

TRIBUTACIÓN	INGENIERÍA FISCAL EN LA TRIBUTACIÓN POR IRPF DE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL INMOBILIARIO	Núm. 55/2002
--------------------	--	-------------------------

JOAN PAGÈS I GALTÉS

Catedrático de Derecho Financiero. «Universitat Rovira i Virgili» (Tarragona-Reus)

Extracto:

EL presente trabajo está dedicado a la ingeniería fiscal relativa a los rendimientos del capital inmobiliario. Tras dar una visión teórica de la relación entre ingeniería fiscal inmobiliaria e IRPF, pasamos a comentar una serie de supuestos prácticos distinguiendo entre economía de opción, fraude de ley y simulación.

Sumario:

1. Planteamiento.
2. La opción entre los criterios de caja y de exigibilidad en la imputación temporal de ingresos del capital inmobiliario.
3. La reserva de aprovechamientos para disminuir los ingresos del capital inmobiliario.
4. La posibilidad de compensar la indemnización debida al arrendatario con la renuncia del arrendador a la percepción de alquileres.
5. La contratación de créditos perlongados o flexibles como medida para evitar el límite máximo legal de deducción de los gastos financieros.
6. La celebración de un contrato diferenciado para los muebles que se alquilan con el inmueble como presupuesto de hecho para evitar el límite máximo legal de deducción de los gastos financieros.
7. La sustitución de elementos para obtener un gasto deducible.
8. La solicitud de subvenciones destinadas a la reparación del inmueble en caso de usufructo.
9. Otros supuestos.

1. PLANTEAMIENTO

a) Concepto de ingeniería fiscal inmobiliaria.

Este trabajo es continuación de otro que elaboramos el año pasado sobre la ingeniería fiscal inmobiliaria con motivo de las «Jornades sobre Fraude de Llei *versus* economia d'opció» celebradas en la Facultat de Dret de la URV. Pero si el trabajo que elaboramos el año pasado tenía como principal cometido dar una visión generalista de la ingeniería fiscal inmobiliaria, el presente trabajo tiene un cometido mucho más específico, pues se circunscribe a la ingeniería fiscal inmobiliaria relativa al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), y, más precisamente, a los rendimientos del capital inmobiliario.

Esta relación de género a especie explica que ambos trabajos partan del mismo concepto: el de «ingeniería fiscal inmobiliaria», el cual puede definirse como el «Conjunto de conocimientos y técnicas que permiten aplicar el saber científico propio de la planificación fiscal relativa a las figuras financieras en cuyo presupuesto de hecho o cuantificación se toman en consideración aspectos inmediatamente relacionados con los inmuebles».

De ahí que, también el presente trabajo esté destinado a profundizar en la tarea propia del ingeniero fiscal inmobiliario, la cual se centra en delimitar científicamente los supuestos de economía de opción y de fraude de ley (o, en su caso de simulación) en el ámbito de la fiscalidad inmobiliaria.

b) La incidencia de la ingeniería fiscal inmobiliaria en el IRPF.

De acuerdo con el artículo 6.1 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF (LIRPF) (BOE de 10-XII), «Constituye el hecho imponible [del IRPF] la obtención de renta por el contribuyente». De este modo, pues, tal y como dice el artículo 2.1 LIRPF, «Constituye el objeto de este impuesto

la renta del contribuyente (...). Sin embargo ello debe precisarse, pues, por un lado, no está sujeta toda la renta obtenida, sino sólo la disponible (*cf.* arts. 2.2 y 15.1 LIRPF) que, además, no esté ya sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (*cf.* art. 6.4 LIRPF); y, por otro lado, se sujetan al IRPF rentas no obtenidas, cuales son las rentas inmobiliarias imputadas (*cf.* art. 71 LIRPF), o como, en determinadas ocasiones, pueden ser las denominadas rentas presuntas del trabajo o del capital (*cf.* art. 6.3 LIRPF).

Dado el carácter analítico que adopta la LIRPF, se distingue entre los distintos componentes de la renta, los cuales, de acuerdo con el artículo 2, son los rendimientos del trabajo, del capital –mobiliario e inmobiliario– y de las actividades económicas, así como las ganancias y pérdidas patrimoniales y, finalmente, las rentas imputadas.

En realidad, todos y cada uno de estos componentes de la renta gravada pueden tener cierta relación con los inmuebles, aunque tan sólo sea circunstancial, como acontece en los **rendimientos del trabajo**, donde encontramos la retribución en especie derivada de la utilización de vivienda [*cf.* art. 44.1.1.º a) LIRPF]; en los **rendimientos del capital mobiliario**, donde encontramos los procedentes del subarrendamiento de bienes inmuebles [*cf.* art. 23.4.c) LIRPF]; en los **rendimientos de actividades económicas**, donde encontramos el arrendamiento y la compraventa de inmuebles en régimen empresarial o la afectación de inmuebles a la actividad económica [*cf.* arts. 25.2 y 27.1.a) LIRPF]; y en las **ganancias y pérdidas patrimoniales** donde encontramos las variaciones en el valor del patrimonio inmobiliario [*cf.* art. 31.1 LIRPF].

Sin embargo, es en los **rendimientos del capital inmobiliario y en las rentas imputadas por los inmuebles** donde observamos una mayor y más intensa vinculación con los inmuebles, pues en estos casos los inmuebles integran esencialmente sendos componentes de la renta objeto del tributo teniendo, también, sus peculiares mecanismos de cuantificación.

Por otro lado, no estará de más recordar que los inmuebles también integran **otras normas distintas a la determinación y cuantificación de la renta**, como, por ejemplo, la normativa relativa a la deducción en la cuota íntegra por vivienda habitual prevista en el artículo 55 LIRPF.

De este modo tenemos que la ingeniería fiscal inmobiliaria, si bien afecta a la globalidad de las rentas del IRPF, es en los rendimientos del capital inmobiliario y en las imputaciones de rentas inmobiliarias donde adquiere una mayor importancia para la determinación y cuantificación de la renta sujeta a gravamen.

Ello nos impulsa a centrarnos en el examen de determinados supuestos relativos a los rendimientos del capital inmobiliario que, perspicazmente planificados, originan un ahorro fiscal, para ver si constituyen una lícita economía de opción o un ilícito fraude de ley (o, en su caso, un ilícito aún más acusado como es la simulación).

Pero, con carácter previo, resulta conveniente que practiquemos un simple esquema de las rentas sujetas al IRPF que derivan de los inmuebles.

c) Esquema de las rentas sujetas al IRPF derivadas de los inmuebles.

La titularidad de inmuebles o de derechos reales sobre los mismos genera, real o ficticiamente, unas rentas susceptibles de convertir a su titular en sujeto pasivo contribuyente por IRPF. Básicamente, estos bienes y derechos pueden estar por el contribuyente:

- a) Afectos a una actividad empresarial o profesional [*cf.* arts. 19.2.b), 25 y 27 LIRPF].
- b) No afectos a ninguna actividad empresarial o profesional. Y en esta segunda hipótesis pueden estar:
 - b.1) Cedidos en su uso mediante contraprestación. Cabiendo en esta segunda subhipótesis diferenciar entre:
 - b.1.1) Subarriendo de inmueble o arriendo –o subarriendo– de negocio o industria [*cf.* art. 23.4.c) LIRPF].
 - b.1.2) Resto de arrendamientos y otras cesiones de uso del inmueble [*cf.* art. 20 LIRPF].
 - b.2) No cedidos en su uso mediante contraprestación. Cabiendo en esta segunda subhipótesis diferenciar entre:
 - b.2.1) No destinados a vivienda habitual del contribuyente, ni tratarse de inmuebles en construcción ni de inmuebles que por razones urbanísticas no sean susceptibles de uso. (Se trata, básicamente, de las edificaciones –casas y pisos– utilizadas por sus propietarios o usufructuarios como segundas viviendas o como garajes, de las edificaciones no utilizadas y de las edificaciones cedidas gratuitamente a terceros) [*cf.* art. 71 LIRPF].
 - b.2.2) Destinados a vivienda habitual del contribuyente, o tratarse de inmuebles en construcción o de inmuebles que por razones urbanísticas no sean susceptibles de uso [*cf.* art. 71 LIRPF].

En la situación «a)» [inmuebles afectos a una actividad económica] los rendimientos que pueden generar tienen la consideración de rendimientos de la actividad económica a la que están afectos (*v.gr.*: si un sujeto se dedica al arrendamiento de inmuebles en régimen empresarial, los alquileres que perciba tendrán la consideración de rentas derivadas de dicha actividad empresarial). En el bien entendido que no será tanto el inmueble en sí mismo considerado el que generará los rendimientos empresariales (o, en su caso, profesionales), como la unidad económica en la que se integra, pues tales rendimientos también derivan de los otros factores del capital y del trabajo que colaboran decididamente a su obtención.

En la situación «b)» [inmuebles no afectos a ninguna actividad económica], los rendimientos que puedan generar tendrán la consideración de rendimientos del capital mobiliario o de rendimientos del capital inmobiliario [según, respectivamente, los inmuebles estén en las situaciones «b.1.1)» o «b.1.2)», la contraprestación que se perciba a cambio de la cesión del uso del inmueble se reputará como rendimiento del capital mobiliario o del capital inmobiliario]. También cabe la posibilidad de que estemos ante una renta ficticiamente imputada [si los inmuebles están en la situación «b.2.1)», se reputa como renta imputable por atribución un porcentaje del valor catastral del inmueble]. Y, excepcionalmente los inmuebles pueden no generar ninguna renta real o ficticia [si los inmuebles están en la situación «b.2.2)», no generan ningún rendimiento ni procede imputarles renta alguna].

Finalmente, conviene precisar que la transmisión de la titularidad o del derecho real sobre el inmueble generará una ganancia o pérdida patrimonial (*cf.* art. 31 LIRPF).

Como es obvio, a este esquema se le podrían hacer ciertas matizaciones, pero creemos que resulta suficiente para tomar una visión de conjunto del tema que nos ocupa.

2. LA OPCIÓN ENTRE LOS CRITERIOS DE CAJA Y DE LA EXIGIBILIDAD EN LA IMPUTACIÓN TEMPORAL DE INGRESOS DEL CAPITAL INMOBILIARIO

a) El ahorro fiscal vía la imputación temporal de ingresos.

En el punto b) del apartado 1) hemos dicho que, de acuerdo con el artículo 2 LIRPF, el objeto del impuesto (la riqueza gravada) es la obtención de renta por parte del contribuyente. Pues bien, ahora conviene precisar que, desde un punto de vista temporal, existen dos formas de gravar esta renta: a) La primera se corresponde con la técnica de los impuestos instantáneos, consistente en considerar que cada vez que se obtiene una renta nace una obligación tributaria singular, devengándose, por ende, el impuesto en el mismo instante en que se estime obtenida cada renta en particular. Así, por ejemplo, en el caso de las rentas derivadas del alquiler de inmuebles, el hecho imponible sería la obtención de rentas derivadas de un alquiler, de tal forma que habría tantos devengos como obtenciones de rentas derivadas del alquiler. b) La segunda se corresponde con la técnica de los impuestos periódicos, consistente en considerar que cada vez que se obtiene una renta no nace una obligación tributaria singular, sino que esta renta se acumula a todas las que se estimen obtenidas durante un determinado lapso temporal denominado período impositivo, devengándose, por ende, el impuesto en una fecha del período impositivo que, normalmente, será la última por ser ésta en la que se conocerán todas las rentas obtenidas a lo largo de tal período. Así, por ejemplo, en el caso de las rentas derivadas del alquiler de inmuebles, el hecho imponible sería la obtención de las rentas derivadas de un alquiler en un año, de tal forma que para todas las rentas que se estimasen obtenidas en un año, tan sólo habría un único devengo.

El legislador del IRPF opta por esta segunda formulación, configurando un **impuesto periódico** donde «*El período impositivo será el año natural*», devengándose «*(...) el 31 de diciembre de cada año (...)*», sin perjuicio de que en los casos de fallecimiento del contribuyente se contemple una regla especial, que, en ningún caso, contradice el carácter periódico del impuesto (*cf.* arts. 12 y 13 LIRPF).

Al tratarse de un impuesto periódico, adquiere especial relevancia la imputación temporal de los ingresos, pues, si el contribuyente consigue imputar a ejercicios posteriores la renta obtenida en uno precedente, también conseguirá beneficiarse de un **aplazamiento en el pago sin coste alguno**, obviando así la regla general consistente en que todo aplazamiento en el pago devengará intereses de demora (*cf.* art. 61.2 LGT).

Así, por ejemplo, si el contribuyente que tiene un tipo medio de gravamen del 30 por 100 puede posponer la imputación de una renta de 5.000 euros al ejercicio siguiente, miméticamente resultará que habrá pospuesto el pago de 1.500 euros ($5.000 \text{ euros} \times 30\% = 1.500 \text{ euros}$). En el supuesto de que el tipo de interés fuera del 5 por 100, el ahorro fiscal podría cuantificarse en 75 euros ($1.500 \text{ euros} \times 5\% = 75 \text{ euros}$).

Por el contrario, cuando se trate de gastos, lo que, en principio, más interesará al contribuyente será adelantar su imputación.

Pero es más, al tratarse el IRPF de un **impuesto progresivo** (*cf.* art. 1 LIRPF), tendremos que un aumento de la base origina un aumento más que proporcional de la cuota, de tal manera que, desde esta perspectiva, el contribuyente lo que buscará será una promediación de bases imponibles entre los distintos ejercicios para **neutralizar el efecto de la progresividad**.

Así, por ejemplo, imaginemos que un contribuyente prevé que en dos ejercicios va a obtener una renta global de 30.000 euros, pero que se distribuye de forma asimétrica puesto que en el primer ejercicio prevé obtener una renta de 20.000 euros, en tanto que los 10.000 restantes los prevé obtener en el segundo ejercicio. En este caso, le interesará trasladar la imputación de 5.000 euros del primer al segundo ejercicio, pues así ambos estarán equiparados en 15.000 euros. En el caso de que fuera en el primer ejercicio donde obtuviera la renta de 10.000 euros y en el segundo ejercicio la renta de 20.000 euros, la cuestión ya no sería tan apriorística, pues, si bien desde el punto de vista de la neutralización de la progresividad le interesaría trasladar 5.000 euros del segundo al primer ejercicio para que así ambos ejercicios estuvieran equiparados en 15.000 euros, ello debería ponderarse con los efectos negativos que supondría el pago por adelantado de 5.000 euros. Además, también deberían de ponderarse los efectos derivados de la imputación temporal de los gastos.

En cualquier caso, lo que parece evidente es que el tema de la imputación temporal de ingresos (al igual que la de los gastos) es una temática muy proclive a la ingeniería fiscal, pues ya sea retrasando o adelantando su toma en consideración, puede conseguirse un nada desdeñable ahorro para el contribuyente.

b) Criterios teóricos de imputación temporal.

Teóricamente el legislador puede optar entre tres criterios básicos de imputación que son explicados por E. SIMÓN ACOSTA (*Introducción al sistema impositivo estatal*, Ed. Ceura, Madrid, 1981, pág. 181) del siguiente modo:

- a) Criterio del **devengo**: «consiste en entender que el ingreso o gasto se ha producido en el momento en que se han realizado las operaciones de las que los mismos derivan o bien cuando ha nacido la obligación de pagar o cuando ha nacido el crédito del que el ingreso trae causa».
- b) Criterio de **exigibilidad**: «significa que los ingresos y los gastos se imputan al ejercicio en que el contribuyente puede exigir el pago o en que el acreedor del gasto puede conminar al cumplimiento de la obligación».
- c) Criterio de efectividad o de **caja**: «supone que el ingreso o el gasto se imputa al período en que se produce la salida o la entrada material de los bienes en el patrimonio del contribuyente, es decir, el período en que se realiza el pago o el cobro».

Con un simple ejemplo advertiremos claramente las diferencias: imaginemos un contrato de arrendamiento donde se pacta que el alquiler será mensual pagándose la renta arrendaticia durante los cinco primeros días del mes siguiente. Imaginemos, asimismo, que la renta correspondiente al mes de diciembre de 2001 no se paga en el plazo pactado, es decir, durante los cinco primeros días del mes de enero de 2002, sino que se paga en el mes de marzo de 2003.

Si resultase aplicable el criterio del devengo, la renta correspondiente al mes de diciembre de 2001 se imputaría al ejercicio de 2001, pues el crédito habría nacido en diciembre de 2001. En cambio, si resultase aplicable el criterio de exigibilidad, la renta correspondiente al mes de diciembre de 2001 se imputaría al ejercicio de 2002, pues no sería hasta enero de 2002 cuando el arrendador podría exigir su pago. Y si resultase aplicable el criterio de efectividad o de caja, la renta correspondiente al mes de diciembre de 2002 se imputaría al ejercicio de 2003, pues en la hipótesis planteada por nosotros su cobro no se habría producido hasta marzo de 2003.

Paralelamente, los gastos que fiscalmente pudiera deducir el arrendador de los ingresos derivados del alquiler se imputarían en el ejercicio de 2001, 2002 ó 2003 según, respectivamente, le resultara aplicable el criterio del devengo, de la exigibilidad o de caja.

c) El criterio fijado por la LIRPF.

Si el legislador establece claramente el criterio de imputación temporal aplicable, pocos problemas se deberían generar, pues si el contribuyente sustituyera el criterio legal de imputación por otro que le conviniera más, estaría, sin duda alguna, infringiendo la ley.

El problema vendrá cuando no quede nada claro cuál es el criterio de imputación temporal fijado por el legislador. Como enseguida explicaremos, esto es lo que acontecía en la anterior LIRPF de 1991 [Ley 18/1991, de 6 de junio (BOE de 7-VI)], y lo que sigue aconteciendo en la vigente LIRPF, pues las contradicciones de aquella Ley en este punto no han sido corregidas por la vigente legislación. Pero, a nuestro modo de ver, en la vigente LIRPF semejantes contradicciones conducen a una inseguridad jurídica mucho más grave que la provocada por la anterior normativa, habida cuenta de que en el Reglamento del IRPF de la Ley de 1991 [RD 1841/1991, de 30 de diciembre (RIRPF de 1991) (BOE de 31-XII)], se admitía la posibilidad de utilizar criterios de imputación distintos a los tasados legalmente, dándose de este modo al contribuyente un claro derecho de opción que relativizaba los efectos de la inseguridad jurídica creada por el legislador en el tema que nos ocupa, pues si ejercitaba este derecho ya no había duda de cuál era el criterio que le resultaba aplicable. En cambio, de la vigente normativa se ha eliminado el citado derecho de opción, y, por ende, al contribuyente no le resta otro remedio que interpretar cuál es el criterio legal de imputación sin que pueda obviar esta difícil tarea eligiendo él mismo cuál es el criterio que aplicará.

En efecto, una interpretación sistemática del artículo 56.1 LIRPF de 1991 (el cual era copia literal del art. 26.1 LIRPF de 1978) y del artículo 14.2 y 7 RIRPF de 1991 (el cual, a su vez, seguía al art. 109.2 y 8 RIRPF de 1981), se deducía que el criterio de imputación temporal de general aplicación era el de exigibilidad. En este sentido se pronunciaba la práctica unanimidad doctrinal [*cf.* J. MARTÍN QUERALT («El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en la ob. col. *Curso de Derecho Tributario*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 129), I. MERINO JARA (en la ob. col. *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 855 y 856), J.A. ROZAS VALDÉS (en la ob. col. *Comentarios a la Ley del IRPF y Reglamento del Impuesto*, Ed. Colex, Madrid, 1993, pág. 474)].

De este modo, podía interpretarse que los rendimientos del capital inmobiliario se imputaban al período en que resultaren exigibles, es decir, al período en que hubiere de cumplirse la obligación de pago de la renta. Ello significa que «aunque el inquilino no pague, el arrendador deberá imputarse en su declaración las cuotas de alquiler que tenga derecho a exigir». [En este sentido se pronunció D. CARBAJO VASCO (*Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993, pág. 403). En el mismo sentido ya se había pronunciado el mismo autor en D. CARBAJO VASCO, LÓPEZ TELLO y L. DÍAZ-AGUADO (*Todo sobre la reforma fiscal: renta, patrimonio, sociedades y no residentes*, Ed. Praxis, Barcelona 2001, pág. 276). De la misma opinión participa I. MERINO JARA (en *Comentario...*, ob. cit., pág. 878)].

Sin embargo, el artículo 34 LIRPF de 1991 calificaba como renta del ejercicio «(...) el importe que por todos los conceptos "se reciba" del arrendatario o subarrendatario (...)». De modo que, a juicio de cierto sector doctrinal, «únicamente constituye renta del capital inmobiliario el importe de lo efectivamente percibido» [así, J.A. ROZAS VALDÉS (en *Comentarios...*, ob. cit., pág. 476)]. Lo que es tanto como decir que se sustituye el criterio general de la exigibilidad por el criterio de caja.

Pues bien, siguiendo la misma línea que la anterior normativa, la vigente LIRPF establece, por un lado, el criterio de exigibilidad para los rendimientos del capital inmobiliario, pues, de acuerdo con su artículo 14.a) «*Los rendimientos del trabajo y del capital se imputarán al período impositivo en que sean exigibles para su perceptor*». Mientras que, por otro lado, la vigente LIRPF continúa calificando como renta del ejercicio «*(...) el importe que por todos los conceptos "se reciba" del adquirente, cesionario, arrendatario o subarrendatario (...)*».

Si nos fijamos, la contradicción legal viene a ser esencialmente la misma: el legislador a la hora de regular los criterios de imputación temporal establece el de la exigibilidad como criterio general de imputación de las rentas del capital inmobiliario; pero, a la hora de regular el cómputo de los ingresos del capital inmobiliario utiliza una expresión («*se reciba*») que induce a pensar que establece como criterio de imputación el de caja.

A nuestro modo de ver, debería primar la interpretación de que el criterio aplicable es el de exigibilidad, pues no creemos que el artículo 21.2 LIRPF [y lo mismo cabe decir de su precedente, el art. 34.a) LIRPF de 1991], tenga como finalidad modificar el esquema de imputación temporal de ingresos y gastos que nos ofrece la LIRPF en su artículo 14.a) [cuyo precedente es el art. 56 LIRPF de 1991].

Adviértase que según el artículo 6.1 LIRPF, «*Constituye el hecho imponible la "obtención" de renta por el contribuyente*» [y en parecidos términos se expresaba el art. 5 LIRPF de 1991].

Este precepto cita la «obtención» como el nexo de unión entre la renta y el contribuyente. Y es la propia LIRPF la que nos dice cuándo se produce esta obtención, la que nos declara, en definitiva, cuándo se considera obtenida la renta.

El hecho de que en un precepto de la Ley, como es el artículo 21.2 LIRPF, destinado a calificar determinadas rentas como rendimientos del capital inmobiliario, se utilice, en vez del verbo «obtener» el verbo «recibir», no significa que el legislador haya modificado el esquema general de imputación, pues hablese de «obtener» o hablese de «recibir», lo cierto es que tanto uno como otro vocablo precisan ser interpretados a los efectos de determinar cuándo la renta se considera obtenida o cuándo se considerará recibida. Y esta interpretación nos la da el mismo legislador a través de los criterios de imputación temporal.

Ya hemos dicho que el criterio general de imputación temporal es el de exigibilidad, y, habida cuenta de que no se nos ofrece ninguna regla específica de imputación aplicable a los rendimientos del capital inmobiliario, interpretamos que debe concluirse que éstos se imputarán al momento en que resulten exigibles, independientemente de que se cobren o no se cobren.

Que la intención normativa no es la de modificar el criterio general de la exigibilidad se deduce claramente del artículo 12.e) RIRPF [el cual parte de lo establecido en el art. 7.A).e) RIRPF de 1991], cuando, entre los gastos deducibles derivados del arrendamiento inmobiliario susceptible de generar rentas del capital, enumera los saldos de dudoso cobro, los cuales no tendrían sen-

tido si no se adoptara el criterio general de la exigibilidad. [En este sentido, ya se pronunció, J.V. PEDRAZA BOCHONS (en la ob. col. *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 502). Este autor cita la Cont. DGT de 8-III-1981, la cual ya se pronunciaba a favor del cómputo de los alquileres no cobrados, sin perjuicio de la deducción correspondiente por el concepto de «saldos de dudoso cobro». Igual criterio fue defendido por I. PÉREZ ROYO (*Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 109)].

Sin embargo, como normalmente suele acontecer con las contradicciones legales flagrantes, es difícil que exista unanimidad a la hora de resolverlas. Y el caso que nos ocupa resulta paradigmático.

Como hemos visto, la mayoría doctrinal y la Administración tributaria se decantan por interpretar que el criterio imputable a los rendimientos del capital inmobiliario es el de exigibilidad. Pero también hemos visto que no todos los autores están de acuerdo con esta interpretación, entendiéndose por algunos que el criterio aplicable es el de caja. Pues bien, la jurisprudencia mayoritaria parece estar dando la razón a este sector doctrinal minoritario.

Así, la STSJ de Valencia de 17 de septiembre de 1999 (en *Gaceta Fiscal*, núm. 182, 1999, págs. 55 a 57), ha sostenido con referencia a la anterior normativa del IRPF (la de 1991) que si se acredita por parte del arrendador la no percepción de la renta locaticia, ésta no debe declararse en el IRPF como ingreso del capital inmobiliario, ni tan siquiera en el supuesto de que el arrendador satisficiera a la Administración el IVA correspondiente al arrendamiento del inmueble.

Y de forma no menos contundente se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2000 (comentada en *Tribuna Fiscal*, núm. 122, 2000, págs. 50 a 52), según la cual, la contradicción que se daba bajo la anterior LIRPF de 1991 entre el criterio de imputación temporal de exigibilidad previsto con carácter general en el artículo 56 LIRPF de 1991 debe ceder al criterio de caja que se deduce de la fórmula de fijación de los ingresos procedentes del arrendamiento prevista en el artículo 34 LIRPF de 1991, por cuanto que se trata de un criterio específico que, a modo de norma especial, debe prevalecer sobre la norma general, al constituir una excepción de la misma.

Si nos fijamos, estas Sentencias hacen prevalecer la interpretación literal del precepto que se ocupa de regular específicamente los ingresos del capital inmobiliario basándose en la máxima «la ley general se deroga por la ley especial», de tal manera que el precepto legal que establece el criterio de la exigibilidad con carácter general [el art. 56 LIRPF de 1991] debería de ceder ante el precepto legal que, según se entienda, establece el criterio de caja con carácter específico para los rendimientos del capital inmobiliario [el art. 34.a) LIRPF de 1991]. Lo cual, a su vez, implicaría que los preceptos reglamentarios que se opusieran a esta interpretación serían ilegales, como es el caso del artículo 12.e) RIRPF de 1991 al establecer un gasto por saldos de dudoso cobro siendo que, de seguirse el criterio de caja, estos saldos jamás pueden producirse.

Semejante interpretación jurisprudencial de la LIRPF de 1991 resulta perfectamente trasladable a la vigente LIRPF de 1998, pues, según hemos intentado poner de manifiesto, la normativa legal de imputación temporal de rendimientos del capital inmobiliario continúa siendo substancialmente idéntica. De tal manera que existen argumentos para sostener que el criterio general de la exigibilidad previsto en el vigente artículo 14.a) LIRPF debe ceder ante el criterio de caja que para los rendimientos del capital inmobiliario se deduce (según esta interpretación) del artículo 21.2 LIRPF, lo cual, a su vez, implica la ilegalidad del artículo 12.e) RIRPF de 1998 en cuanto establece la deducibilidad de los gastos de dudoso cobro, lo cual resulta incompatible con el citado criterio legal de caja.

d) Supuesto de economía de opción fáctica.

En principio parece evidente que esta interpretación jurisprudencial beneficia enormemente a la generalidad de los contribuyentes, pues, mientras que para los ingresos proclama la aplicación del criterio de caja, para los gastos proclama la aplicación del criterio de la exigibilidad, lo cual es tanto como decir que tan sólo deberán declararse los ingresos que hayan sido efectivamente percibidos, en tanto que podrán deducirse los gastos meramente exigibles, aun cuando no hayan sido efectivamente pagados. Produciéndose, de este modo, una palmaria asincronía donde los gastos se imputan antes que los ingresos, dando como resultado un diferimiento de la tributación.

Pero es más, habida cuenta de que el contribuyente sabe que ningún problema tendrá con la Administración tributaria si para los ingresos adopta el criterio de la exigibilidad que ella proclama, resultará que perfectamente podrá adoptar este criterio si considera que le beneficia más que el de caja.

Consecuentemente, respecto a la imputación temporal de ingresos del capital inmobiliario, se da un curioso caso de economía de opción no prevista por el legislador, pero sí fáctica, pues el contribuyente la puede utilizar con éxito, habida cuenta de que:

- a) Si el contribuyente opta por el **criterio de caja**, sabe que, amén de estar amparado por una utilización razonable de la norma (lo cual impide la imposición de sanciones), está amparado por la doctrina jurisprudencial mayoritaria, de tal modo que aun cuando la Administración le girase liquidación complementaria lo más fácil es que ésta fuera anulada por los órganos jurisdiccionales dándose por válido el criterio de caja adoptado por el contribuyente.
- b) Si el contribuyente opta por el **criterio de la exigibilidad**, sabe que, amén de estar amparado por una utilización razonable de la norma (lo cual impide la imposición de sanciones), está amparado por la doctrina administrativa, de tal modo que lo más fácil es que la Administración no actuara contra el contribuyente que sigue el criterio de exigibilidad que ella misma defiende.

3. LA RESERVA DE APROVECHAMIENTOS PARA DISMINUIR LOS INGRESOS DEL CAPITAL INMOBILIARIO

a) Los aprovechamientos reservados en la LIRPF.

El segundo párrafo del artículo 34.a) LIRPF de 1991 preveía una regla especial para los supuestos de inmuebles arrendados o subarrendados, en cuya virtud se consideraban rendimientos del capital inmobiliario las cantidades que correspondieran al aprovechamiento que se reservase el propietario o titular de derecho real sobre el inmueble, siempre que dicho aprovechamiento no constituyera en sí mismo una actividad empresarial, en cuyo caso se incluirían entre los ingresos de la mencionada actividad.

Esta regla ha desaparecido de la nueva LIRPF, lo cual nos mueve a sostener lo siguiente:

- a) Cuando se trate de **utilización del aprovechamiento mediante explotación empresarial** (*v.gr.*: la tala de árboles de una finca rústica o la utilización por un taxista de la plaza de garaje de un piso que ha arrendado), el aprovechamiento reservado se computará como rendimiento de actividad empresarial. A nuestro modo de ver este supuesto continúa siendo aplicable en la medida que pueda ser reconducible a los rendimientos empresariales según vienen regulados en la vigente LIRPF [*cf.* arts. 19.2.a) y 25 y ss.].
- b) Cuando se trate de **utilización del aprovechamiento para uso personal** (*v.gr.*: se cede tan sólo el uso de una parte del inmueble siendo utilizado el resto para vivienda habitual o como segunda residencia del cedente), el aprovechamiento reservado tan sólo cabrá calificarlo como de renta imputada ficticiamente siempre que se den los requisitos legales para ello. A nuestro modo de ver este supuesto continúa siendo aplicable en la medida que pueda ser reconducible al régimen especial de rentas inmobiliarias imputadas previstas por el artículo 71 LIRPF, esto es, dando por descontado que estamos hablando de inmuebles no afectos a actividad económica alguna, que no se trate de la vivienda habitual, ni de suelo no edificado, ni que esté en fase de construcción y que urbanísticamente esté en condiciones de uso.
- c) Cuando se trate de **otros aprovechamientos reservados** que, amén de no estar integrados en una actividad empresarial, tampoco se integren en la imputación ficticia de la renta inmobiliaria (*v.gr.*: arrendamiento de una huerta reservándose la fruta para su consumo), bajo la anterior normativa generaban rendimientos del capital inmobiliario por mor de la regla contenida en el artículo 34.a) LIRPF de 1991, sin embargo, al desaparecer esta regla en la nueva normativa creemos que hoy por hoy tales aprovechamientos no generan rendimiento alguno sujeto al impuesto.

b) Supuesto de economía de opción.

La vigente normativa del IRPF permite, pues, considerar que los aprovechamientos que se reserve el arrendador de un inmueble no están sujetos en tanto en cuanto no se afecten a actividades económicas ni se integren en la imputación ficticia de la renta inmobiliaria, lo cual abre nuevas expectativas a la ingeniería fiscal.

Un preclaro ejemplo lo encontramos en los **arrendamientos de finca rústica**. Si el precio del alquiler se pacta íntegramente en dinero o signo equivalente, el arrendador deberá declararlo íntegramente como rendimiento del capital inmobiliario. Ahora bien, cabe la posibilidad de pactar con el arrendatario un alquiler más reducido a cambio de que el arrendador tenga derecho a la totalidad o a una parte de la cosecha de la finca alquilada para consumo propio, de tal modo que el arrendador cobrará menos alquiler y, por ende, tributará en menor cuantía ya que el legislador ha derogado la norma que hacía tributar estos aprovechamientos reservados. Para que ello sea así, lo único que debe procurarse es dejar en claro en el contrato cuál es el precio del alquiler, y, en la cláusula donde se enumeran los derechos que se reserva el arrendador, especificar el aprovechamiento de que se trate.

Podría entenderse que este derecho reservado constituye un rendimiento en especie para el arrendador, sin embargo entendemos que, al menos en la hipótesis que estamos planteando, esta calificación sería errónea, pues en ella lo que sucede es que el arrendador alquila la finca con excepción de todos o parte de los frutos que genere, y, en consecuencia, los frutos que percibe el arrendador de su finca no constituyen una peculiar forma de retribución, sino, más bien, constituyen un supuesto de autoconsumo no sujeto al IRPF.

4. LA POSIBILIDAD DE COMPENSAR LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA AL ARRENDATARIO CON LA RENUNCIA DEL ARRENDADOR A LA PERCEPCIÓN DE ALQUILERES

a) La tributación de las indemnizaciones derivadas de la relación arrendaticia.

La relación arrendaticia puede generar una serie de indemnizaciones a favor del arrendador o del arrendatario. Quizá la más relevante por las polémicas que ha suscitado sea la derivada de la **renuncia por parte del arrendatario de su contrato de arrendamiento**, pues, por un lado, cabe cuestionar si la percepción de la indemnización constituye para el arrendatario renta sujeta al IRPF; y, por otro lado, también cabe cuestionar si el pago de la indemnización constituye para el arrendador gasto fiscalmente deducible de sus rendimientos del capital inmobiliario.

En lo que se refiere a la primera cuestión planteada, entendemos que la indemnización percibida por el arrendatario con motivo de la renuncia a su contrato de alquiler sí que constituye renta sujeta al impuesto, pero, al no encajar en la categoría de rendimientos derivados del capital inmobiliario ni en ninguna otra categoría de rendimientos, cabrá considerarla como ganancia patrimonial, habida cuenta del carácter residual que presentan las ganancias y pérdidas patrimoniales.

Y en lo que se refiere a la segunda cuestión planteada, entendemos que en la medida que la indemnización satisfecha por el arrendador al arrendatario para que éste renuncie a su contrato de arrendamiento puede considerarse una inversión destinada a liberar de una carga a la que se encuentra sometido el inmueble, tal indemnización supone para el arrendador, no un gasto, sino una mejora del inmueble que hace aumentar su valor de adquisición, minorando, de este modo, el incremento o ganancia patrimonial que se produzca al tiempo en que se transmita el inmueble. En lo que a nuestro conocimiento alcanza, éste es el criterio unánime de la doctrina y de la jurisprudencia. Así,

a título de ejemplo, en este sentido se pronuncia J.M. BARQUERO ESTEVAN (*Régimen Fiscal de los Arrendamientos Urbanos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 90), siguiendo a la DGT (*cf.* Contestaciones de 20-V-1986 y de 1-XII-1988). Igual criterio es sostenido por la STSJ de Catalunya de 22 de junio de 1999 (en *Gaceta Fiscal*, núm. 183, 2000, págs. 64 a 76).

b) Supuesto de fraude de ley o de simulación.

Pues bien, en el supuesto de que al arrendador le interesara deducir la indemnización que ha de satisfacer al arrendatario, lo que podría hacer es pactar con éste que no le pagara el importe de los alquileres que restan hasta la renuncia efectiva del contrato, compensándose el importe dejado de percibir con una menor indemnización.

Así, por ejemplo, si el alquiler es de 500 euros mensuales, y el 1 de julio de 2002 se acuerda que el 31 de diciembre del mismo año el arrendatario dejará el inmueble a cambio de una indemnización de 10.000 euros, tendremos que:

- a) Si se actuara ordinariamente, el arrendador percibiría el alquiler que va de julio a diciembre, lo cual supone un total de 3.000 euros ($500 \text{ euros/mes} \times 6 \text{ meses} = 3.000 \text{ euros}$) que debería tributar como rendimientos del capital inmobiliario. Paralelamente, el arrendador debería satisfacer al final de ejercicio la indemnización íntegra de 10.000 euros al arrendatario, los cuales constituirían para éste una ganancia patrimonial.
- b) Pero si se pactara que el arrendatario no satisficiera el alquiler correspondiente al segundo semestre a cambio de una menor indemnización, resultará que el arrendador no percibirá el alquiler que va de julio a diciembre, lo que supone un total de 3.000 euros que dejarán de tributar como rendimientos del capital inmobiliario. Paralelamente, el arrendador tan sólo deberá satisfacer al final del ejercicio la indemnización de 7.000 euros ($10.000 \text{ euros} - 3.000 \text{ euros} = 7.000 \text{ euros}$), de tal manera que el arrendatario tan sólo percibirá una ganancia patrimonial de 7.000 euros (frente a los 10.000 euros que percibiría de haber actuado ordinariamente).

Se observa pues que, el simple **pacto de compensar los ingresos** derivados del alquiler con el importe de la indemnización, fácilmente puede provocar un considerable ahorro fiscal para el arrendador, concretado en una menor declaración de ingresos del capital inmobiliario. Cosa que, al menos en principio, también beneficiará al arrendatario, pues tributará por una menor ganancia patrimonial.

A ello podría objetarse que los alquileres dejados de percibir por el arrendador deberían de declararse como rendimientos del período, pues, por un lado, aunque no se hayan percibido fácticamente, sí que resultan exigibles, y, por otro lado, existe la presunción de que las prestaciones de bienes o servicios derivados del capital son retribuidas (*cf.* art. 6.3 LIRPF). Sin embargo, no debemos olvidar que el arrendador podrá ampararse en la tesis sostenida por cierto sector doctrinal y por la jurisprudencia mayoritaria, según la cual la imputación temporal de los ingresos del capital inmobiliario se rige por el criterio de caja, de tal manera que no deben computarse los alquileres no cobra-

dos [vid. apartado 2) del presente trabajo]. Y, además, la presunción de retribución del artículo 6.3 LIRPF es *iuris tantum*, y, por tanto, cabe destruirla si se demuestra que no ha mediado retribución, cosa que acontecerá en el caso estudiado habida cuenta de que restará constancia de que el arrendatario no ha pagado determinados alquileres.

También podría objetarse que sí ha existido retribución, habida cuenta de que si no se han pagado determinados alquileres al arrendador es por el preclaro motivo de que éstos se han compensado con una reducción del importe de la indemnización que el arrendador debía al arrendatario. Y, ciertamente, en el supuesto que hemos planteado ello sería absolutamente veraz, lo cual, desde luego, habilitaría a la Administración para que abriese expediente de fraude de ley. Sin embargo, si no trasciende a la Administración el convenio privado donde se acuerda que la no percepción de determinados alquileres por parte del arrendador se debe a una compensación en el pago de la indemnización que debe percibir el arrendatario, será muy difícil que la Administración pueda demostrar que ha mediado fraude de ley o, incluso, simulación, pues, de puertas afuera, lo único que podrá acreditarse es que: a) El arrendador ha dejado de percibir determinados alquileres previos a la renuncia del contrato de alquiler por parte del arrendatario, cosa que, en los términos explicados, habilita a que el arrendador no declare tales alquileres como renta. b) El arrendatario ha percibido cierta cantidad de dinero como indemnización a su renuncia. c) El lazo de unión documental entre la no percepción de los alquileres y la menor indemnización, no trasciende a la Administración porque las partes pactan guardarlo en secreto, habida cuenta de que ello interesa fiscalmente a ambas. d) Y el lazo de unión lógico entre la no percepción de los alquileres y la menor indemnización, fácilmente puede disimularse con alguna estratagema procesal –v.gr.: presentándose por parte del arrendador una demanda judicial donde se reclamen al arrendatario tales alquileres, pero que sea una demanda tan débilmente argumentada que origine una sentencia absolutoria para el arrendatario–.

La conclusión a la que arribamos es, pues, que el supuesto de ingeniería fiscal consistente en acordar la no percepción de alquileres por parte del arrendador a cambio de que éste pague una menor indemnización al arrendatario por la renuncia del contrato, es un fraude de ley o, incluso, simulación, en la medida en que supone que una medida torticera por la que unas rentas del capital inmobiliario del arrendador dejan de tributar como tales, reduciéndose a la par unas ganancias patrimoniales del arrendatario. Pero una vez dicho esto, también debe decirse que es muy difícil que por parte de la Administración se detecte y, no digamos ya se demuestre este supuesto de elusión fiscal.

5. LA CONTRATACIÓN DE CRÉDITOS PERLONGADOS O FLEXIBLES COMO MEDIDA PARA EVITAR EL LÍMITE MÁXIMO LEGAL DE DEDUCCIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS

a) El límite legal a la deducción de los gastos financieros.

Una de las partidas que usualmente suele tener más importancia a la hora de computar los gastos deducibles para calcular el rendimiento neto del capital inmobiliario es la compuesta por los intereses y demás gastos financieros que sean necesarios para la obtención de los rendimientos del capital inmobiliario.

En la redacción original de la LIRPF de 1978, no existía ningún tipo de limitación cuantitativa a la deducción por gastos de financiación de los inmuebles arrendados. Sin embargo, desde la nueva redacción que el artículo 1 de la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, de reforma del IRPF (BOE de 30-XII) dio al artículo 16 LIRPF de 1978, la deducción por el concepto estudiado estaba limitada a determinada cantidad fija.

Con la LIRPF de 1991, la deducción por gastos de financiación vinculados a la adquisición o mejora de los bienes o derechos dejó de tener un límite máximo de cuantía fija, pasándose a determinar en función de los rendimientos íntegros derivados de la cesión del bien o derecho [cfr. art. 35.A) de la LIRPF de 1981, desarrollado por el art. 7.1.A) del RIRPF de 1991]. Criterio que fue declarado ajustado a la Constitución por la STC 214/1994, de 14 de julio [en Ed. Estudios Financieros, *Revista de Contabilidad y Tributación, (Legislación, Jurisprudencia)* núm. 139, 1994, págs. 83 y ss.], aun cuando el Magistrado Gabaldón López formuló un, a nuestro juicio, sensato voto particular al entender que el referido límite vulneraba el principio de capacidad económica.

La vigente LIRPF de 1998, en su artículo 21.1.a), adopta el referido criterio de la LIRPF de 1991, estableciendo que «(...) *La deducción de los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de los bienes, derechos o facultades de uso o disfrute de los que procedan los rendimientos [del capital inmobiliario], y demás gastos de financiación, no podrán exceder de la cuantía de los rendimientos íntegros obtenidos*».

De este modo, pues, para cada inmueble arrendado no se podrán deducir más gastos de financiación que los **rendimientos íntegros** que genere tal inmueble.

Así, por ejemplo, si un arrendador percibe unos ingresos anuales derivados del alquiler de un inmueble de 6.000 euros, en tanto que paga por el inmueble arrendado una hipoteca de 13.000 euros anuales, de los que 7.000 obedecen a intereses o similares, tendremos que, legalmente, de estos 7.000 euros tan sólo podrá deducir como gastos de financiación 6.000. Por tanto, los 1.000 euros restantes dejan de tener la consideración de gasto deducible, equiparándose al resto de gastos que no son necesarios para obtener la renta, cosa que nos parece contraria al principio de capacidad, pero que, según se ha dicho, se ajusta al criterio sostenido por la mayoría de miembros del TC que dictaron la citada STC 214/1994.

b) Supuesto de economía de opción.

Una de las medidas más simples que el contribuyente puede adoptar para evitar superar el límite de gastos financieros deducibles es la de contratar ante el prestamista un **crédito más prolongado** en el tiempo a cambio de unos intereses menores que no excedan de los ingresos derivados del capital inmobiliario.

Y otra medida más depurada es la de contratar con la entidad financiera un **crédito flexible** en cuya virtud el prestatario pueda decidir el importe de las cuotas a satisfacer a la entidad crediticia en los dos o tres últimos meses del ejercicio, para así poder ajustar al máximo el importe de los intereses y demás gastos de financiación a los ingresos anuales que ha obtenido por el alquiler del inmueble.

Obviamente, antes de tomar cualquier decisión al respecto, el contribuyente lo que debe hacer es comprobar si el coste de estas medidas (*v.gr.*: tarifas notariales y registrales o penalizaciones por modificación de las condiciones del préstamo) compensa el coste derivado de la pérdida de gastos deducibles. Normalmente ello será así, pero como casi siempre ocurre en temas financieros, lo más aconsejable es hacer números en cada caso concreto de que se trate.

6. LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DIFERENCIADO PARA LOS MUEBLES QUE SE ALQUILAN CON EL INMUEBLE COMO PRESUPUESTO DE HECHO PARA EVITAR EL LÍMITE MÁXIMO LEGAL DE DEDUCCIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS

a) La «*vis atractiva*» que ejercen los inmuebles sobre los muebles.

El artículo 20.2 LIRPF incluye dentro de los rendimientos del capital inmobiliario el importe «(...) que por todos los conceptos se reciba del adquirente, cesionario, arrendatario o subarrendatario, incluido, en su caso, el correspondiente a todos aquellos bienes cedidos con el inmueble (...)», lo que, como, con referencia a la anterior LIRPF, explicó J.V. PEDRAZA VOCHONS (en la ob. col. *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 502), «pone de relieve la *vis atractiva* que ejerce el patrimonio inmobiliario, y prescinde de la auténtica naturaleza jurídica del rendimiento del capital mobiliario que correspondería a dicho ingreso (...)»

Como indican L. MOCHÓN LÓPEZ y C.M. LÓPEZ ESPADAFOR [«Fiscalidad de los arrendamientos urbanos», en Ed. Estudios Financieros, *Revista de Contabilidad y Tributación, (Comentarios y Casos Prácticos)* núm. 160, 1996, pág. 42], «Se trata de una medida acorde con la práctica contractual en materia de alquileres, dado que en el arrendamiento conjunto de un inmueble y de los bienes muebles que en el mismo se encuentren no se suele distinguir qué parte del precio corresponde a los inmuebles y cuál a los muebles; entre otras cosas, porque sería difícil determinar en la práctica en qué medida la existencia y ubicación de los muebles contribuye a la determinación del precio global del arrendamiento, dado que al amueblar un inmueble éste puede adquirir un valor –también de cara a su arrendamiento– superior a la mera suma de los valores de los bienes que se ceden, individualmente considerados».

Ahora bien, la aplicación de la regla contenida en el citado artículo 20.2 LIRPF trae como secuela la consecuencia de que «serán deducibles para la determinación del rendimiento neto [del capital inmobiliario] también los **gastos necesarios inherentes a los bienes muebles cedidos conjuntamente con el inmueble**» [*cf.* F. SÁNCHEZ PINILLA (*Notas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Instituto de Empresa, Madrid, 1989, pág. 173), siguiendo a G. DE LA PEÑA VELASCO («La propiedad inmobiliaria en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en *Civitas-REDF*, núm. 75, 1992, pág. 445)]. Así mismo también procederá aplicar las reglas de la retención correspondiente a los rendimientos del capital inmobiliario por el sujeto que proceda al pago del rendimiento por la porción del mismo que se pudiera atribuir a la cesión de los bienes muebles.

De este modo tenemos que, el cambio de naturaleza jurídica del rendimiento, amén de comportar un sensible cambio en el régimen de retenciones, comporta un cambio en el régimen de gastos, lo cual tiene especial trascendencia por lo que se refiere a los gastos financieros, pues, como sabemos, mientras que los gastos financieros deducibles de los rendimientos del capital de naturaleza mobiliaria no tienen ningún límite máximo, sí que existe un límite respecto a los gastos financieros deducibles de los rendimientos del capital de naturaleza inmobiliaria, el cual consiste en que el importe de los gastos financieros no puede superar el importe de los rendimientos íntegros obtenidos por la cesión del inmueble [*cf.* arts. 21.1.a) y 24.1.b) LIRPF]. De tal manera que la deducibilidad fiscal de los gastos financieros generados por los muebles arrendados sufrirá el límite máximo aplicable a los inmuebles si aquéllos se ceden conjuntamente con éstos, mientras que caso contrario, caso de que se arrienden de forma separada, los gastos financieros generados por los muebles arrendados podrán deducirse ilimitadamente.

Así, por ejemplo, imaginemos que un arrendador ha adquirido un inmueble y unos muebles por los que debe satisfacer en el ejercicio unos gastos financieros de 13.000 euros, correspondiendo 7.000 al inmueble y 6.000 a los muebles. Si por el alquiler de ambos percibe un total de 10.000 euros, correspondiendo 8.000 al inmueble y los 2.000 restantes al mobiliario, tendremos que:

- a) Caso de que se considere que se trata en su globalidad de un rendimiento íntegro del capital inmobiliario, no será posible la total deducción de los gastos financieros, pues operará el límite máximo de deducción previsto para los gastos financieros del capital inmobiliario, dando como resultado que de los 13.000 euros de gastos financieros globales, tan sólo serán fiscalmente deducibles 10.000, pues es ésta la cifra en que se cuantifica el rendimiento íntegro.
- b) Caso de que se considere que se trata, por un lado, de un rendimiento íntegro del capital inmobiliario de 8.000 euros; y, por otro lado, de un rendimiento íntegro del capital mobiliario de 2.000 euros, sí será posible la total deducción de los gastos financieros, pues, por lo que respecta a los rendimientos del capital inmobiliario [8.000] los gastos financieros que les son imputables [7.000] no superan el límite máximo previsto [8.000]; y, por lo que respecta a los rendimientos del capital mobiliario [2.000], no existe ningún límite máximo, cosa por la cual puede deducirse la totalidad de los gastos financieros que les son imputables [6.000].

b) Posible supuesto de economía de opción.

Del ejemplo que hemos expuesto se deduce claramente que cuando medie financiación ajena en los muebles cedidos con los inmuebles conviene hacer **dos contratos de arrendamiento distintos**, uno para los inmuebles y otro para los muebles, pues así se evitará que el límite máximo de deducción de los gastos financieros establecido para los inmuebles se aplique también a los muebles.

Además, también debemos tener en cuenta que la retención del 18 por 100 aplicable a los rendimientos del capital mobiliario es superior a la del 15 por 100 que resulta aplicable a la generalidad de los rendimientos del alquiler inmobiliario (*cf.* arts. 83 y 93 RIRPF), cosa que, en determinadas

ocasiones, puede tornar más interesante hacer un único contrato de arrendamiento inmobiliario en el que se incluyan también los muebles a los efectos de que el tipo de retención aplicable a los rendimientos derivados del arrendamiento de muebles no sea del 18 por 100, sino del 15 por 100.

El problema es si la LIRPF permite semejante supuesto de economía de opción. Si nos fijamos bien, de lo que se está hablando es de dejar al arrendador y arrendatario la **facultad de optar** entre dos tipos de tributación distintos respecto a los muebles cedidos con el inmueble mediante el simple expediente de celebrar un único contrato o dos contratos distintos: si se celebra un contrato único, la cesión de muebles daría lugar a rendimientos del capital inmobiliario; y si se celebran dos contratos, uno para el inmueble y otro para los muebles, la cesión de éstos daría lugar a rendimientos del capital mobiliario.

Si nos atenemos a la interpretación formalista que hacen L. MOCHÓN LÓPEZ y C.M. LÓPEZ ESPADAFOR («Fiscalidad...», ob. cit., pág. 42), deberemos de convenir que la respuesta es afirmativa. En efecto, estos autores se cuestionan «si en aquellos casos en los que se fije un precio diferenciado para el inmueble que se arrienda y otro independiente para los muebles que se ceden con el mismo, la percepción de este último constituiría un rendimiento del capital mobiliario o si, por el contrario, conservaría también la consideración del capital mobiliario». Interpretando que «Al fijarse dos precios distintos, uno para el inmueble y otro para los muebles, podría entenderse que en realidad estamos ante dos arrendamientos diferenciables y así uno generaría rendimientos del capital inmobiliario y otro rendimientos del capital mobiliario. Pero podría suceder también que el arrendamiento de los muebles sea condición indispensable puesta por el arrendador para que se arriende el inmueble; en este caso, a nuestro entender no existiría dificultad para entender comprendido también el importe que se reciba por la cesión de los bienes muebles que se acompañan al inmueble dentro del concepto de rendimiento del capital inmobiliario, pues, además de la existencia de un solo contrato de arrendamiento, encontraría su amparo en la letra del mencionado artículo 34.a)» [se refiere al art. 34.a) LIRPF de 1991, el cual es predecesor del vigente art. 20.2 LIRPF de 1998].

Si nos fijamos, según estos autores incluso bastaría que en un mismo contrato se fijara un precio diferenciado para el inmueble que se arrienda y otro independiente para los muebles que se ceden con el mismo para entender que estamos ante dos arrendamientos diferenciables, de tal manera que para ejercer la economía de opción de la que estamos hablando ni tan siquiera sería necesario que se celebrasen dos contratos distintos, bastando con que se celebrase uno donde se diferenciara el precio del arrendamiento del inmueble y el precio del arrendamiento de los muebles. En este caso, cabría entender que no resulta aplicable la regla del artículo 20.2 LIRPF, y, por ende, el precio correspondiente al alquiler de los muebles sería un rendimiento del capital mobiliario. Y, caso de que al arrendador le interesara que el alquiler de los muebles tributara como rendimiento del capital inmobiliario lo único que tendría que hacer es fijar un único precio del alquiler comprensivo tanto de la cesión del inmueble como de los muebles.

A nuestro modo de ver, no creemos que de la ley se desprenda semejante facultad de opción para las partes, pues una interpretación ajustada al espíritu y finalidad de la norma y a la realidad social del tiempo en que ha de aplicarse (*cf.* art. 3.1 del CC) impulsa a sostener que la cuestión planteada se resuelve acudiendo a la regla de la complementariedad, pues la expresión «*bienes cedidos*

"con" el inmueble» utilizada por el artículo 20.2 LIRPF, tan sólo puede referirse a bienes muebles que se cedan junto al inmueble por tener en su conjunto una racional unidad de destino. De tal modo que si el inmueble que se ceda con el inmueble es lógicamente complementario de éste, procederá en todo caso aplicar el criterio previsto en el artículo 20.2 LIRPF. Y en el supuesto de que no medie semejante relación de complementariedad, no procederá aplicar este criterio.

Así, por ejemplo, es normal que junto a la vivienda se arriende también su mobiliario, como también es normal que junto al local profesional se arriende el mobiliario de oficina, o que junto a la finca rústica se arrienden ciertos aperos de jardinería o labranza. En estos casos entendemos que medie un solo contrato de arriendo comprensivo de muebles e inmuebles o medien dos contratos, uno para los muebles y otro para el inmueble, deberá aplicarse la regla prevista en el artículo 20.2 LIRPF, y, por ende, se considerará que la parte del alquiler correspondiente a los muebles acrece al alquiler correspondiente al inmueble.

Ahora bien, ya no es tan normal que quien arrienda una vivienda, tenga o no garaje, arriende con ella un coche, como tampoco es muy normal que se arriende junto a un local profesional una máquina fresadora o un torno, o que con la finca de labranza se arriende también una embarcación deportiva. En tales casos, entendemos que salvo que se demuestre que existe una razonable relación de complementariedad de los muebles con el inmueble, no se debería aplicar la regla contenida en el artículo 20.2 LIRPF, lo cual significa que, aun en el supuesto de que se haya celebrado un solo contrato comprensivo de muebles e inmueble, deberá de diferenciarse la parte del alquiler correspondiente a unos y a otro, de tal modo que la correspondiente a los muebles tributaría como rendimiento del capital mobiliario, mientras que la correspondiente al inmueble tributaría como rendimiento del capital inmobiliario.

7. LA SUSTITUCIÓN DE ELEMENTOS PARA OBTENER UN GASTO DEDUCIBLE

a) Distinción entre gastos de reparación y gastos de mejora.

Según ya hemos explicado, la distinción entre gastos de conservación y reparación, por un lado, y gastos de ampliación y mejora, por otro, presenta unas importantes consecuencias prácticas, en tanto en cuanto que mientras los primeros son íntegramente deducibles en el ejercicio al que son imputables, los segundos son amortizables deduciéndose en un determinado porcentaje ejercicio tras ejercicio.

Sobre este tema, ya se indicó por C. PALAO TABOADA (en la ob. col. *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1983, pág. 136), que la clave «sigue siendo la distinción entre reparación y mejora, conceptos ambos indeterminados». De ahí que no siempre resulte fácil establecer la barrera entre unos y otros gastos.

El RIRPF ayuda a precisar esta barrera cuando en su artículo 12.f) establece que tendrán la consideración de gastos de conservación y reparación:

«Los efectuados regularmente con la finalidad de mantener el uso normal de los bienes materiales, como el pintado, revoco o arreglo de instalaciones.

Los de sustitución de elementos, como instalaciones de calefacción, ascensor, puertas de seguridad u otros.

No serán deducibles por este concepto las cantidades destinadas a ampliación o mejora.»

De este modo, pues, parece claro que si, por ejemplo, una finca no está dotada de ascensor, su instalación será una mejora, en cambio si la finca ya está dotada de ascensor y se sustituye por otro, estaremos ante un supuesto de reparación. Así, la Consulta DGT de 22-II-2000 (en *Tribuna Fiscal*, núm. 124, 2001, págs. 49 y 50), ha entendido que la sustitución de un ascensor antiguo por otro de nuevo, origina «gastos de conservación y reparación, y, por tanto, deducibles para la determinación del rendimiento neto del capital inmobiliario».

b) Supuesto de fraude de ley.

Si nos fijamos en toda sustitución de elementos concurre una **doble faceta**: la propia de la conservación (pues el cambio de un elemento antiguo por uno de nuevo está dirigido a que el elemento continúe prestando su función) y la propia de la mejora (pues lo normal será que toda sustitución de un elemento anticuado por otro de nuevo suponga algún adelanto en su funcionalidad). Y ante esta dicotomía, el RIRPF opta, con toda lógica, por hacer primar la faceta de la conservación frente a la de mejora.

El caso es que ello puede dar pie al **fraude de ley**. Pensemos por ejemplo en un finca que no esté dotada de ascensor y que, por tal motivo, el arrendador quiera instalarle uno. Para deducir íntegramente el precio del ascensor como gasto de conservación y reparación, lo que podría hacer es:

- a) Primero comprar el ascensor más barato que encuentre en el mercado (el cual, incluso podría ser de segunda mano). Esto daría lugar a un gasto de mejora, tan sólo deducible vía amortización.
- b) Y, después, al cabo de muy poco tiempo, vender este ascensor (lo que originaría una ganancia o pérdida patrimonial) y sustituirlo por otro mucho más caro. Lo cual daría lugar a un gasto de conservación y reparación, íntegramente deducible.

Ni que decir tiene, el mismo sistema podría utilizar el arrendador para dotar a la finca arrendada de elementos que no dispone, como la instalación de gas, calefacción, aire acondicionado o cables o antenas de televisión o informáticos.

Insistimos en que, tal y como hemos planteado el ejemplo, creemos que se trata de un claro abuso de las formas perfectamente encajable dentro del fraude de ley, pues se utiliza como norma

de cobertura la que permite calificar como de conservación la sustitución de elementos [segundo párrafo del art. 12.f) RIRPF] para eludir la aplicación de la norma que, siquiera de forma tácita, califica la primera instalación de los mismos como de mejora [tercer párrafo del art. 12.f) RIRPF].

8. LA SOLICITUD DE SUBVENCIONES DESTINADAS A LA REPARACIÓN DEL INMUEBLE EN CASO DE USUFRUCTO

a) La dicotomía entre nudo propietario y usufructuario.

Como en todo usufructo, en el caso del usufructo de inmueble existe el nudo propietario y el usufructuario, siendo posible que tanto uno como otro puedan solicitar y obtener determinadas subvenciones para reparar el inmueble, como, por ejemplo, es el caso del que se ocupa la Consulta DGT de 10-III-2000 (en *Tribuna Fiscal*, núm. 129, 2000, págs. 12 y 13) donde la usufructuaria obtiene una subvención del Ayuntamiento y los propietarios la obtienen de la Diputación.

Según esta Contestación, «cada destinatario de la subvención deberá imputarse en su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la correspondiente **ganancia patrimonial**, por el importe de la subvención de la que es beneficiario, e incluirla en su base imponible general».

Ahora bien, habida cuenta de que la subvención de referencia está destinada a reparar un edificio alquilado también será deducible como **gasto de reparación** [cfr. art. 12.f) RIRPF]. El problema estriba en que el único sujeto que puede practicar esta deducción es quien obtiene los rendimientos del capital inmobiliario, el cual, lógicamente, será el usufructuario, por ser él la persona que tiene la facultad de ceder el uso del bien.

Consecuentemente, entendemos nosotros, las subvenciones que el nudo propietario perciba para la reparación del inmueble arrendado por el usufructuario difícilmente podrán ser deducidas como gasto de reparación ni por el nudo propietario (al no obtener rendimientos del capital derivados de tal inmueble) ni por el usufructuario (al no haber sido él quien hiciera semejante gasto de reparación).

A lo sumo podría entenderse que si quien contrata las obras es el usufructuario, será él quien realizará el gasto aun cuando parte del mismo provenga de una subvención que ha sido percibida por el nudo propietario. Y ciertamente, ello será así, e incluso creemos que sería lo lógico, habida cuenta que, de acuerdo con el artículo 500 del Código Civil, es el usufructuario el que está obligado a hacer las reparaciones ordinarias en el bien usufructuado. Sin embargo, repárese que en este supuesto cabría plantearse hasta qué punto no existe una donación del nudo propietario al usufructuario, pues, quierase o no, si la subvención la percibe el nudo propietario y éste la entrega al usufructuario para que cumplimente una obligación que legalmente tan sólo compete a este mismo usufructuario, es señal de que el nudo propietario está dándole una cantidad de dinero a título lucrativo, y, en la medida que ello sea así, estará sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

b) Supuesto de economía de opción.

Sirva lo expuesto para darnos cuenta de que en el tema de subvenciones para la reparación de inmuebles arrendados lo que suele ser más viable fiscalmente hablando es que sean solicitadas y percibidas por el sujeto arrendador que, tratándose de usufructo, lógicamente será el usufructuario, pues en tal caso no habrá ninguna duda de que podrá deducirlas como gasto de reparación sin que surja el problema de su hipotética sujeción al Impuesto sobre Donaciones.

9. OTROS SUPUESTOS

Valgan los supuestos que acabamos de exponer para tomar consciencia del alcance que puede tener la ingeniería fiscal sobre los rendimientos del capital inmobiliario sujetos al IRPF. Ni que decir tiene, junto a estos supuestos se podrían enumerar muchos más, casi tantos como sea capaz de ingeniarse cada asesor fiscal, muestras de los cuales son los que acto seguido enumeramos y cuyo detalle nos eximimos de explicitar por encontrar cierto reflejo en el artículo que publicamos en *Revista de Contabilidad y Tributación (Comentarios y Casos Prácticos)*, Ed. Estudios Financieros núms. 221-222, de agosto-septiembre de 2001.

- a) El pacto de que la renta del alquiler sea exigible pasados los dos primeros años de duración del contrato para obtener las ventajas fiscales de los rendimientos irregulares.
- b) El alquiler de un negocio como presupuesto de hecho para poder obviar el límite máximo de deducción de los gastos financieros.
- c) La transformación del arrendamiento inmobiliario en actividad empresarial como presupuesto de hecho para gozar de las ventajas fiscales de las actividades económicas.
- d) El arrendamiento de finca por el tiempo imprescindible para poder deducir los gastos de conservación.
- e) La realización conjunta de obras de conservación y de mejora en los inmuebles arrendados a los efectos de poder optar entre deducirlas globalmente como gasto o como amortización de inversiones.
- f) La estipulación contractual de que el arrendatario de finca se haga cargo de los gastos generales a cambio de pactar un alquiler menor.
- g) El arrendamiento de finca y posterior recuperación de su posesión vía el subarriendo para conseguir unos mayores gastos deducibles en el IRPF.