 de agosto, por el que se aprobó el segundo Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, refiriéndose al canje, en general, de toda clase de valores, estableció las dos normas siguientes:

- Respecto de los títulos que cotizan en Bolsa, el valor de los títulos que se reciben será el de cotización en la fecha de conversión, canje o estampillado.
- Respecto de los títulos que no cotizan, se tomará como valor el nominal más la parte proporcional de las reservas después del canje.

La misma regla, aunque en referencia a sujetos pasivos por el Impuesto sobre Sociedades estableció el artículo 137 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades: «El valor de estos títulos o derechos será el de cotización en el día de la entrega, o, en otro caso, su valor teórico, de acuerdo con el último balance aprobado por la entidad emisora».

¿Están en vigor ambas normas? El artículo 137 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades no ha sido derogado expresamente, pero no se puede aplicar a las personas físicas. El artículo 87 del Real Decreto 2384/1981 ha sido derogado por la Ley 18/1991, en cuanto que desarrollo reglamentario de la Ley 44/1978, si bien es cierto que no habiendo variado el contenido de la norma legal desarrollada podrían existir motivos para interpretar la misma en el sentido regulado por la norma reglamentaria derogada.

Ahora bien, a nuestro entender la cuestión planteada ha de resolverse por aplicación de lo previsto en el artículo 7.º de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas. En efecto, en dicho precepto, y en relación a las operaciones de fusión y escisión, se establecen dos reglas:

- La atribución de valores como consecuencia de una fusión o escisión puede determinar un incremento o una disminución de patrimonio. Esta norma es coincidente con la prevista en el artículo 48. Uno e) de la Ley 18/1991, y, por consiguiente, no añade nada nuevo.
- El importe del incremento o disminución de patrimonio será la diferencia entre el valor real de los valores recibidos y el valor de los entregados determinado de acuerdo con las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades, según proceda.

Así pues, es el valor real de las acciones o, en general, valores recibidos, el que ha de tomarse para calcular el incremento o la disminución de patrimonio. Pero, ¿qué debemos entender por valor real? A nuestro entender, bajo tal expresión no cabe sino el valor que la acción o valor representativo del capital social tenga en el tráfico. Será, por tanto, el valor que pudiera ser fijado en una transacción entre partes independientes. El adjetivo real no puede, en rigor, tener otra significación.

En este sentido, respecto de las acciones que cotizan en Bolsa podemos afirmar que nada ha cambiado por relación a lo previsto en el Real Decreto 2384/1991, en tanto que en lo que se refiere a las acciones no cotizadas se abandona el criterio del valor teórico para adoptar el del valor real. ¿Es afortunado este cambio? Depende desde la perspectiva desde la cual se contemple.

Desde la perspectiva de la sencillez en la gestión del sistema tributario parece evidente que es mucho más complicado determinar el valor real de un título representativo de la participación en el capital social que su valor teórico. Sin embargo, el valor teórico carece de precisión para determinar el verdadero valor y, por tanto, su utilización necesariamente determinará resultados inexactos.

La Ley 29/1991, apartándose del precedente reglamentario, ha establecido el valor real que será, como ya expusimos anteriormente, el que hubiera sido acordado en condiciones normales de mercado entre partes independientes. Aparentemente la Ley 29/1991 ha tomado el sendero más difícil pero más cierto frente al más fácil pero más impreciso, porque, en efecto, determinar el valor real no es sencillo. Sin embargo, ha de observarse que ante cualquier incremento de patrimonio la Administración Tributaria, en particular la Inspección de los Tributos, en el ejercicio de su función comprobadora, deberá determinar el valor de mercado puesto que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46. Tres «por importe del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no difiera del normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste». En este sentido nos parece, más bien, que la Ley 29/1991 no añade un ápice de complejidad.

C. Procesos de fusión y escisión amparados por la Ley 29/1991.

En la práctica, la mayoría de los procesos de fusión y escisión se llevarán a efecto bajo la Ley 29/1991, lo que implica que:

- No se integran en la base imponible los incrementos y disminuciones de patrimonio que se pongan de manifiesto con ocasión del canje de valores (art. 8.º Ley 29/1991).

- Los valores recibidos se valorarán, a efectos, fiscales, por el valor de los entregados determinado de acuerdo con las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 9.º Ley 29/1991).

Este régimen tributario implica un diferimiento del incremento o de la disminución de patrimonio habida como consecuencia de la realización del canje de valores en la fusión o escisión, de tal suerte que uno y otra se gravarán cuando el accionista transmita las acciones de la sociedad beneficiaria.

A nuestro entender, este régimen tributario no implica ningún beneficio fiscal, sino que se trata, más bien, del reconocimiento, en el plano tributario, del principio de continuidad que rige los procesos de fusión y escisión. Fiel a este principio, la doctrina administrativa ha entendido que a los efectos de aplicar el sistema de «reglas y porcentajes» previsto en el artículo 45. Dos la fecha de adquisición de las acciones recibidas será la que tuvieran las acciones entregadas.

II. INCREMENTOS Y DISMINUCIONES DE PATRIMONIO: NORMAS RELATIVAS A LAS APORTACIONES NO DINERARIAS

A. Supuesto general.

El artículo 48. Uno d) cuantifica el incremento o la disminución de patrimonio tomando como valor de transmisión el mayor de los cuatro siguientes:

- El valor nominal de las acciones o participaciones recibidas más, en su caso, el importe de la prima de emisión.
- El valor que resulte de los informes previstos en la legislación mercantil.
- El valor de cotización de los títulos recibidos en el día en que se formalice la aportación o el inmediato anterior.
- La valoración del bien aportado según los criterios establecidos en las normas del Impuesto sobre el Patrimonio.

Estas cuatro reglas intentan determinar de manera objetiva y libre de controversias el verdadero valor de los bienes transmitidos. Es claro que las reglas apuntadas son objetivas e incontrovertibles, pero que consigan determinar el verdadero valor no lo es tanto. Examinémoslas.

La primera regla de valoración responde a la idea de que, en principio, los bienes aportados se contabilizarán por la sociedad beneficiaria de la aportación por su valor real, en cuyo caso, la suma del nominal emitido más el importe de la prima de emisión debe reflejar perfectamente dicho valor real. Ahora bien, cuando la persona física aportante deviene principal accionista o, en su caso, accionista único de la sociedad que recibe la aportación, no es seguro que los bienes objeto de la aportación se contabilicen por su valor real. De hecho, la Resolución de 30 de julio de 1991 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas no impone el valor real sino que se refiere «al valor otorgado en la escritura de constitución de la sociedad o, en su caso, de ampliación de capital».

La segunda regla de valoración remite al valor que se determine en el informe de experto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas, «el informe contendrá la descripción de cada una de las aportaciones no dinerarias, con sus datos registrales, en su caso, así como los criterios de valoración adoptados, con indicación de si los valores a que éstos conducen corresponden al número y valor nominal y, en su caso, a la prima de emisión de las acciones a emitir como contrapartida». En el citado informe se contiene, pues, una valoración, cuyo efecto jurídico se prevé en el artículo 133.2 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «el Registrador denegará la inscripción cuando el valor escriturado supere el valor atribuido por el experto en más de un 20 por 100». Bien se comprende que la función del experto es impedir sobrevaloraciones que pongan en peligro el principio de efectividad del capital social y que, por tanto, cuando el valor que conste en la escritura de aportación sea inferior al real, el informe de experto no tenga por qué combatir dicho valor.

La tercera regla de valoración es correcta, pero sólo opera en el caso de que la sociedad que recibe la aportación cotice en Bolsa.

Finalmente, la cuarta regla de valoración remite a los valores establecidos en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, respecto de los bienes que son objeto de la aportación. Las reglas de valoración previstas en la Ley 19/1991 varían para cada tipo de bien, pero, en general, podemos afirmar que no recogen el valor real de los mismos, sino un valor objetivo (valor catastral, valor teórico, valor de capitalización, ...).

La conclusión que se deriva de lo expuesto es que, salvo en el supuesto de cotización bursátil, las normas de valoración de las aportaciones no dinerarias no conducen al valor real de los bienes objeto de las mismas, determinándose, por consiguiente, incrementos y disminuciones de patrimonio ficticios. No es difícil prever que, siendo, a fin de cuentas, la aportación no dineraria un acto voluntario y de carácter extraordinario las disminuciones ficticias superen a los incrementos ficticios, por más que tanto unas como otros sean incorrectos.

Podría afirmarse que, en realidad, la determinación de una disminución de patrimonio ficticia no es un verdadero problema pues, de una parte, las reglas de integración y compensación previstas en los artículos 60 y siguientes dificultan el «aprovechamiento fiscal» de las disminuciones de patrimonio artificiales y, de otra, el valor que toman los bienes aportados en sede la sociedad beneficiaria es el mismo que ha servido de base para la determinación del incremento o la disminución de patrimonio, con lo cual la tributación sobre el valor real queda aplazada al período en que dicha sociedad transmita el bien objeto de la aportación.

A nuestro entender, este argumento tiene un buen fundamento en operaciones interiores pero no es acertado en operaciones transfronterizas.

Un *ejemplo* aclarará la cuestión.

Sea el sujeto pasivo X que ha adquirido en 1991 un paquete de acciones por importe de 100.000.000 pesetas, siendo su valor teórico en el año 1993, según balance debidamente auditado, 70.000.000 pesetas. Aporta dicho paquete de acciones, en su 50 por 100 a una sociedad residente en territorio español y en su 50 por 100 a una sociedad no residente en territorio español. Posteriormente ambas sociedades transmiten las acciones recibidas. El valor real del paquete de acciones es 160.000.000 pesetas.

Tributación:

– En el sujeto pasivo X (persona física).

- Plusvalía real (160.000.000 – 100.000.000) 60.000.000 ptas.
- Minusvalía fiscal (100.000.000 – 70.000.000) (30.000.000) ptas.

– En la sociedad residente.

Aun cuando no está regulado que el valor de adquisición sea el valor fiscal (70.000.000/2 = 35.000.000 ptas.), parece lógico suponerlo así. Por tanto, cuando transmita las acciones obtendrá una plusvalía de:

$$160.000.000/2 - 35.000.000 = 45.000.000 \text{ ptas.}$$

– En la sociedad no residente.

Su tributación dependerá de la legislación del Estado en donde tenga su residencia. En cualquier caso la plusvalía que pudiera obtenerse no tributará en España.

En conclusión, una operación en la que la plusvalía real es 60.000.000 pesetas determina una plusvalía fiscal de [15.000.000 ptas. (45.000.000 – 30.000.000)], debido a un sistema de valoración deficiente.

A nuestro entender, la solución más correcta, de *lege ferenda*, consiste en valorar las acciones recibidas por su valor real, determinándose, en consecuencia, un incremento o una disminución de patrimonio por diferencia entre dicho valor y el valor de adquisición de las acciones aportadas o, en general, el valor de adquisición de los bienes aportados.

B. Aportación de ramas de actividad.

Especial consideración merecen las aportaciones de ramas de actividad acogidas a la Ley 29/1991.

A los efectos de la Ley 29/1991, se entiende por rama de actividad «el conjunto de elementos que constituyen una unidad económica autónoma» (art. 2.º 4 Ley 29/1991), y, de acuerdo con su Disposición Adicional Segunda, las personas físicas pueden acogerse al régimen que la citada ley establece respecto de la aportación de patrimonios empresariales «siempre que lleven su contabilidad con arreglo a lo dispuesto en el Código de Comercio».

El régimen previsto en la Ley 29/1991, respecto de las aportaciones no dinerarias de ramas de actividad, tiene como elementos esenciales los siguientes:

- Los incrementos de patrimonio, determinados por diferencia entre el valor real y el valor neto contable de los bienes aportados, que se pongan de manifiesto con ocasión de la aportación no se integran en la base imponible del aportante.
- El valor de los bienes aportados será, a efectos fiscales, el mismo que tenían a los citados efectos en sede de la persona que realiza la aportación.
- Las acciones o cuotas de participación social recibidas por la persona que realiza la aportación se valoran, a efectos fiscales, por el valor neto contable de la unidad económica autónoma o rama de actividad aportada en sede de la persona aportante.

La característica principal de este régimen es el diferimiento en la tributación del incremento de patrimonio que se manifiesta con motivo de la aportación.

Veamos un *caso práctico*.

Aportación de una empresa cuyo valor en libros de contabilidad es 100, siendo su valor real 140.

- Tributación del aportante: El incremento de patrimonio [40 (140 – 100)] no se integrará en la base imponible. Valorará las acciones recibidas por 100.
- Tributación de la sociedad: Calculará los incrementos y disminuciones de patrimonio, así como las amortizaciones sobre 100. Por tanto soportará una tributación de [(140 – 100)/0,35 = 14].

El régimen descrito es voluntario, de tal manera que el sujeto pasivo puede optar por acogerse al mismo (art. 16 de la Ley 29/1991) o no. Si no se acoge el incremento o la disminución de patrimonio se incluye en el rendimiento neto de la actividad empresarial o profesional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41. Dos. En la práctica, por consiguiente, excepto que no existan incrementos de patrimonio latentes en los activos aportados, los sujetos pasivos acudirán a la vía de la Ley 29/1991.

La vía de la Ley 29/1991 tiene el inconveniente de que, bajo determinadas circunstancias, crea doble imposición. En efecto, si las acciones recibidas a consecuencia de la aportación se transmiten antes de que por aplicación de los porcentajes del artículo 45. Dos medie exención puede haber doble imposición. Pero también puede haber doble desimposición en el supuesto de que la transmisión de las acciones esté exenta.

Veamos ambos escenarios en el marco del ejemplo propuesto.

1. Se transmiten las acciones a una persona física antes de los dos años de tenencia de las mismas, por importe de 140.

- Tributación en el transmitente: Incremento de patrimonio de [26 (140 – 14 – 100)], que suponemos tributa a un marginal de 0,4 : 10,4 [tégase en cuenta que las acciones valen (140 – 14 = 126), siendo 14 el impuesto soportado por la sociedad].

- Tributación en la sociedad que recibió la aportación: 14, ya en concepto de incremento si transmite la empresa recibida ya en concepto de mayor rendimiento si no la transmite.
- Tributación en la persona física adquirente (bajo el supuesto de que se distribuya el resultado de 26 habido en la sociedad y posteriormente transmita las acciones y de que tributa a un marginal de 0,4):

$[(40 - 14) / 0,4 - (40 - 14) / 0,1]$ (deducción por doble imposición) = 7,8, por la distribución de reservas y por la transmisión de las acciones, sufrirá una disminución de patrimonio de 26 $(126 - 100) / 0,4 = (10,4)$ (téngase en cuenta que después de la distribución de reservas las acciones valen 100).

Total tributación sobre 40 unidades de renta:

– En la sociedad que recibe la aportación	14
– En el socio que aportó y transmitió las acciones	10,4
– En el socio que compró las acciones, recibió reservas y después transmitió las acciones	7,8 – 10,4
	21,8
TOTAL	21,8

Se aprecia, por consiguiente, que existe una imposición sobre 40 unidades de 21,8, siendo así que la tributación pertinente es de 16 por ser 0,4 el tipo marginal de la persona que realiza la aportación.

2. Se transmiten las acciones a una persona física una vez transcurrido el período de tenencia determinante de exención.

- Tributación en el transmitente: Ninguna, por mediar exención.
- Tributación en la persona física adquirente: La misma del supuesto anterior.

Total tributación sobre 40 unidades de renta:

– En la sociedad que recibe la aportación	14
– En el socio que aportó y transmitió las acciones	0
– En el socio que compró las acciones, recibió reservas y después transmitió las acciones	7,8 – 10,4
	<hr/>
TOTAL	11,4

Se aprecia, por consiguiente, que existe una imposición sobre 40 unidades de 11,4, siendo así que la tributación pertinente es 16, según sabemos.

Una variante de este caso se presenta cuando el adquirente de las acciones es una persona jurídica. En este caso la tributación es como sigue:

- Tributación en el transmitente: La misma.
- Tributación de la sociedad que recibió la aportación: La misma.
- Tributación de la sociedad adquirente de las acciones:

$[(40 - 14) / 0,35 - (40 - 14) / 0,35]$ (deducción por doble imposición) = 0, por la distribución de reservas y por la transmisión de las acciones sufrirá una disminución de patrimonio de $26/0,35 = (9,1)$ (recuérdese que después de la distribución de reservas las acciones valen 100).

Total tributación sobre 40 unidades de renta:

– En la sociedad que recibe la aportación	14
– En el socio que aportó y transmitió las acciones	0
– En el socio que compró las acciones, recibió reservas y después transmitió las acciones	0 – 9,1
	<hr/>
TOTAL	4,9

Se aprecia, por consiguiente, que existe una imposición sobre 40 unidades de 4,9 siendo así que la tributación pertinente es 16, según sabemos.

Considerando en su conjunto los casos expuestos, que, obviamente, podrían multiplicarse extraordinariamente en función de los sujetos intervinientes y del porcentaje reductor que deba aplicarse, se puede concluir en que existen casos de doble imposición y de desimposición, y, además de diferente intensidad. Esta dispersión es debida a la diversidad de sistemas para evitar a la doble imposición, a la posibilidad o imposibilidad de que se apliquen y, finalmente, a la naturaleza variable en el tiempo del porcentaje reductor del artículo 45. Dos.

C. Canje de valores.

La Ley 29/1991 da vida a la figura del canje de valores, que, en realidad, no es sino una aportación no dineraria calificada tanto por el objeto de la misma como por las circunstancias que en ella concurren. A saber:

- El objeto de la aportación son valores representativos del capital social de sociedades.
- La sociedad beneficiaria de la aportación alcanza, como consecuencia de la misma, la mayoría de los derechos de voto en la sociedad participada (art. 2.º 5 Ley 29/1991).

Este tipo de aportación no dineraria disfruta de un régimen especial que se caracteriza por dos notas:

- No integración en la base imponible de los incrementos y disminuciones de patrimonio que se pongan de manifiesto como consecuencia del canje de valores (art. 8.º Ley 29/1991).
- Los valores recibidos toman, a efectos fiscales, el mismo valor que tenían los títulos entregados. Además, los valores recibidos conservan la antigüedad que tenían los valores entregados a los efectos de la aplicación de las reglas y porcentajes del artículo 45. Dos (art. 9.º Ley 29/1991).

Este régimen solamente se aplica a los socios residentes en España o en algún Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, excepto que la entidad que recibe la aportación no dineraria sea residente de un Estado tercero a la Comunidad Económica Europea y, además, tribute en régimen de privilegio (art. 9.º Ley 29/1991). Respecto de los socios residentes en Estados terceros a la Comunidad Económica Europea solamente se aplica el régimen tributario de referencia si la sociedad beneficiaria de la aportación es residente en España.

La figura del canje de valores tiene su origen en la Directiva 434/90, del Consejo, sobre un régimen común para las operaciones de fusión, escisión, aportación de activos y canje de valores. Dicha norma obligaba a los Estados miembros a regular, de acuerdo con sus directrices, únicamente las operaciones de canje de valores en las que intervinieran sociedades residentes en diferentes Estados miembros de la Comunidad Económica Europea. El legislador español, sin embargo, ha regulado la operación de canje de valores interna, esto es, aquella en la que las entidades intervinientes son residentes en España, y también la internacional no comunitaria, en la que las sociedades intervinientes pueden ser no residentes en España.

La amplitud del ámbito espacial de la operación de canje de valores determina una notable dosis de complejidad en el análisis de los problemas que plantea la misma, de aquí que sea conveniente centrarse en las hipótesis más frecuentes, a saber, el canje de valores interno y el canje de valores intracomunitario.

El principal problema que plantea la operación de canje de valores es el valor que, a efectos fiscales, han de tener las acciones o valores canjeados en sede de la sociedad que resulta ser dominante (mayoría de derechos de voto) después de la operación de canje. Dos soluciones son posibles:

- El valor fiscal será el valor de adquisición, es decir, el importe del nominal emitido más, en su caso, la prima de emisión de acciones.
- El valor fiscal será el valor de adquisición que tenían los valores en sede de cada socio que ha acudido al canje.

La primera tesis tiene en su apoyo la realidad contable, pues la sociedad que recibe la aportación emitirá las acciones por su valor real, en tanto que la segunda parece enmarcarse en la técnica de congelación de valores propia de la Ley 29/1991. Ahora bien, los efectos prácticos de una u otra solución son bien diferentes. En efecto, la admisión del valor real determinará que en la posterior transmisión de las acciones o valores adquiridos por la sociedad dominante no se produzcan incrementos de patrimonio, o, más exactamente, que no se produzcan otros incrementos de patrimonio que los debidos a hechos posteriores a la operación de canje de valores. Lo contrario sucede en el supuesto de congelación de valor.

La circunstancia descrita admite una doble valoración.

Bien se comprende que la Hacienda Pública haya de contemplar con malos ojos que la transmisión de las acciones a terceros por parte de la sociedad beneficiaria de la aportación no determine un incremento de patrimonio gravable (tesis del valor real), porque si los accionistas que realizaron el canje controlan dicha sociedad, en la práctica lo que está sucediendo es que los mismos están transmitiendo las acciones sin pagar sobre el incremento de patrimonio obtenido quedando su gravamen diferido hasta el período impositivo en que los citados accionistas de la sociedad beneficiaria de la aportación transmitan las acciones representativas del capital

social de la misma, con el agravante de que por virtud de lo previsto en el artículo 45. Dos pudiera darse el caso de exención o de reducida tributación. Pero también ha de comprenderse que la hipótesis contraria (tesis del valor congelado) haya de ser contemplada como técnicamente incorrecta en cuanto que pueda determinar o ser causa de doble imposición.

Planteadas así las cosas la pregunta relevante es la siguiente: ¿Se produce doble imposición en el caso de que las acciones adquiridas por la sociedad dominante se valoren por el precio en que fueron adquiridas por los socios que realizaron la aportación? La respuesta es que no existe doble imposición si funcionan los mecanismos para evitar la doble imposición. Sucede, sin embargo, que estos mecanismos son diferentes en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre Sociedades, por lo que no cabe una única respuesta al problema planteado.

Veamos un *caso práctico* que versa acerca de los mecanismos para evitar la doble imposición:

– Sea la Sociedad A cuyo balance es el siguiente:

Activo	100	Capital	40
		Reservas	60
	100		100

- Los socios de la Sociedad A son a y b, ambos personas físicas que han adquirido cada uno la mitad de las acciones por importe de 30 y 40, respectivamente.
- La Sociedad B ofrece el canje, resultando que el valor real de la Sociedad A es 140 y, por lo tanto, el valor de las acciones de a y b es 63 en cada uno.

$$\frac{100 + 40 - 40 / 0,35}{2}$$

- La Sociedad A transmite su patrimonio con posterioridad a la realización de la operación de canje, resultando un incremento de patrimonio de 40.
- Los socios a y b transmiten las acciones de la Sociedad B, por un importe de 63, cada uno, a la Sociedad C.
- La Sociedad B transmite las acciones de la Sociedad A por 126, a la Sociedad D.
- Tanto la Sociedad A como la Sociedad B distribuyen sus reservas.
- Finalmente las Sociedades C y D, una vez percibidas las reservas, transmiten las acciones de B y A.

LIQUIDACIONES PERTINENTES

Liquidación Sujeto pasivo	Concepto	Cuota
Socio a	Transmisión acciones de B	$(63 - 30/0,35)$ (1) 11,55
Socio b	Transmisión acciones de B	$(63 - 40/0,35)$ (2) 8,05
Sociedad A	Transmisión de sus activos	$(140 - 100/0,35)$ (3) 14
Sociedad B	Transmisión de las acciones de A	$(126 - 30 - 40/0,35)$ (4) 19,6
Sociedad C	Reparto reservas de B	$(37,6/0,35 - 37,6/0,35)$ (5) 0
Sociedad D	Reparto reservas de A	$(86/0,35 - 86/0,35)$ (6) 0
Sociedad C	Transmisión de las acciones de B	$(126 - 40/0,35)$ (7) (30,1)
Sociedad D	Transmisión de las acciones de A	$(126 - 70/0,35)$ (8) (19,6)
Socios constituyentes de A	Transmisión de las acciones a los socios a y b, por el socio fundador	$(70 - 40/0,35)$ (9) 10,5
Sociedad A	Tributación ordinaria	$(92,30/0,35)$ 32,30
TOTAL		46,30

(1) 63 es el precio de venta y 30 el de adquisición.

(2) 63 es el precio de venta y 40 el de adquisición.

(3) 140 es el valor real de los activos y 100 el valor contable.

(4) 126 es el precio de venta de las acciones, que coincide con el valor real de los activos de la Sociedad A, disminuido en el impuesto a cargo de la Sociedad A; 30 y 40 el precio de adquisición en los accionistas a y b, que se «congela» en la Sociedad B.

(5) 56 son las reservas existentes en B.

(6) 86 son las reservas existentes en A.

(7) 126 es el precio de adquisición y 40 es el precio de venta que coincide con el valor de balance.

(8) Id (7).

(9) 70 es el precio de venta a los socios a y b y 40 es el precio de adquisición que coincide con el capital social de la Sociedad A.

Puede observarse que la tributación total -46,30- responde exactamente a los beneficios generados por la Sociedad A. En efecto:

- A una reserva de 60 corresponde un beneficio de 92,30 y un impuesto de $0,35/92,30 = 32,30$.
- A una plusvalía de 40 corresponde un impuesto de 14.

Así pues, podemos concluir que en la medida en que funcionen los mecanismos para evitar la doble imposición el valor fiscal de las acciones recibidas en canje debería ser el valor de adquisición en sede de los socios que aceptaron el canje.

Examinemos ahora una operación de canje de valores intracomunitaria, también con la ayuda de un ejemplo:

- Sea la Sociedad A cuyo balance es el siguiente:

		Capital	100
Activo	140	Reservas	40
	140		140

La Sociedad A reside en Italia.

- Los socios de la Sociedad A son a y b, ambos personas físicas residentes en Alemania, que constituyeron, al 50 por 100, la Sociedad A, siendo, por tanto, el valor de adquisición de sus acciones 100.
- La Sociedad B, residente en España, ofrece un canje de valores, siendo el valor real de la Sociedad A coincidente con su valor teórico.
- Los socios a y b transmiten las acciones de la Sociedad B a la Sociedad C, residente en el Reino Unido.
- La Sociedad B transmite las acciones de la Sociedad A a la Sociedad D, residente en Portugal.
- Tanto la Sociedad A como la Sociedad B distribuyen sus reservas.
- Finalmente, las Sociedades C y D, una vez percibidas las reservas, transmiten las acciones de B y A.

Bajo el supuesto de congelación absoluta de valores, las liquidaciones pertinentes serían:

Liquidación Sujeto pasivo	Concepto	Cuota
Sociedad B (España)	Transmisión acciones de A	$(140 - 100/0,35)$ (1) 14
Socios a y b (Alemania)	Transmisión acciones de B	$(140 - 14 - 100/0,35)$ (2) 9,1
Sociedad D (Portugal)	Reparto de reservas de A	$(40 + 21,53/0,35 - 21,53)$ (3) 0
Sociedad D (Reino Unido)	Reparto de reservas de B	$(26 + 14/0,35 - 14)$ (4) 0
Sociedad D (Portugal)	Transmisión de las acciones de A	$(100 - 140/0,35)$ (5) (14)
Sociedad C (Reino Unido)	Transmisión de las acciones de B	$(100 - 126/0,35)$ (6) (9,1)
Sociedad A (Italia)	Tributación ordinaria	$(61,53/0,35)$ 21,53

- (1) 140 es el precio de venta y 100 el valor fiscal, que coincide con el valor de adquisición que para los socios a y b tenían las acciones canjeadas.
- (2) 126 ($140 - 14$) es el valor de transmisión de las acciones de la Sociedad B, coincidente con un valor contable, y 100 es valor fiscal de las citadas acciones; a y b son personas físicas que tributan al 0,35.
- (3) 21,53 es el impuesto pagado por la Sociedad A, supuesto un tipo de gravamen de 35%, puesto que $61,53/35\% = 21,53$ y $61,53 - 21,53 = 40$, que son las reservas existentes; la deducción de 21,53 se debe a que opera la Directiva matriz-filial.
- (4) La deducción de 14 se debe a que opera la Directiva matriz-filial.
- (5) 100 es el valor de las acciones de A una vez distribuidas las reservas, en tanto que 140 es el valor de adquisición.
- (6) 100 es el valor de las acciones de B una vez distribuidas las reservas, en tanto que 126 es el valor de adquisición.

Se observa que la tributación total es 21,53, que responde, exactamente, a los beneficios generados por la Sociedad A. Debemos, sin embargo, advertir que en la elaboración del supuesto se ha partido de la hipótesis de que los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea implicados no hacen uso de la facultad que les concede la Directiva 90/435, matriz-filial, de no computar las disminuciones de patrimonio inherentes a la distribución de reservas, lo cual no es realista, porque en tal caso la carga tributaria se distribuye en contra de los países en donde residen las sociedades perceptoras de las reservas.

El ejemplo propuesto es ilustrativo:

Impuestos Estado	I. Sociedades	IRPF
Italia	21,53	–
Alemania	–	9,1
España	14	–
Portugal	(14)	–
Reino Unido	(9,1)	–

Se observa que España y Alemania tienen saldo positivo y que Portugal y Reino Unido tienen saldos negativos de idéntico importe. Estos dos últimos Estados podrían liberarse del saldo negativo aplicando la restricción antes aludida, pero en tal caso se produciría doble imposición por un importe de 23,1 (14 + 9,1).

Ante el defecto descrito caben diversas reflexiones, pero los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea que resultan perdedores pueden protegerse y eliminar dicha pérdida haciendo uso de lo previsto en el artículo 4.2 de la Directiva 90/435, a cuyo tenor pueden ser declaradas fiscalmente no deducibles «las minusvalías derivadas de la distribución de los beneficios de la sociedad filial», debiendo recordarse que España ha hecho uso de dicha autorización en el artículo 19 de la Ley 19/1991. Ahora bien, bajo la hipótesis precedente no resulta dudoso que se produce un exceso de imposición en el conjunto de la operación, puesto que la tributación total sería 44,63 (21,53 + 9,1 + 14). Este hecho ha llevado a proponer que los valores recibidos por la sociedad que resulta dominante se valoren por su valor real, con lo cual desaparecería un factor de exceso de imposición, lo que es cierto, pero continuaría persistiendo tal exceso puesto que la tributación total sería 30,63 (21,53 + 9,1).

Sin embargo, adoptar el valor real conlleva serios riesgos para los Estados en donde resida la sociedad que resulta ser dominante tras el proceso de canje de valores puesto que son concebibles sobrevaloraciones fraudulentas.

De qué manera compaginar las ventajas de la congelación de valor, a efectos fiscales, respecto de los valores recibidos por la sociedad que resulta ser dominante, con la pulcritud de un sistema que evite tanto los defectos como los excesos de imposición, es algo que, vista la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la Ley 29/1991 y la Directiva 90/435 no es factible en la actualidad. Sería necesaria una modificación de la Directiva 90/435 y, por tanto, de la legislación interna en base a los siguientes principios:

- La sociedad que resulte ser dominante tras el canje de valores valorará las acciones recibidas por el mismo valor que fueron adquiridas por los socios que acudieron al canje.
- La exclusión de la base imponible de las plusvalías derivadas de la distribución de beneficios no se produciría en aquel caso en que el Estado miembro de que se trate no sufra desimposición, lo cual acontecerá si dicho Estado miembro ha gravado la plusvalía en la transmisión de las acciones.
- Las plusvalías obtenidas en la transmisión de acciones a residentes en Estados miembros diferentes a aquel en que reside el transmitente deberían quedar exentas respecto del incremento imputable al aumento de reservas habido desde el momento en que se adquirió la participación.

No es nuestra pretensión desarrollar el modelo descrito, sino, tan sólo, informar acerca de los problemas del canje de valores, que, ciertamente, desde la exclusiva perspectiva del hecho imponible que determina en el momento de su realización en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no son excesivos, pero que tal vez sí lo sean si contemplamos, como hemos hecho, la operación en su conjunto.

Habría observado el lector, que hemos centrado nuestra atención en una cuestión que, aparentemente, es ajena al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a saber, el valor que ha de darse, a efectos fiscales, a los valores adquiridos por la sociedad dominante. Ahora bien, si observamos atentamente la cuestión vemos que, en realidad, dicha valoración sí que tiene relación, y no despreciable, con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En efecto, la operación de canje de valores podría ser utilizada para transmitir acciones sin carga tributaria alguna, supuesto que, a diferencia de lo que hemos propugnado, se tomara como valor fiscal de las acciones en sede de la sociedad que resulta dominante tras la operación su valor real. En este caso, la sociedad que resulta dominante podría proceder a una transmisión inmediata de las acciones y como es propiedad de los socios que realizaron el canje de valores son realmente éstos los que están transmitiendo las acciones. Por el contrario, si las acciones

se valoran en sede de la sociedad dominante, a efectos fiscales, por el mismo valor que tenían en sede de los socios que acudan al canje, la ulterior transmisión realizada por dicha sociedad originará el correspondiente incremento de patrimonio.

Son, pues, muchas las razones que aconsejan valorar las acciones en sede de la sociedad que resulta dominante por el valor que tenían en sede de los socios que realizaron el canje, si bien, ha de reconocerse que en tal caso se producirá doble imposición a menos que operen los mecanismos legalmente establecidos para evitarla, lo que no ocurrirá siempre.

Veamos un *caso práctico* que versa sobre las consecuencias de adoptar, a efectos fiscales, uno u otro criterio de valoración:

- La persona física A es titular del 100 por 100 de las acciones de la Sociedad X, habiendo pagado por las mismas un precio de 100.
- La Sociedad X tiene el siguiente neto patrimonial: Capital 100, reservas 65 (100 de beneficios menos 35 de impuestos).
- La persona física aporta las acciones de la Sociedad X a la Sociedad Y bajo la técnica del canje de valores.
- La Sociedad Y transmite las acciones por su precio de 165, coincidente con el valor teórico de la Sociedad X.

Liquidaciones procedentes:

- Persona física: El incremento de patrimonio no se integra en la base imponible.
- Sociedad X: Es ajena a la operación.
- Sociedad Y:
 - Tesis del valor real 0 (165 – 165)
 - Tesis del valor en sede del socio 65 [(165 – 100); incremento de patrimonio]

Puede observarse que, caso de prevalecer el valor real en sede de la sociedad que resulta ser dominante, la persona física ha transmitido las acciones sin carga tributaria. Ciertamente que si la persona física transmite las acciones de la Sociedad Y obtendrá un incremento de patrimonio, pero, lógicamente no lo hará o lo hará cuando operen plenamente los porcentajes del artículo 45.

III. TRANSMISION, AMORTIZACION, CANJE, CONVERSION DE VALORES DE RENTA FIJA EXPLICITA

A. Títulos contemplados.

A las operaciones enunciadas está dedicada la letra f) del artículo 48. Uno. Debemos observar que el precepto se refiere exclusivamente a las operaciones en las que intervienen títulos o valores de renta fija de carácter explícito, en el sentido del artículo 37. Uno. 2 b). La razón de que los valores con rendimiento implícito no estén mencionados es bien sencilla: Las rentas obtenidas en la transmisión, amortización, canje o conversión de valores de renta fija de carácter implícito se califican como rendimiento del capital mobiliario. No es preciso, a estas alturas, llamar la atención respecto de los diversos efectos que se derivan de la calificación de una renta como rendimiento o como incremento, pero tal vez sea en el campo de las operaciones sobre valores de renta fija donde con mayor intensidad podemos reflexionar acerca de esta peculiaridad de nuestro sistema tributario.

Así pues, nos proponemos, al hilo de la exposición de lo ordenado por la letra f) del artículo 48.Uno, profundizar en la citada reflexión.

B. Operaciones contempladas.

El precepto menciona cuatro operaciones: transmisión, amortización, canje o conversión. Ninguna duda ofrecen las de transmisión y amortización, no así las de canje o conversión. En efecto, ¿canje o conversión, en qué? Tal vez, opinamos, el canje se refiera a la operación de retirar unos valores a cambio de otros nuevos valores que se emiten, en tanto que por conversión seguramente debemos entender a la operación de conversión de obligaciones en acciones regulada en los artículos 292 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas.

a) Transmisión y amortización.

La transmisión de los títulos de renta fija explícita puede determinar ganancias o pérdidas en función de la evolución de los tipos de interés. El descenso de los tipos de interés determina ganancias en tanto que la elevación pérdidas.

La amortización igualmente puede determinar ganancias o pérdidas en función del precio de adquisición de los valores por relación al valor de amortización. Estas ganancias o pérdidas se califican de incremento o disminución de patrimonio.

La cuantía de los incrementos o disminuciones de patrimonio se determina en uno y otro caso por diferencia entre el valor de transmisión o amortización y el valor de adquisición.

La transmisión de los títulos de renta fija implícita igualmente puede determinar ganancias o pérdidas en función de la evolución de los tipos de interés. Estas ganancias o pérdidas se califican como rendimiento del capital mobiliario [art. 37. Uno. 2 a)].

Enseguida advertimos que a una misma operación financiera y a una misma evolución de los tipos de interés en el mercado se siguen consecuencias fiscales muy diferentes según que dicha operación financiera se haya materializado en valores con rendimiento explícito o implícito. Veamos un esquema:

Valores Resultados	Valores explícitos	Valores implícitos
Ganancia	Incremento de patrimonio: Aplicación de porcentajes reductores; renta irregular	Rendimiento del capital mobiliario
Pérdida	Disminución de patrimonio: Aplicación de porcentajes reductores; renta irregular	Rendimiento negativo del capital mobiliario que no se integra en la base imponible (Ley 14/1985)

Puede apreciarse que el tratamiento fiscal de los valores con rendimiento explícito es más favorable que aquellos que tienen rendimiento implícito. En efecto, la ganancia obtenida en la transmisión podrá ser reducida por los porcentajes reductores (art. 45. Dos), y la disminución de patrimonio podrá ser computada, aunque también tamizada por los coeficientes reductores. Por el contrario, en los valores con rendimiento implícito la ganancia se computa íntegramente y la pérdida no se computa, también íntegramente.

No hay que exagerar, sin embargo, las consecuencias de este dispar tratamiento puesto que la ganancia o la pérdida deriva de una alteración en los tipos de interés y, por tanto, es difícil que pueda ser objeto de planificación por parte del sujeto pasivo.

Cuestión diferente es que, deliberadamente, intente transformarse lo que es interés en incremento de patrimonio. Tal sería el caso, a nuestro entender, de una operación con pacto de retrocesión sobre valores con rendimiento explícito.

b) Canje.

El canje consiste, según nuestro entender, en la permuta de unos valores con rendimiento explícito por otros valores, sean de rendimiento explícito o implícito. Como consecuencia del canje se puede poner de manifiesto un incremento o una disminución de patrimonio por diferencia entre el valor de los títulos recibidos y el valor de adquisición de los títulos entregados.

c) Conversión.

El artículo 292 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas faculta a las sociedades a emitir obligaciones convertibles en acciones. La conversión se efectúa en base a una relación de cambio preestablecida en la escritura de emisión en la que se recogen los acuerdos adoptados al respecto por la junta general.

Presupuesto del ejercicio del derecho de conversión, que el obligacionista puede o no ejercitar, es la ampliación de capital por la sociedad emisora en la cuantía necesaria para que los obligacionistas conviertan sus obligaciones en acciones. Así pues, la expresión externa de la conversión es una permuta de obligaciones por acciones, unas y otras emitidas por la misma sociedad, y el sustrato interno es la extinción de un derecho de crédito y el nacimiento de un derecho de socio.

Entiende el legislador que los obligacionistas que acuden a la conversión tienen un incremento o una disminución de patrimonio por diferencia entre el valor de conversión de los títulos que se reciben y el valor de adquisición de los títulos que se entregan. Ahora bien, ¿cuál es el valor de conversión? Si las acciones cotizan en Bolsa tal vez sea lógico tomar la cotización bursátil, en tanto que si las acciones no cotizan en Bolsa podrían sostenerse diversos criterios, si bien dos se destacan con fuerza: El valor real o de mercado y el valor teórico.

El artículo 87.3 del Real Decreto 2384/1981, de 3 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 44/1978), estableció las siguientes reglas:

- El valor de cotización bursátil en la fecha de conversión.
- El nominal más la parte proporcional de las reservas después de la conversión, deducido, en su caso, el importe de las pérdidas de ejercicios anteriores que no hayan sido compensadas, para el supuesto de que los valores recibidos no coticen en Bolsa.

Puede apreciarse que el precepto aludido resolvió la cuestión en favor del valor teórico. ¿Es esta misma solución la que procede tras la aprobación de la Ley 18/1991? Tal vez el precedente invite a la afirmación, aunque desde el punto de vista técnico nos parece mala la solución del valor teórico pues dicho valor casi nunca coincide con el valor real, con lo cual se pueden crear artificialmente plusvalías o minusvalías.

Tratándose de conversiones sobre valores cotizados, es usual que la conversión se efectúe en base al cambio o cotización media de un determinado período, por ejemplo, el mes que antecede a la misma, y que se conceda al obligacionista una ventaja, consistente en una bonificación de la relación de conversión. Pues bien, al tomarse como valor de conversión «el que corresponda a los valores que se reciban» el incremento de patrimonio incorporará el importe económico de la bonificación.

Veamos un *ejemplo*:

La Sociedad X emite 1.000 obligaciones de 1.000 nominal convertibles en acciones, según la siguiente relación de cambio: medio del mes precedente a la conversión con una rebaja del 10%; cambio medio del mes precedente: 4.444 pesetas.

Con estos datos la relación de conversión es 4 obligaciones por cada acción, en cuyo caso para los accionistas que suscribieron las acciones por el nominal existirá un incremento de patrimonio de 444 pesetas por cada cuatro obligaciones conferidas:

Valor de la acción	4.444	
Valor de las obligaciones	4.000	(1.000 x 4)
Incremento de patrimonio	444	

Las acciones recibidas serán valoradas, a efectos fiscales, por su valor real, es decir, 4.444 pesetas por acción.

No faltarán quienes entiendan que la ganancia deparada por la ventaja de conversión no debería gravarse hasta tanto en cuanto no se materializara a través de la transmisión de las acciones, pero la norma legal es clara y no da pie a dicha interpretación.

Veamos ahora el caso de las acciones que no cotizan en Bolsa, igualmente mediante un *ejemplo*.

La Sociedad X emite 1.000 obligaciones de 1.000 nominal convertibles en acciones a razón de 4 obligaciones por acción. El valor teórico de la acción en el momento de la emisión de acciones convertibles es 3.000 y en el de la conversión 3.500.

Supuesto que tomamos como valor de conversión el valor teórico de las acciones recibidas existirá una disminución de patrimonio de [500 (4.000 – 3.500)]:

Valor de la acción	3.500	(teórico contable)
Valor de las obligaciones	4.000	
Disminución de patrimonio	500	

Bien se comprende que esta disminución de patrimonio es totalmente artificial pues se debe a que el valor real de las acciones es superior a su valor teórico.

A nuestro entender debería tomarse como valor de los títulos recibidos su valor real, pues ésta es la única manera adecuada de calcular el importe de la ganancia obtenida en la conversión.

IV. TRASPASO

En virtud del negocio jurídico de traspaso el arrendatario de un local transmite los derechos y obligaciones derivados del contrato de arrendamiento a una persona que satisface por ello un precio. En dicho precio participa el propietario del local supuesto que no ejercite los derechos de tanteo y retracto que legalmente le asisten.

El artículo 48. Uno g) se refiere al traspaso desde la perspectiva del arrendatario, contemplando dos supuestos.

El primer supuesto es aquel en el que el arrendatario no había adquirido previamente el derecho de traspaso. En tal caso el incremento de patrimonio será «el importe que le corresponda en el traspaso».

El segundo supuesto es aquel en el que el arrendatario había adquirido previamente el derecho de traspaso. En tal caso el incremento de patrimonio se calcula teniendo en cuenta que el precio pagado por el derecho de traspaso tiene la consideración de valor de adquisición, lo que significa que el incremento o disminución de patrimonio se determinará por diferencia entre el importe percibido por el traspaso y el citado valor de adquisición, corregido, en su caso, por las amortizaciones que del mismo resultaron ser fiscalmente deducibles.

El artículo 48. Uno g) no se refiere al propietario del local, que, sin embargo, percibe una parte del precio pagado por el traspaso. Esta omisión se justifica porque para el propietario el importe percibido es un rendimiento del capital inmobiliario [art. 34 a)].

¿Es aplicable el sistema de reglas y porcentajes del artículo 45. Dos, al supuesto del traspaso? Entendemos que sí, porque el incremento obtenido o la disminución sufrida derivan de la transmisión de derechos, debiéndose recordar, por otra parte, que según nuestro criterio, dicho sistema de reglas y porcentajes se aplica a la totalidad de los incrementos y disminuciones.

No obstante, si el incremento o la disminución forma parte del rendimiento neto de las actividades empresariales o profesionales del sujeto pasivo, no procederá la aplicación del citado sistema de reglas y porcentajes.

V. INDEMNIZACIONES

La letra h) del artículo 48 se refiere a las alteraciones en la composición del patrimonio que pueden derivarse de la percepción de indemnizaciones o capitales asegurados por pérdidas o siniestros en elementos patrimoniales.

Desde la perspectiva de una persona física, tres son las posibles situaciones del elemento patrimonial perdido o siniestrado:

- Destinado a la obtención de renta.
- Afecto a una actividad empresarial.
- Afecto al consumo del sujeto pasivo.

a) Elementos patrimoniales destinados a la obtención de renta.

Se tratará, básicamente, de inmuebles cedidos en arrendamiento.

En tal caso, el sujeto pasivo obtiene un incremento o una disminución de patrimonio por diferencia entre la cantidad percibida y la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño.

Puesto que el precepto toma como referencia la cantidad «percibida», hemos de entender que la alteración en la composición de patrimonio se produce justamente en el momento en que se paga la indemnización o se hace entrega del capital asegurado. Por consiguiente no son relevantes los momentos de producción del siniestro, declaración del mismo a la compañía aseguradora o reconocimiento del derecho a percibir una determinada cantidad.

En el cálculo del incremento o de la disminución de patrimonio, debe tenerse en cuenta que el suelo no es susceptible de destrucción ni tampoco de aseguramiento, por tanto, el importe de la indemnización o capital asegurado percibido debe enfrentarse únicamente con el valor de la construcción.

Ejemplo:

Un sujeto pasivo es propietario de un inmueble destinado al arrendamiento que adquirió el 17 de enero de 1983 por importe de 17.000.000 pesetas. El día 14 de marzo de 1993 sufre un siniestro quedando totalmente destruido, habiéndose percibido la indemnización el día 16 de julio de 1994, por un importe de 14.000.000 pesetas.

Es cuestión previa la de repartir el precio de adquisición entre el suelo y la construcción. A estos efectos entendemos que es un método válido el de prorratear el valor catastral del suelo y la construcción el precio de adquisición, aun cuando sea más perfecto y exacto el método del dictamen pericial. Supongamos que, en el momento de la adquisición, el valor catastral del suelo era 5.000.000 pesetas y el del suelo o construcción era 7.000.000 pesetas. El valor de adquisición de la construcción sería:

$$\frac{17.000.000 \times 7.000.000}{12.000.000} = 9.916.666 \text{ ptas.}$$

• Incremento de patrimonio	4.083.334
• Porcentaje reductor [(12 – 2) x 5,26]	52,26
• Incremento de patrimonio gravable [4.083.334 (100 – 52,26)]	1.949.383 ptas.

b) Elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales.

Los incrementos de patrimonio derivados de la percepción de indemnizaciones o capitales asegurados por razón de la pérdida o siniestro de elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales se incluyen entre los rendimientos netos de las citadas actividades. Por tanto, la determinación de su importe se efectuará de acuerdo con las normas previstas en el Impuesto sobre Sociedades (arts. 41. Dos y 42), sin que sean de aplicación los porcentajes reductores a que hace referencia el artículo 45. Dos.

c) Elementos patrimoniales afectos al consumo del sujeto pasivo.

La ley no se refiere expresamente a este supuesto, excepto por lo que se refiere a la vivienda propia. En este caso, la única especialidad que existe es la posibilidad de acceder a la exención por reinversión (art. 50).

Por lo que se refiere a los restantes bienes de consumo nos inclinamos a pensar que igualmente procede la determinación de un incremento o de una disminución de patrimonio. En efecto, el siniestro o la pérdida de un bien determina, en cualquier caso, una alteración en la composición de patrimonio, aun cuando dicho bien esté afecto al consumo del sujeto pasivo, porque lo que no se considera disminución de patrimonio es el consumo de bienes, pero de ahí no puede seguirse que la pérdida o destrucción de bienes de consumo debe seguir el mismo tratamiento.

VI. CONTRATO DE SEGURO

A. Antecedentes.

La fiscalidad del contrato de seguro está marcada por la interesante situación tributaria que se produjo con motivo de la comercialización por parte de entidades aseguradoras y crediticias de contratos de seguro que, a juicio de la Administración Tributaria, envolvían puras y simples operaciones financieras, derivándose de ello una fiscalidad diferente a la que planificaron las citadas entidades.

La Resolución de 14 de noviembre de 1989, de la Secretaría General de Hacienda, ordenó la calificación de estas operaciones de «activo financiero cuyos rendimientos están sujetos a retención a cuenta, cuando quede probado, en particular, que se trata de una colocación de capitales retribuida financieramente, con ausencia de verdadero riesgo asegurado».

El proceso desatado por la citada Resolución consta de tres actos:

- Incorporación a la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del asegurado de las rentas obtenidas, bajo el concepto de rendimiento del capital mobiliario. Dichas rentas serán las que resulten de elevar al íntegro el líquido percibido.
- Deducción de la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del asegurado de las retenciones que hubieran debido practicarse, aun cuando efectivamente no se practicaron.
- Exigencia a las entidades aseguradoras y crediticias, mediante la correspondiente actuación de la Inspección de los Tributos, de las retenciones que se hubieron debido practicar.

El último acto es, bien se comprende, el más importante de los tres, y si, permítasenos la licencia, los actores fallan en su interpretación toda la obra habrá fracasado. La última palabra la tienen los Tribunales.

Estos precedentes han pesado en los redactores de la Ley 18/1991, los cuales se han preocupado de discernir cuándo una operación de seguro depara rendimientos del capital mobiliario [art. 37. Uno f)] y cuándo depara incrementos o disminuciones de patrimonio [art. 48. Uno i)].

B. Contratos de seguro que deparan rendimientos del capital mobiliario.

El artículo 37. Uno f) califica como rendimientos del capital mobiliario los procedentes de «operaciones de capitalización y de aquellos contratos de seguro que no incorporen el componente mínimo de riesgo y duración que se determine reglamentariamente». De esta determinación reglamentaria se ha ocupado el artículo 9.º del Real Decreto 1841/1991, a cuyo tenor, la calificación de rendimiento del capital mobiliario corresponde respecto de los procedentes de aquellos contratos que combinando prestaciones para caso de supervivencia y de muerte o invalidez están afectados por alguna de las características que seguidamente se citan:

1. Duración inferior al año.

Es evidente que en un contrato de duración inferior al año el riesgo asegurado es muy pequeño, y de aquí que se entienda que estemos, fiscalmente, ante una operación financiera.

2. Duración igual o superior a un año si la prestación total prevista durante los tres primeros años para caso de muerte es inferior al 150 por 100 de la prevista para caso de supervivencia en el mismo período.

Tratándose de una operación financiera pura, el importe de la contraprestación es uniforme, de tal suerte que el fallecimiento del acreedor no tiene ninguna significación respecto de la contraprestación que debe satisfacer el acreedor. Por eso, si el contrato de seguro se pacta de tal forma que la contraprestación es igual para el caso de vida que para el caso de muerte estamos, realmente, ante una operación financiera. Esta es la razón por la cual el artículo 9.º b) del Real Decreto 1841/1991, exige que la prestación para caso de muerte sea superior a la prestación para caso de vida, habiéndose escogido un límite suficientemente elevado.

Ha de observarse que la relación de prestaciones vida/muerte, solamente se refiere a los tres primeros años. Por tanto, si dicha relación (2/3) no se produce durante los años sucesivos no por ello el contrato perderá su calificación de seguro. Se entiende, evidentemente, que el riesgo corrido por la compañía de seguros al comprometerse a pagar una cantidad, durante los tres primeros años, para caso de muerte, muy inferior a la que corresponde para caso de vida, cubre suficientemente las exigencias de una relación contractual de seguro.

3. Duración igual o superior a un año pagándose dentro del primer año una parte de las prestaciones aseguradas para caso de supervivencia de cuantía superior al 50 por 100 de las previstas para esta contingencia, salvo que se trate de capitales o rentas de invalidez.

Bajo tales circunstancias igualmente puede afirmarse que no se presenta el riesgo propio del contrato de seguro.

4. Duración igual o superior al año, cuando dentro de los tres primeros años se produzcan entregas periódicas en concepto de intereses, participación en beneficios o equivalentes.

Es dudoso si debe entenderse por entrega periódica a la prima única de un nuevo contrato del mismo tipo.

C. Contratos de seguro que deparan incrementos de patrimonio.

a) Seguros de vida, para caso de vida.

Los contratos de seguros de vida, a excepción de aquellos en los que concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 9.º del Real Decreto 1841/1991, determinan incrementos o disminuciones de patrimonio, por diferencia entre la cantidad que se perciba y el importe de las primas satisfechas [art. 48. Uno i)].

El cálculo del incremento o disminución de patrimonio no ofrecería dificultades si no fuera porque, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 1841/1991, y a los efectos de aplicar lo previsto en el artículo 45. Dos de la Ley 18/1991, es preciso calcular tantos incrementos o disminuciones de patrimonio como primas pagadas. Cada uno de dichos incrementos o disminuciones de patrimonio se calcula por la diferencia existente entre la prima pagada y la parte de prestación que corresponda a la prima. A estos efectos la compañía de seguros debe desglosar el importe de la prestación en tantos importes cuantas primas existan y establecer la correspondiente correspondencia entre unos y otras. Como período de permanencia se toma, para cada incremento o disminución de patrimonio, el que medie entre la fecha de pago de cada prima y la fecha de la prestación.

Teniendo en cuenta que en el contrato de seguro de vida la prestación se compone de las primas entregadas más el rendimiento correspondiente a las mismas, en términos actuariales, en suma, que la prestación está compuesta del ahorro transferido por el sujeto pasivo a la compañía de seguros, más el rendimiento de dicho ahorro, puede apreciarse que quedan exentos los rendimientos correspondientes a todas las primas excepto a las últimas quince, y que los rendimientos correspondientes a las mismas tributarán parcialmente.

Se advierte, por consiguiente, que el ahorro materializado a través de contratos de seguro determinantes de incrementos de patrimonio recibe un trato muy beneficioso.

Supongamos un contrato de seguro con primas constantes de 100 unidades a 30 años y una prestación de 18.080 (responde a una rentabilidad del 10 por 100). La distribución podría realizarse de la siguiente manera:

Año	Prima	Prestación	Plan pensiones (valor actual cuotas)	Incremento	Incremento gravable
1	100	1.744	(40)	1.644	-
2	100	1.586	(36,36)	1.486	-
3	100	1.442	(33,05)	1.342	-
4	100	1.310	(30,05)	1.210	-
5	100	1.191	(27,32)	1.091	-
6	100	1.083	(24,83)	983	-
7	100	984	(22,57)	884	-
8	100	895	(20,52)	795	-
9	100	814	(18,66)	714	-
10	100	740	(16,96)	640	-
11	100	672	(15,42)	572	-
12	100	611	(14,01)	511	-
13	100	555	(12,74)	455	-
14	100	505	(11,58)	405	-
15	100	459	(10,53)	359	-
16	100	417	(9,57)	317	22,27
17	100	379	(8,70)	279	39,95
18	100	345	(7,91)	245	52,57
19	100	313	(7,19)	213	60,91
20	100	285	(6,54)	185	66,11
21	100	259	(5,94)	159	68,17
22	100	235	(5,40)	135	67,52
23	100	214	(4,91)	114	65,16
24	100	194	(4,46)	94	60,44
25	100	177	(4,06)	77	55
26	100	161	(3,69)	61	47,93
27	100	146	(3,35)	46	39,4
28	100	133	(3,04)	33	30,6
29	100	121	(2,77)	21	21
30	100	110	(2,52)	10	10
TOTAL ...	3.000	18.080.....	(414,65).....	15.080	707

Puede apreciarse que la base de tributación es 707, en tanto que la total remuneración del ahorro materializado en el seguro es 15.080. Suponiendo un tipo de gravamen del 0,40, la tributación será de 282,8 unidades, aproximadamente. Para calibrar la ventaja fiscal del contrato de seguro, es útil hacer una comparación con los planes de pensiones, también suponiendo un tipo de gravamen del 0,4.

Tributación Modalidades	Beneficios fiscales (v.a)	Renta obtenida	Renta gravable	Cuota (v.a)	Total
Contrato de seguro (30 años)	-	15.080 (18.080 - 3.000)	707	16,21	16,21
Planes pensiones (30 años)	(414,65)	15.080 (18.080 - 3.000)	15.080	345,87	(68,78)
Contrato de seguro (15 años)	-	1.989 (3.489 - 1.500)	707	67,78	67,78
Planes pensiones (15 años)	(334,6)	1.989 (3.489 - 1.500)	1.989	190,79	(143,81)

Se observa que, a pesar de la importante ventaja fiscal del contrato de seguro, la fiscalidad de los planes de pensiones continúa siendo más beneficiosa. Hay que apuntar, no obstante, que la aportación a planes de pensiones está limitada a 750.000 pesetas anuales, en tanto que las primas de seguro de vida no están limitadas. Idéntica reflexión cabe respecto del ahorro materializado en participaciones en fondos de inversión.

El sistema de cálculo del incremento o la disminución de patrimonio adolece de una notable complejidad, pero el tercer párrafo del artículo 11 del Real Decreto 1841/1991 establece un método simplificado, para los contratos de seguro a prima constante o creciente que no rebase un ritmo de incremento del 5 por 100 en progresión geométrica. Según este método, podrá tomarse como período de permanencia para el incremento de patrimonio resultante, el cociente, redondeado por exceso, de dividir por 1,4 el número de años que medie entre las fechas de pago de la primera prima y de devengo de la prestación.

Por consiguiente, no es necesario dividir la prestación en tantas partes como primas pagadas, sino que se calcula un único incremento de patrimonio sobre el que se aplicará el porcentaje reductor que resulte de la aplicación del método descrito.

La aplicación de este método al ejemplo anteriormente propuesto determinará la siguiente tributación:

• Incremento de patrimonio	15.080	
• Período de permanencia	$\frac{30}{1,4}$	= 21,42
• Incremento de patrimonio gravable	–	

Se observa que el método previsto en el párrafo tercero del artículo 11 determina la exención para operaciones de seguro de duración igual o superior a 23 años, y que, al poder ser aplicada inclusive en el supuesto de primas en progresión geométrica, quedarán exentos rendimientos imputables en proporción no despreciable a las primas pagadas en los últimos 15 años, si bien la mayor parte del rendimiento corresponderá a las primas pagadas con anterioridad.

b) Seguro de vida, para caso de muerte.

Las prestaciones percibidas por los beneficiarios tributan por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones [art. 3.º 1 c)].

c) Seguros por invalidez o incapacidad permanente.

La percepción de la prestación da lugar a un incremento o a una disminución de patrimonio por diferencia entre el importe de dicha prestación y el de las primas pagadas.

El incremento de patrimonio quedará exento cuando el importe de la prestación no exceda de 25 millones de pesetas [art. 9.º e)].

Respecto de la aplicación de los porcentajes reductores previstos en el artículo 45. Dos a los incrementos de patrimonio derivados de las operaciones referidas, parece que es procedente, habida cuenta que el artículo 11 del Real Decreto 1841/1991 se aplica a «los contratos de seguro a que se refiere la letra i) del apartado uno del artículo 48 de la Ley del Impuesto». Sin embargo, en este tipo de contratos la prima pagada en cada período contractual no genera

otro derecho económico que el percibo de la prestación pactada en curso de que durante el mismo se produzca el siniestro previsto, de tal suerte que la prestación siempre corresponde a la última prima pagada. En este sentido cabría entender que, aun siendo de aplicación el sistema de «reglas y porcentajes» del artículo 45. Dos, la reducción del incremento de patrimonio obtenido siempre sería nula.

VII. PERMUTAS

En virtud del contrato de permuta cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra (art. 1.538 Código Civil).

La permuta determina una alteración en la composición del patrimonio, puesto que un bien sustituye a otro bien en el patrimonio del sujeto pasivo, calculándose el incremento o disminución de patrimonio por diferencia entre «el valor de adquisición del bien o derecho que se cede y el valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio» [art. 48. Uno j)].

Están excluidas del régimen citado las siguientes permutas:

- Las operaciones de canje o conversión de valores calificados de rendimiento explícito, que se rigen por lo previsto en el artículo 48. Uno f).
- Las operaciones de canje de valores reguladas por la Ley 29/1991.
- Las operaciones de permuta de activos financieros con rendimiento implícito, que siempre determinan rendimientos de capital mobiliario, bien que los de signo negativo no sean fiscalmente computables.