

**FRANCISCO ESCRIBANO**

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario  
Universidad de Cádiz*

---

## *Sumario:*

---

- I. Planteamiento de los problemas a tratar y acerca del método que se propone.
  
- II. El estado de la cuestión: breve referencia al régimen diseñado por la Ley 18/1991.
  
- III. Los diversos regímenes diseñados por el Real Decreto-Ley 7/1996. Acerca de su entrada en vigor. Sobre la fuente elegida para su regulación. Determinación de las normas aplicables a cada uno de los regímenes establecidos. La invariable distinción entre incrementos regulares e irregulares. El nuevo tratamiento de las disminuciones de patrimonio.

- IV. El régimen transitorio de los incrementos y disminuciones patrimoniales irregulares producidos durante 1996.
  
- V. El nuevo tratamiento de los incrementos irregulares de patrimonio que se pongan de manifiesto a partir de 1 de enero de 1997 respecto de elementos adquiridos con posterioridad a 9 de junio de 1996.
  
- VI. El régimen transitorio de los incrementos y disminuciones patrimoniales irregulares producidos por la enajenación, a partir de 1 de enero de 1997, de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a 9 de junio de 1996.
  
- VII. Recapitulación.

## I. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS A TRATAR Y ACERCA DEL MÉTODO QUE SE PROPONE

El reciente Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio (BOE de 8 de junio), sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, contiene, entre otras medidas, una sustantiva modificación del régimen jurídico tributario de los incrementos y disminuciones de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), bajo la denominación genérica de *Medidas fiscales urgentes sobre tributación del ahorro en el IRPF* (Capítulo III del Título Primero, *Medidas urgentes de carácter fiscal*, arts. 6.º a 14 del Real Decreto-Ley).

En atención al carácter de la fuente decidida para la citada modificación, sorprende sobremedida una disposición en ella contenida que proporciona una de las pautas para el desarrollo de estas reflexiones. Nos referimos, no tanto a su disposición final segunda, la cual, como no podría ser menos al tratarse de un Decreto-Ley, dispone su entrada en vigor al siguiente día de su publicación en el BOE, sino a la sorpresa que surge cuando esa entrada en vigor se ve matizada, precisamente en los aspectos más radicalmente nuevos, por lo que se precisa en el tercer párrafo de la disposición final primera: «...las modificaciones introducidas por los artículos 8, 9 y 10 en la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF entrarán en vigor el 1 de enero de 1997».

La sorpresa es aún mayor si tenemos presente precisamente la fuente elegida, el Decreto-Ley que, como es sobradamente sabido, está constitucionalmente legitimado por la apreciación de la urgente y extraordinaria necesidad de lo que se regula. Curiosa urgencia que permite aplazar su entrada en vigor hasta casi seis meses de su promulgación (1).

---

(1) La extraordinaria y urgente necesidad ha sido doctrinalmente calificada como **presupuesto de hecho habilitante** (PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid. Marcial Pons. 1994, pág. 493); el mismo autor considera que, no obstante la interpretación restrictiva que doctrinalmente se había impuesto, el TC se ha inclinado por una interpretación no restrictiva del mismo: «La apreciación de la urgencia es una facultad **discrecional** del Gobierno, controlable políticamente por el Congreso, pero no jurídicamente por el TC, **excepto si se hace un uso abusivo o arbitrario de la misma**» (negritas en el original, pág. 493). Se traen en apoyo de esta tesis las SsTC 29/1982; 6/1983; 51/1983 y 111/1983.

Como se verá en el desarrollo de las ideas que seguirán, la paradoja es de envergadura si se tienen en cuenta dos consideraciones: en primer lugar, que el propio Decreto-Ley se ha dotado de un relativo carácter retroactivo en relación con uno de los regímenes que diseña -el de los bienes enajenados durante 1996-. Relativo, si el devengo del impuesto se produce con posterioridad al 9 de junio de 1996, menos relativo, desde luego, para todos aquellos devengos producidos entre 1 de enero y 8 de junio de 1996.

La segunda radica en la propia urgencia de la medida, si se atiende a los efectos que van a desplegarse de su propia normativa: en todo caso, desde 1 de enero de 1997 y, en el caso del mencionado período transitorio, tanto importa una retroactividad relativa de seis meses como de 364 días. En ningún caso parece que esté justificada la adopción de estas medidas tributarias mediante Decreto-Ley porque desde el momento de su promulgación hasta el 31 de diciembre de 1996 hay tiempo suficiente para tramitar su adopción mediante ley. La apreciación de la urgente y extraordinaria necesidad no parece en este caso que haya estado presidida por la prudencia, ni mucho menos por la puridad de intención, que diría un ignaciano.

Sin embargo, podría objetarse, la suspensión de la entrada en vigor ha quedado restringida a tres preceptos: los artículos 8.º, 9.º y 10. El resto de la reforma entra en vigor al día siguiente de su promulgación. Mas también respecto de esta afirmación conviene realizar una precisión. En realidad, la entrada en vigor del resto de las normas reformadas del IRPF, en nuestra opinión, constituye simplemente la coartada para justificar la urgencia de la medida. Si se analiza detenidamente la cuestión, se convendrá en que es una entrada en vigor formal pero ineficaz: pues los artículos que sí han entrado en vigor a partir de 9 de junio de 1996, es decir, la reforma de los artículos 45, 46 y el 75, en realidad no se aplicarán sino a situaciones que acaezcan a partir de 1 de enero de 1997. No se entiende, pues, esa diferencia de fechas en lo que a la entrada en vigor atañe. Toda la reforma se proyecta hacia el futuro, hacia situaciones generadas a partir de 1 de enero de 1997, con exclusión de lo establecido en la disposición transitoria octava.1. Tal vez con el ánimo de reforzar el alibí, el régimen en vigor desde 1 de enero de 1997 se hace extensible a los bienes adquiridos a partir del 9 de junio, ciñendo el régimen transitorio a los bienes adquiridos con anterioridad a esa fecha.

---

En la segunda de las citadas puede leerse: «...la necesidad justificadora de los decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta [sino] como una necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes».

La **STC 60/1986**, en la línea marcada por la ya citada **6/1983 (FJ 5)** o por el **FJ 2 STC 29/1986**, se refiere a las cautelas que es necesario adoptar en la apreciación de esa urgente y extraordinaria necesidad fundamentalmente en aquellos supuestos en el que los objetivos marcados requieran «una acción normativa inmediata» o en aquellas situaciones en que «no pueda acudir a la medida legislativa ordinaria, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir en el procedimiento legislativo o por la necesidad de la inmediatez de la medida» (**FJ 3 STC 60/1986**, que reproduce el **FJ 6 STC 111/1983**). La **STC 29/1986** hace pivotar toda la cuestión en torno a la correcta apreciación de la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad: «Dada la excepcionalidad con que nuestra Constitución regula la figura del Decreto-ley, sólo cuando concurra una causa suficiente de necesidad adjetivada por las circunstancias de extraordinaria urgencia puede el Gobierno utilizar este instrumento normativo» (**FJ 2 STC 29/1986**). Como tuvimos ocasión de escribir en otro lugar «Es función del **TC** controlar jurídicamente la concurrencia de aquel presupuesto sin que pueda desconocerse el peso que en esta apreciación es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado. Sustancialmente será apreciada la circunstancia excepcional cuando se produzca la necesidad de una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exijan una rápida respuesta» (*La configuración jurídica del deber de contribuir. Perfiles constitucionales*. Madrid. Civitas. 1988, 299).

Desde esta perspectiva, la entrada en vigor de ciertos preceptos el 9 de junio de 1996 no deja de parecer un subterfugio para justificar la fuente elegida. Para legitimar la urgencia apreciada.

Esta peculiaridad de la norma que hemos de analizar, nos lleva a proponer un método de tratamiento de su régimen que se atempere con el conjunto de la normativa vigente en cada momento. Así, será necesario recordar, en sus líneas generales, cuál era el régimen vigente hasta la entrada en vigor de parte del Real Decreto-Ley. Posteriormente, lo que éste denomina régimen transitorio que, como veremos, tiene, a su vez, un doble alcance en atención al momento en que se adquiere el elemento patrimonial, antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, y el momento en que se produce su enajenación, bien durante 1996 o, por el contrario, a partir de 1 de enero de 1997.

Por fin, el régimen de los elementos adquiridos después de la promulgación del Real Decreto-Ley enajenados, lógicamente, asimismo, después de 1 de enero de 1997, ya que si se enajenan antes de esa fecha, e incluso, durante un cierto tiempo después de esa fecha, tendrán la consideración de incrementos *regulares* de patrimonio y a éstos, como enseguida veremos, no les afecta la nueva regulación que pasamos a analizar.

Por último, convendrá tener presente también los elementos esenciales objeto de la modificación que se plantea. Básicamente son dos: el modo de actualización o deflactación del importe del incremento, en realidad, ahora, de nuevo, del valor de adquisición, y el tipo de gravamen. No en todos los casos, salvo en el que hemos denominado régimen transitorio, se produce al tiempo y con igual intensidad la modificación, bien porque se aplique de forma diversa la actualización, bien porque el propio régimen transitorio implique una específica y peculiar aplicación de los tipos. E incluso, porque se ha introducido una subdivisión -en atención al régimen de permanencia- dentro del concepto de incremento de patrimonio irregular que tendrá disciplina diferenciada, sobre todo en relación con otro elemento que, en parte, también ha sido objeto de modificación: el método de integración en la base imponible irregular de los saldos positivos y/o negativos de los incrementos y disminuciones irregulares que regirá para los bienes enajenados a partir de 1 de enero de 1997.

Pasaremos a analizar brevemente a continuación el régimen de los incrementos irregulares de patrimonio diseñado por la Ley 18/1991 para establecer el punto de contraste necesario para mejor comprender la reforma que se ha introducido con el Real Decreto-Ley.

## **II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN DISEÑADO POR LA LEY 18/1991**

Como es sabido, son incrementos o disminuciones de patrimonio las variaciones en el valor del patrimonio que se pongan de relieve con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél. El incremento o disminución habrá de determinarse caso por caso, es decir, por cada una de las alteraciones que se produzcan habrá que fijar la cuantía del incremento o disminución generada. Tanto en los supuestos de transmisiones onerosas, como en los de transmisiones lucrativas, la cuantía del incremento se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición del bien y el de transmisión.

Uno de los caballos de batalla desde la promulgación del primer texto del Impuesto sobre la Renta de 1978 fue el de la actualización del importe de los incrementos de patrimonio para gravar la renta efectiva, no la nominal desfigurada por la inflación (2).

La técnica empleada por la Ley 18/1991 aparentemente perseguía idéntica finalidad, aunque en realidad se traducía en una reducción del incremento (así como de la disminución) tanto mayor cuanto más prolongado en el tiempo hubiere sido el régimen de permanencia del bien en el patrimonio del sujeto.

Dos consecuencias se traían de la regulación del artículo 45.2 LIRPF. En primer lugar, la no sujeción a gravamen de los incrementos cuando el período de permanencia fuese superior a 15, 10 ó 20 años, según el tipo de bien de que se tratase. En segundo lugar, un tratamiento especialmente discriminatorio de las disminuciones, por cuanto éstas seguían, paradójicamente, la misma regla de reducción (!) en el resultado de comparar el valor de adquisición con el de enajenación. Evidentemente el defecto se acentuaba si el período de permanencia del elemento patrimonial alcanzaba los 15, 10 ó 20 años, en cuyo caso el resultado era la absoluta falta de relevancia de la minusvalía que carecía de influencia en la determinación de la base del impuesto tanto en el ejercicio de su producción como en posteriores.

Mas el período de permanencia del elemento patrimonial también jugaba un papel decisivo en la determinación del incremento o disminución, pues si no excedía de un año se consideraba regular, mientras que tenían la consideración de irregulares los que se ponían de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos adquiridos con más de un año de antelación a la fecha de obtención del incremento o la disminución, asimismo, se consideraban irregulares los incrementos o disminuciones de patrimonio procedentes de la enajenación o venta de bienes afectados por incendio, inundaciones, hundimientos u otras circunstancias excepcionales similares. El período de permanencia no era relevante en la determinación del régimen jurídico tributario de los elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales o profesionales que se regirán por lo dispuesto en el artículo 41 LIRPF, a tenor de lo establecido en el artículo 59.2 a) LIRPF.

---

(2) La aplicación de coeficientes de actualización al valor de adquisición se planteó en el debate parlamentario de la Ley del Impuesto sobre la Renta de 1978 y se rechazó: véase el número extraordinario 17/18 de *Civitas, Rev. Esp. Der. Fin.* donde se encuentra recogida toda la documentación existente sobre el proceso de formación parlamentaria del Impuesto sobre la Renta aprobado en 1978. Posteriormente, la Ley de Presupuestos para 1981 incluyó entre sus normas la aplicación de dichos coeficientes de actualización, lo que fue impugnado al entenderse que vulneraba lo previsto en el artículo 134.7 CE. La **STC 27/1981** no lo consideró así. Sobre este aspecto de la cuestión me ocupé en «Reforma tributaria y aprobación de Presupuestos. Análisis de una experiencia (1978-1981)» en *Funciones Financieras de las Cortes Generales*. Publicaciones del Congreso de los Diputados. Madrid. 1985. Hasta la modificación sufrida mediante la Ley 18/1991, los coeficientes se fueron aplicando sobre el valor de adquisición con diferentes modificaciones, señaladamente la producida sobre la norma que significaba la actualización automática a valor de mercado a 1 de enero de 1979. La práctica desaparición del incremento como componente de la base imponible del impuesto y la utilización de disminuciones tributarias generadas por la aplicación de los coeficientes para *maquillar* a la baja las bases llevaron al legislador a la *demonización* de la disminución patrimonial que se tradujo en la reforma del impuesto mediante la Ley 48/1985. La **STC 45/1989** provocó una sustancial reforma del impuesto que se tradujo en la Ley 18/1991 y que modificó sustancialmente el régimen de determinación cuantitativa de los incrementos y disminuciones de patrimonio.

Por último, cabe destacar la relevancia del período de permanencia que no sólo determinaba la calificación de un incremento -o disminución- como regular o irregular, sino que incluso podía generar -en supuestos de duración superior a 15, 10 ó 20 años- la no sujeción del mismo al impuesto. Por último, en supuestos de períodos inferiores a dos años y un día, no se producía la aplicación de coeficiente reductor alguno al importe del incremento o disminución.

Recapitulando, podríamos decir que atendiendo al período de permanencia los incrementos y disminuciones pueden calificarse como regulares e irregulares.

A los primeros *nunca* se les aplican los coeficientes reductores. Mientras que sí se les aplican a los segundos, salvo a aquellos cuyo período de permanencia sea inferior a dos años y un día.

Teniendo en cuenta que, a tenor del artículo 45.2 a) LIRPF, se tomará como período de permanencia el número de años que medie entre las fechas de adquisición y transmisión, redondeado por exceso, el cuadro resumen sería el siguiente:

PERÍODO DE PERMANENCIA	CALIFICACIÓN INCREMENTO/ DISMINUCIÓN	APLICACIÓN COEFICIENTE
De 1 a 365 días .....	Regular	No
1 año y un día a 2 años .....	Irregular	No
2 años y un día en adelante .....	Irregular	Sí

Como ya advertimos, la mayor duración del período de permanencia significaba la disminución del importe del incremento (y de la disminución!), de tal suerte que, según el tipo de elemento patrimonial, un período de 15, 10 ó 20 años significaba la no sujeción al impuesto de los incrementos (y de las disminuciones!).

El cuadro de aplicación sería el siguiente:

## CÁLCULO DEL IMPORTE DE LOS INCREMENTOS Y DISMINUCIONES DE PATRIMONIO

## Artículo 45.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta

PERÍODO PERMANENCIA	BIENES CAR. GRAL.	ACCIONES	INMUEBLES
01	1	1	1
02	1	1	1
03	0'9286	0'8889	0'9474
04	0'8572	0'7778	0'8948
05	0'7858	0'6667	0'8422
06	0'7144	0'5556	0'7896
07	0'6430	0'4445	0'7370
08	0'5716	0'3334	0'6844
09	0'5002	0'2223	0'6318
10	0'4288	0'1112	0'5792
11	0'3574	0	0'5266
12	0'2860		0'4740
13	0'2146		0'4214
14	0'1432		0'3688
15	0'0718		0'3162
16	0		0'2636
17			0'2110
18			0'1584
19			0'1058
20			0'0532
21			0

La distinción fundamental entre incrementos regulares e irregulares, en atención a que el período de permanencia fuere inferior o superior al año, tenía una trascendencia esencial en una cuestión previa a la aplicación del tipo para la determinación de la deuda tributaria.

Los regulares formaban parte de la base imponible regular. De la irregular, los irregulares. Mas este sencillo aserto no estaba exento de excepciones. Los artículos 62 y 63, en relación con los regulares; con los irregulares los artículos 66 y 67, nos proporcionaban el régimen acabado de esa integración.

El artículo 62 establece una regla de oro para la integración de los regulares que también regirá para los irregulares (art. 66.1): los incrementos y disminuciones se integrarán y compensarán «...*exclusivamente entre sí en cada período impositivo*». Por consiguiente, la regla -que admitirá ulteriores excepciones en ciertos casos- es la consideración de compartimentos estancos de los regulares con los irregulares y de cada uno de ellos, a su vez, con otros elementos de la base imponible regular o irregular, respectivamente.

El saldo positivo de la compensación de los incrementos o disminuciones regulares se integrará con el resto de los elementos que integran la base imponible regular, magnitud a la que, de ahí, en su caso, ciertas cantidades, se aplicará la tarifa progresiva establecida en los artículos 74 ó 91, según el tipo de tributación separada o conjunta del sujeto pasivo.

Una de las excepciones a la regla de la estanqueidad podrá producirse cuando el resultado arroje saldo negativo. Éste se compensará con los incrementos de patrimonio irregulares que se pongan de manifiesto en el propio período impositivo o en los cinco años siguientes.

Siguiendo asimismo la regla de la estanqueidad, los incrementos y disminuciones irregulares se integrarán y compensarán exclusivamente entre sí (art. 66.1 LIRPF).

Si el saldo resultare negativo, su importe se compensará con el saldo positivo de incrementos irregulares que se pongan de manifiesto en los cinco años siguientes.

Si el saldo, por el contrario, resultare positivo, éste, con el límite de su importe, se disminuirá en la cuantía del saldo negativo generado por la compensación de los incrementos y disminuciones patrimoniales del ejercicio (art. 66.3). Aunque la norma no lo menciona de forma directa, lógico será que, previa a la compensación de los saldos negativos del ejercicio, se proceda a la compensación de los saldos negativos de la compensación tanto de incrementos y disminuciones regulares como irregulares de ejercicios anteriores.

La compensación no puede hacerse fuera del plazo de los cinco años. Por consiguiente, no está permitida la acumulación de saldos negativos de diversos ejercicios, cada uno habrá de ser tratado de forma independiente, debidamente identificado a fin de poder controlar la correcta compensación dentro de plazo.

Si tras la compensación, si la hubiere, el saldo resultante aún fuere positivo se integrará con el resto de los elementos que forman la parte irregular de la base imponible. En ella no procede realizar reducción alguna y se gravará de acuerdo con las reglas del artículo 75.

Aquí aparece la última y, en definitiva, más significativa diferencia del tratamiento tributario de los incrementos según que éstos, a tenor del período de permanencia, sean regulares o irregulares.

Los primeros, como ya quedó dicho, se gravarán integrados en la base imponible regular al tipo progresivo de la escala.

Para los segundos diseña la ley un gravamen más complejo en su determinación.

Integrados en la base liquidable irregular, serán gravados con un tipo proporcional que será el mayor entre el medio resultante de aplicar la escala de gravamen progresiva que corresponda al 50 por 100 de la base liquidable irregular y el medio resultante de aplicar la escala progresiva que corresponda a la base liquidable regular. El tipo medio se expresará con dos decimales.

Hasta aquí, brevemente expuesto, el régimen de los incrementos y disminuciones de patrimonio establecido en la Ley 18/1991.

Recapitulando, podríamos señalar las siguientes características:

**1.** Se produce una nítida y tajante diferencia de régimen entre los incrementos y disminuciones regulares y los irregulares.

**2.** El elemento determinante para diferenciarlos es el período de permanencia del bien en el patrimonio del sujeto. Se calculará atendiendo al tiempo transcurrido entre la fecha de adquisición y transmisión del bien, redondeado por exceso.

**3.** Las notas esenciales de la diferencia estriban en la aplicación de coeficientes reductores a su importe y en el tipo de gravamen a aplicar.

**4.** Serán incrementos y disminuciones de patrimonio regulares aquellos generados por elementos cuyo período de permanencia ha sido inferior al año. Lo serán irregulares cuando el período de permanencia haya sido superior al año.

**5.** A los incrementos y disminuciones de patrimonio regulares no se les aplican coeficientes reductores.

**6.** A los incrementos y disminuciones de patrimonio irregulares se les aplicarán coeficientes reductores cuando el período de permanencia exceda de dos años.

**7.** Se aplicarán diferentes coeficientes reductores atendiendo a la naturaleza del elemento patrimonial que genera el incremento.

**8.** Las disminuciones de patrimonio irregulares serán asimismo objeto de los coeficientes reductores en las mismas condiciones que los incrementos.

**9.** Como consecuencia de la aplicación de estos coeficientes podrá producirse la no sujeción del incremento o disminución cuando el período de permanencia sea superior, según los diferentes elementos patrimoniales, a 15, 10 ó 20 años.

**10.** Los saldos positivos o negativos resultado de la integración de los incrementos o disminuciones patrimoniales se determinarán de forma separada e independiente siguiendo una regla de estricta estanqueidad entre los regulares y los irregulares.

**11.** Excepcionalmente podrán compensarse los saldos negativos generados por la compensación de los regulares con los positivos generados por la compensación de los irregulares.

**12.** En caso de inexistencia o insuficiencia cuantitativa de saldo irregular positivo, el saldo negativo no integrará la base del ejercicio y sólo podrá integrarse con saldos positivos irregulares de los cinco años siguientes.

**13.** Si el saldo resultado de la compensación de incrementos y disminuciones de patrimonio irregulares fuese negativo, su importe sólo podrá compensarse con el positivo resultante de la compensación de irregulares durante los cinco años siguientes.

**14.** Los saldos positivos resultantes de la compensación de incrementos y disminuciones de patrimonio regulares se integrarán en la base imponible regular y serán gravados, tras las reducciones correspondientes, a los tipos progresivos de la escala que corresponda según el tipo de tributación conjunta o separada.

**15.** Los saldos positivos resultantes de la compensación de incrementos y disminuciones de patrimonio irregulares y, en su caso, de los correspondientes a los negativos regulares del ejercicio y a los negativos regulares e irregulares de ejercicios anteriores, se integrarán en la base imponible irregular y se gravarán al tipo proporcional mayor entre el tipo medio resultante (TMR) de aplicar la escala progresiva de gravamen al 50 por 100 de la base liquidable irregular o el TMR de aplicar la escala progresiva de gravamen a la base liquidable regular.

### III. LOS DIVERSOS RÉGIMENES DISEÑADOS POR EL REAL DECRETO-LEY 7/1996. ACERCA DE SU ENTRADA EN VIGOR. SOBRE LA FUENTE ELEGIDA PARA SU REGULACIÓN. DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES A CADA UNO DE LOS RÉGIMENES ESTABLECIDOS. LA INVARIABLE DISTINCIÓN ENTRE INCREMENTOS REGULARES E IRREGULARES. EL NUEVO TRATAMIENTO DE LAS DISMINUCIONES DE PATRIMONIO

Como ya tuvimos ocasión de exponer en las primeras líneas de estas reflexiones, para la cabal comprensión de la reforma que contiene el Real Decreto-Ley 7/1996, el problema fundamental radica en la secuencia temporal de su entrada en vigor y en el establecimiento de un régimen transitorio que, en puridad, contiene la normativa aplicable para los incrementos generados durante 1996 y, otra diversa, y distinta, a su vez, de la del régimen definitivo, que convivirá con éste, y que regirá para los bienes adquiridos antes de 9 de junio de 1996 y enajenados después de 1 de enero de 1997, régimen transitorio este de indefinida vigencia, por contraposición a aquel cuya vigencia viene determinada por las enajenaciones que se realicen durante 1996. De *régimen transitorio*, *régimen transitorio indefinido* y *régimen definitivo*, podría convenirse en hablar para referirnos a cada uno de los tres que la nueva normativa plantea.

A la falta de sistemática de la norma en la presentación de estos tres regímenes -no es, por otra parte, un dechado de claridad la Exposición de Motivos- se añade el problema, ya mencionado, de la entrada en vigor de las normas reformadas.

El Real Decreto-Ley 7/1996 ha modificado los artículos 45, 46, 66, 67, 72, 75 y disposición transitoria quinta LIRPF y ha añadido dos disposiciones transitorias, la octava y novena. La entrada en vigor genérica establece la fecha de 9 de junio de 1996, mientras que la reforma de los artículos 66, 67 y 72 se suspende hasta 1 de enero de 1997. Como ya tuvimos ocasión de exponer, la diferenciación de entradas en vigor es absolutamente artificiosa.

En realidad, admitida la relativa retroactividad que supone el régimen transitorio de los bienes enajenados durante 1996, la entrada en vigor del resto de las normas es sólo apariencia, pues su efectividad no se despliega hasta 1 de enero de 1997; o lo que es lo mismo, salvo para cubrir un difuso bien jurídico como sería la confirmación de expectativas, la norma no era de extraordinaria y urgente necesidad. Ya apuntamos nuestra opinión acerca de si no era esta apresurada entrada en vigor una forma espuria de justificar la fuente utilizada. Una fuente que sólo se legitima por su extraordinaria y urgente necesidad y ésta, si acaso, sólo es predicable del régimen transitorio, no, desde luego, del que hemos denominado transitorio indefinido, ni del definitivo.

De todas las normas señaladas sólo la disposición transitoria octava.<sup>1</sup> desplegará sus plenos efectos durante 1996. Supuesto que su entrada en vigor se ha producido el 9 de junio de 1996, lo que indudablemente significa un relativo carácter retroactivo, al tiempo que en ciertos casos, una más intensa retroactividad respecto de los devengos ya producidos con anterioridad, la urgencia en intro-

ducir esta reforma, incluso respecto de esta concreta parte, puede asimismo ser cuestionada. Bastaba con haber promulgado la norma el mismo 31 de diciembre, lo que hubiera permitido su tramitación como ley ordinaria. En resumen, con estas consideraciones queremos subrayar la innecesariedad del Decreto-Ley, lo que redundaría en un juicio negativo de la utilización de esta fuente por su impropia apreciación de la urgente y extraordinaria necesidad.

Al tiempo, conviene que fijemos nuestra atención en el conjunto de normas que rige cada uno de los tres regímenes caracterizados. Evidentemente el régimen definitivo que entra en vigor el 1 de enero de 1997 estará regido por la totalidad de los preceptos reformados de la LIRPF.

Por su parte, el régimen transitorio para los elementos transmitidos entre 1 de enero y 31 de diciembre de 1996 viene fijado claramente por el primer párrafo de la disposición transitoria octava.1: «Se determinará, para cada elemento y con arreglo a las normas de la sección 4.ª del capítulo 1.º del título quinto de esta Ley vigentes a 1 de enero de 1996...», con las especialidades que se fijan en la citada disposición y con la modificación del artículo 75 que establece la disposición transitoria novena.

Más difícil es determinar las normas aplicables al que hemos denominado régimen transitorio indefinido. La disposición transitoria octava.2.1.ª se refiere a las normas contenidas en la Sección 4.ª del Capítulo Primero del Título quinto de la ley, hay que entender que incluyendo las ya reformadas, es decir, los artículos 45 y 46. Menos clara será la solución en relación con otros aspectos de este régimen ante el silencio de la norma. Nos inclinamos por la solución de entender aplicables a este régimen la totalidad de las normas reformadas, por tanto, además, los nuevos artículos 66, 67, 72 y 75, así como, desde luego, la disposición transitoria quinta, amén de la notabilísima peculiaridad que supone la expresa disposición de aplicación de los criterios contenidos en la disposición transitoria octava.2.2.ª. La Exposición de Motivos avala esta interpretación, cuando se refiere a la corrección del valor de adquisición si el elemento se transmitiese a partir de 1997, al tiempo que establece expresamente para este tipo de transmisiones el tipo aplicable para el nuevo sistema.

Supuesto que el artículo 59.1 a) LIRPF no ha sufrido modificación alguna, permanece inmutable la distinción fundamental entre incrementos y disminuciones de patrimonio regulares e irregulares, presidida por la idea del período de permanencia del elemento patrimonial con duración superior o inferior al año. Este tipo de incremento -o disminución- mantiene idéntico régimen de determinación de su importe y de aplicación de gravamen. Se altera en ciertos supuestos, que estudiaremos, el sistema diseñado por la Ley 18/1991 para su compensación en los supuestos de saldo resultante negativo como consecuencia de la compensación de incrementos y disminuciones regulares del ejercicio.

Una primera gran línea de clasificación para la determinación del régimen a aplicar, como ya hemos visto, consiste en tener en cuenta el momento de adquisición del elemento patrimonial correspondiente. Así, podemos distinguir entre elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a la

entrada en vigor del Real Decreto-Ley y, por consiguiente, el régimen aplicable a los elementos patrimoniales adquiridos con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley. Para los primeros, a su vez, se establece (art. 13 del Real Decreto-Ley 7/1996 que añade la disp. trans. octava a la LIRPF) un régimen bien diferente según que estos elementos sean transmitidos durante 1996 o, por el contrario, a partir de 1 de enero de 1997.

A lo dispuesto en esta disposición transitoria octava de la LIRPF cabe hacer las siguientes consideraciones de carácter general. En primer lugar, se ha consagrado un indefinido régimen transitorio, indeterminado en su vigencia, pues se diseña para los bienes que, adquiridos con anterioridad a 9 de junio de 1996, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley, se transmitan a partir de 1 de enero de 1997.

En segundo lugar, el régimen de las transmisiones realizadas durante 1996 (disp. trans. octava.1 LIRPF, a tenor del art. 13 del Real Decreto-Ley 7/1996) es parcialmente retroactivo si consideramos todas aquellas que hayan tenido lugar con anterioridad al 9 de junio de 1996. Teniendo en cuenta la criticable doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 126/1987, podríamos calificar esta retroactividad como impropia (3), aunque diversa sería la calificación en relación con aquellos supuestos en los que el devengo del impuesto se hubiera producido con anterioridad como consecuencia de períodos cortos por fallecimiento del sujeto, alteración jurídica de su estado civil -separación, divorcio, nulidad del matrimonio, celebración de éste- en ciertos supuestos, así como en todas las operaciones realizadas por un no residente sin establecimiento permanente (4). En todos

(3) En el **FJ 11 STC 126/1987**, se puede encontrar la distinción entre retroactividad auténtica y retroactividad impropia. En efecto, se distinguen allí dos posibilidades o situaciones: la llamada **retroactividad auténtica** -«disposiciones legales que con posterioridad pretenden anular efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley»- y la **retroactividad impropia** -«(disposiciones) a que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas»-.

En el primer supuesto, es decir, en los casos de retroactividad auténtica «la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio»; en el segundo, -retroactividad impropia- «la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo, caso por caso, teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que puedan conducir a una modificación del ordenamiento jurídico tributario, así como las circunstancias concretas que concurran en el caso». Un extenso comentario de esta **STC** puede encontrarse en **ESCRIBANO, Francisco, La configuración, op. cit., 299 y ss.**

(4) En relación con estas operaciones se produce una de las más clamorosas deficiencias -entre las muchas apreciadas- de la normativa que comentamos. Como es sabido, el tipo de gravamen establecido para los incrementos de patrimonio obtenidos por este tipo de sujeto se establece en el artículo 19.1 b) y es del 35 por 100. El Real Decreto-Ley 7/1996 no ha hecho referencia en ningún precepto a la modificación de este artículo de la LIRPF en relación con ninguno de los tres regímenes que hemos detectado. Así, mientras que los incrementos de patrimonio se gravarán a los nuevos tipos del artículo 75 en su doble versión para el régimen transitorio y para el régimen transitorio indefinido y definitivo, en los que el tipo de gravamen será el mismo, los obtenidos por los no residentes sin establecimiento permanente formalmente quedan gravados en cualquiera de los regímenes al 35 por 100. Diferencia de trato que no parece razonable, que puede ser impugnada por discriminatoria y que, en cualquier caso, más parece debida a olvido del autor de la norma que comentamos.

estos casos nos encontraríamos ante un supuesto de retroactividad auténtica (5) lo que, en nuestra opinión, no necesariamente debe llevar a la conclusión de su inconstitucionalidad, no obstante las reticencias que respecto de este tipo de situaciones ha mantenido siempre el Tribunal Constitucional (6).

Supuestas estas consideraciones y, sobre todo, la general que ya dejamos fijada, acerca de los incrementos y disminuciones de patrimonio regulares, podemos establecer dos grandes apartados. En primer lugar, el de los bienes transmitidos durante 1996: en la medida en que los incrementos regulares no han sufrido alteración, para que el régimen del Real Decreto-Ley pueda aplicarse el bien ha debido adquirirse con anterioridad a la entrada en vigor del mismo. Por precisar más, se aplicará a elementos adquiridos como mínimo con anterioridad a 30 de diciembre de 1995.

El segundo apartado sería el de los bienes transmitidos a partir de 1 de enero de 1997. En relación con éstos hay que tener en cuenta tres consideraciones:

En primer lugar, si el período de permanencia no ha excedido del año, estaríamos ante un incremento o disminución de patrimonio regular, régimen jurídico tributario sustancialmente inalterado por el Real Decreto-Ley, excepción hecha de las reglas de compensación del artículo 66, como tendremos ocasión de analizar más adelante.

---

(5) Véase la nota anterior.

(6) Sobre este planteamiento de la **STC** 126/1987 ya nos pronunciamos en **ESCRIBANO**, Francisco, *La configuración*, op. cit., 314. Como ya tuvimos ocasión de escribir en otro lugar: «A efectos dialécticos llega a admitir la Sentencia, en el arranque de su **FJ** 12, que si se pudiera demostrar que se estaba ante un supuesto de retroactividad auténtica, es decir, ante una norma proyectada sobre relaciones jurídico tributarias ya agotadas, habría que concluir su ilegitimidad constitucional. Por eso ya mantuvimos con anterioridad que la discutible teoría del grado de retroactividad enmascara una no confesada reticencia acerca del propio fenómeno de la retroactividad que ciertamente puede ser sometida a graduación atendiendo, tal vez, al perjuicio causado por su eficacia a otros principios constitucionales lo que, sin duda, tendrá que ver con el grado o intensidad, con el alcance, en suma, de aquélla. En definitiva, la conclusión a que cabe llegar tras esta Sentencia es a que existe un profundo grado de incomprensión del fenómeno, que con frecuencia se mezcla con otras situaciones jurídicas no asimilables; en segundo lugar, a que se ha reducido extraordinariamente el juego de la auténtica retroactividad, o mejor, de la retroactividad y, por último, a que en ocasiones se pretende presentar el supuesto específico objeto del debate como un ejemplo de "retroactividad impropia" forzando los propios límites del precepto propuesto», vid. «La eficacia en el tiempo de las normas tributarias» en *Comentarios a la LGT y líneas para su reforma. Homenaje a Fernando Sainz de Bujanda*. Madrid. IEF. 1991, 305 en nota 15. También se utilizaba en la citada **STC** el grado de previsibilidad de la modificación tributaria como lenitivo del uso de la retroactividad e incluso de la eventual vulneración del principio de seguridad jurídica, en este caso, aquélla podría cifrarse, no sin un punto de cinismo, en las promesas electorales de rebaja de impuestos que realizó el partido ahora en el Gobierno durante la campaña electoral. Aunque a fuer de ser precisos, tampoco esa argucia convencería si se tiene presente que la fijación de un tipo fijo del 20 por 100, en ciertos supuestos de rentas bajas va a suponer una subida (!) del impuesto, si se compara con el régimen anterior. Incremento del tipo de gravamen, en ciertos casos, que se produce en el régimen transitorio indefinido y en el definitivo, nunca en el transitorio ya que la norma que establece el tipo para las rentas irregulares en 1996 (art. 14 Real Decreto-Ley 7/1996) se cuida de decir que el tipo «... no podrá ser superior al 20 por 100», es decir, que puede ser inferior. Extremos que nunca sucederán en los otros dos regímenes respecto de incrementos irregulares cuyo período de permanencia sea superior a dos años.

Si el período de permanencia ha excedido del año, sí se aplica la reforma establecida por el Real Decreto-Ley. El régimen a aplicar será diferente siempre -si no se considera osadía utilizar este término hablando de cualquier régimen tributario en España- teniendo en cuenta el momento de adquisición del bien: realizada con anterioridad o con posterioridad al 9 de junio de 1996.

Si se trata de bienes adquiridos con anterioridad a 9 de junio de 1996, el régimen aplicable es el regulado en la disposición transitoria octava.2 LIRPF, en la redacción dada por el artículo 13 del Real Decreto-Ley 7/1996. Si se trata de bienes adquiridos con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, se aplicará plenamente la reforma llevada a cabo por la norma que analizamos. En cualquier caso, con las precisiones que veremos en su momento, el régimen transitorio indefinido parece que supone la aplicación del nuevo sistema con las reducciones en el importe de los incrementos a que se refieren las reglas 2.ª a 4.ª de la disposición transitoria octava.2 LIRPF.

Podríamos resumir cuanto llevamos dicho hasta aquí con el siguiente cuadro:

REGÍMENES	<i>Transitorio</i>	<i>Transitorio indefinido</i>	<i>Definitivo</i>
ÁMBITO DE APLICACIÓN	Elementos patrimoniales enajenados durante 1996.	Elementos patrimoniales enajenados a partir de 1 de enero de 1997, adquiridos con anterioridad a 9 de junio de 1996.	Elementos patrimoniales enajenados a partir de 1 de enero de 1997, adquiridos con posterioridad a 9 de junio de 1996.
NORMAS APLICABLES	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 18/1991 vigente a 1 de enero de 1996.</li> <li>• Disposición transitoria octava.1 Real Decreto-Ley 7/1996.</li> <li>• Disposición transitoria novena Real Decreto-Ley 7/1996.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 18/1991, reformada de acuerdo con el Real Decreto-Ley 7/1996.</li> <li>• Disposición transitoria octava.2 Real Decreto-Ley 7/1996.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 18/1991, reformada de acuerdo con el Real Decreto-Ley 7/1996.</li> </ul>

Tal vez el aspecto menos criticable de la nueva regulación radique en una nota diferenciadora respecto del régimen anterior y que es común tanto a los dos regímenes transitorios como al definitivo. Nos referimos al tratamiento de las disminuciones de patrimonio.

Como vimos en el epígrafe II de este trabajo, los coeficientes reductores *también* se aplicaban a las disminuciones de patrimonio con resultados radicalmente contradictorios con los que justificaban relativamente su existencia para atemperar los efectos inflacionistas sobre el importe nominal del incremento.

La mejor doctrina había advertido, con acierto en nuestra opinión, que este sistema, sólo aparentemente similar a aquel al que, a su vez, venía a sustituir, suponía en la práctica la expulsión del impuesto de las minusvalías e, incluso, la posibilidad de hacerlas tributar como incrementos (7). Con perspicacia se concluía aseverando que la reforma de 1991 había buscado una fórmula muy favorable para las plusvalías altas de mediano y largo plazo a cambio de ignorar las minusvalías realmente producidas, cuando no de gravarlas como incremento.

El defecto ha sido apreciado en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 7/1996, donde puede leerse: «Este esquema ... reduce tanto los incrementos como las disminuciones de patrimonio, con lo cual produce un efecto fiscal contrario a la lógica económica, pues no sólo desconoce el efecto de la inflación, sino que también reduce fiscalmente las pérdidas».

La solución ha sido aparentemente radical y se extiende a los tres regímenes que hemos aislado hasta aquí.

En los dos transitorios, en cuanto expresamente se dispone que «Las disminuciones patrimoniales irregulares no serán objeto de reducción» (último párrafo de la disp. trans. octava.1 LIRPF y disp. trans. octava.2.3.<sup>a</sup>).

En relación con el régimen definitivo o general, la propia dinámica del nuevo sistema diseñado, en cuanto supone sencillamente volver, con las precisiones que veremos, al anterior vigente antes de la reforma de 1991, hace innecesaria esta norma ya que la inflación se tendrá en cuenta *también* en la determinación del importe de la disminución toda vez que será el valor de adquisición el objeto de los coeficientes de actualización (art. 46.2 LIRPF, en su nueva redacción dada por el art. 7.º del Real Decreto-Ley 7/1996).

---

(7) PÉREZ ROYO, Ignacio, *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Madrid. Marcial Pons. 1992, 226, con ejemplos que ilustran la paradójica situación a la que conducía el nuevo sistema.

La apariencia de radicalidad estriba en que la solución aportada es alicorta en relación con el régimen que se refiere a los bienes transmitidos durante 1996. En efecto, no reduce las disminuciones que era el efecto contrario a la lógica económica a que se refería la Exposición de Motivos, pero sigue desconociendo el efecto de la inflación ya que sólo admite disminuciones nominales no reales. Este problema se ha resuelto en el excepcional tratamiento que tiene el cálculo del incremento, en el régimen transitorio indefinido, ya que se deflacta el valor de adquisición y, *además*, se le aplican coeficientes reductores. Evidentemente las disminuciones no se verán reducidas por la aplicación de coeficientes reductores, aunque sí deflactarán el valor de adquisición del bien que genera la disminución, vía mediante la que se hace frente al problema planteado respecto de éstas, y que es, como sabemos, la solución que rige asimismo en el sistema definitivo.

Si no hemos errado en la detección de las cuestiones esenciales, así como en las notas definidoras de cada uno de los regímenes, parece lo más adecuado tratar en primer lugar, el régimen transitorio de los bienes enajenados durante 1996. Analizar posteriormente el que hemos denominado régimen definitivo que entra en vigor el 1 de enero de 1997 para aquellos incrementos y disminuciones irregulares de patrimonio generados por elementos adquiridos con posterioridad a 9 de junio de 1996. Y, por fin, el que hemos calificado de régimen transitorio indefinido en la medida en que prácticamente supone la aplicación del régimen definitivo, aunque introduciendo un factor de corrección del importe del incremento, lo que lo hace especialmente favorable.

#### **IV. EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LOS INCREMENTOS Y DISMINUCIONES PATRIMONIALES IRREGULARES PRODUCIDOS DURANTE 1996**

Básicamente el régimen aplicable está contenido en la disposición transitoria octava.1 de la LIRPF introducida por el artículo 13 del Real Decreto-Ley 7/1996. A su tenor, los incrementos y disminuciones de patrimonio irregulares se determinarán para cada elemento con arreglo a las normas del IRPF vigentes a 1 de enero de 1996.

La expresión literal de la norma mencionada se remite a la determinación del incremento o disminución para cada elemento, de acuerdo con las normas de la Sección 4.<sup>a</sup> del Capítulo Primero del Título V (arts. 44 a 51). Como es sabido, esos preceptos se destinan a la determinación de la parte de renta constituida por incrementos y disminuciones de patrimonio, aspecto en el que, a su vez, se introducen las modificaciones o especialidades a que se refiere la mencionada disposición transitoria octava.1, concretadas en la elevación de los coeficientes reductores y en la exclusión de esa aplicación en los supuestos en que se produzcan disminuciones de patrimonio.

En realidad, con esa referencia se dejan fuera de mención expresa dos aspectos esenciales del tratamiento de los incrementos y disminuciones. De una parte, los criterios de integración y compensación de los diversos saldos -positivos y negativos-; de otra, el tipo de gravamen.

Este último, en efecto, ha sido asimismo objeto de modificación. Su contenido se encuentra en otra disposición transitoria: exactamente la novena y es criticable la falta de mención de esta «especialidad» en la disposición transitoria octava. Por lo que se refiere a los criterios de integración y compensación, hay que subrayar que no se han modificado para estos elementos, por lo que se han de entender vigentes los que lo eran a 1 de enero de 1996. En cualquier caso, hubiera sido preferible una expresa mención de este aspecto esencial del régimen transitorio, supuesto, además, que para los otros regímenes este aspecto ha sido objeto de modificaciones de largo alcance (arts. 66 y 72, esencialmente, modificados por los arts. 8.º y 10 del Real Decreto-Ley 7/1996); de menor entidad es, a su vez, la modificación que se introduce en el artículo 67 por el artículo 9.º del Real Decreto-Ley 7/1996, la cual, en cualquier caso, tampoco afectará al régimen transitorio que estudiamos en este epígrafe.

Las notas caracterizadoras esenciales de este régimen las estudiamos en el epígrafe II de este trabajo y a él nos remitimos.

No obstante, se introducen las siguientes *especialidades*:

1. Los porcentajes previstos en los apartados b), c) y d) del artículo 45.2 serán el 14'28 por 100, el 25 por 100 y el 11'11 por 100, respectivamente. Como puede apreciarse, sólo en parte es cierta la afirmación de la Exposición de Motivos de que se consolida una reducción del incremento del 100 por 100 de aquella a que tuviese derecho el sujeto pasivo. Sólo en parte, porque en los supuestos de los apartados c) y d) es más del doble: concretamente en el caso del epígrafe c) del 2'25 y en el del epígrafe d) del 2'11.

El cuadro de aplicación sería el siguiente:

### CÁLCULO DEL IMPORTE DE LOS INCREMENTOS DE PATRIMONIO

#### Disposición adicional octava.1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta

PERÍODO PERMANENCIA	BIENES CAR. GRAL.	ACCIONES	INMUEBLES
01	1	1	1
02	1	1	1
03	0'8572	0'7500	0'8889
04	0'7144	0'5000	0'7778

PERÍODO PERMANENCIA	BIENES CAR. GRAL.	ACCIONES	INMUEBLES
05	0'5716	0'2500	0'6667
06	0'4288	0	0'5556
07	0'2860		0'4445
08	0'1432		0'3334
09	0		0'2223
10			0'1112
11			0

2. Como consecuencia del incremento de los coeficientes reductores, el período de permanencia necesario para alcanzar la no sujeción de los incrementos se ha reducido. Ahora estará no sujeto el incremento cuando el período de permanencia sea superior a 8, 5 y 10 años respectivamente.

3. Las disminuciones de patrimonio no serán objeto de reducción.

4. La última de las *especialidades* de este régimen tributario, por razones aparentemente inexistentes, se recoge en el artículo 14 del Real Decreto-Ley 7/1996 mediante el que se modifica el tipo de gravamen a que se someterán estos incrementos. La modificación se reduce a limitar el tipo al 20 por 100, en cualquier caso. Lo que no significa que no pueda ser un tipo menor aún, como consecuencia de la aplicación de las reglas del artículo 75 de la LIRPF vigente a 1 de enero de 1996. La literalidad de esta disposición ha ido, aparentemente, más allá de la simple modificación del tratamiento tributario de los incrementos y disminuciones de patrimonio. Nótese que el precepto se refiere al tipo de gravamen de las *rentas irregulares*: a saber, incrementos irregulares y parte de los rendimientos irregulares (arts. 67 y 65.1 LIRPF), exactamente la parte restante, tras haber integrado entre las rentas regulares el cociente de dividir los rendimientos irregulares por el número de años comprendidos en el período en que se hayan generado, contados de fecha a fecha (art. 64 LIRPF). Sin embargo, la limitación del tipo a un máximo del 20 por 100 sólo se hace extensiva a la parte de la base liquidable irregular constituida por incrementos. Ello supone, de una parte, dejar inmodificado el precepto por lo que se refiere a los rendimientos irregulares. En efecto, no obstante la intitulación de la norma, la parte de la base liquidable constituida por rendimientos irregulares se gravará del mismo modo que se venía haciendo antes de la modificación introducida. En segundo lugar,

nótese que una base liquidable compuesta en gran medida por incrementos de patrimonio y en una pequeña cuantía por rendimientos irregulares, determinará un tipo incrementado gracias a este componente, que, no obstante la limitación que ahora se introduce, no le afectará supuesta ésta, pero sí incidirá en el mayor tipo a que se verá gravada la parte de base liquidable irregular constituida por los rendimientos irregulares. Este problema ha sido zanjado por la nueva redacción del artículo 75 que introduce el principio de estanqueidad en la aplicación del tipo, llevando hasta sus últimas consecuencias la regla contenida en el artículo 23.3 LIRPF. No obstante, como ya señalamos, los incrementos de patrimonio irregulares cuyo período de permanencia sea superior a dos años, se gravarán al tipo del 20 por 100, lo que puede suponer para algunos sujetos pasivos un incremento del tipo aplicable respecto de la anterior regulación. La modificación del tipo para los incrementos obtenidos durante 1996 no se extiende a los supuestos contemplados en el artículo 19.1 b): por consiguiente, todo el régimen de estos incrementos queda modificado por la nueva regulación a excepción del tipo aplicable, lo que carece de toda lógica y, por tanto, debe imputarse a olvido del redactor de la norma que comentamos.

Recapitulando, podemos cifrar el régimen transitorio de los incrementos y disminuciones de patrimonio irregulares generados por elementos transmitidos durante 1996 en los siguientes extremos:

- a) Mantenimiento sustancial de los preceptos vigentes el 1 de enero de 1996.
- b) Incremento de los coeficientes reductores.
- c) Inaplicación de estos coeficientes a las disminuciones patrimoniales.
- d) Limitación del tipo proporcional de gravamen contemplado en el artículo 75 de la LIRPF a un máximo del 20 por 100. Esta limitación no se hace extensiva a la totalidad de las rentas irregulares, por lo que en ciertos supuestos en la base liquidable irregular habrá que distinguir esos dos componentes a los efectos de aplicar dos tipos diferenciados: el que proporcione las reglas allí establecidas para los rendimientos irregulares y, si éste fuere mayor del 20 por 100, el 20 por 100 a la parte de la base liquidable constituida por incrementos de patrimonio.
- e) Aplicación del nuevo régimen de determinación del importe de los incrementos asimismo a los obtenidos por los no residentes sin establecimiento permanente en España, sin que el nuevo régimen haya previsto modificación alguna del tipo de gravamen que queda inalterado, lo que carece de lógica y debe imputarse, en nuestra opinión, a olvido del redactor de la norma.

## V. EL NUEVO TRATAMIENTO DE LOS INCREMENTOS IRREGULARES DE PATRIMONIO QUE SE PONGAN DE MANIFIESTO A PARTIR DE 1 DE ENERO DE 1997 RESPECTO DE ELEMENTOS ADQUIRIDOS CON POSTERIORIDAD A 9 DE JUNIO DE 1996

Tres aspectos esenciales se han modificado en el régimen que entrará en vigor plenamente a partir de 1 de enero de 1997 (*vid.* el tercer párrafo de la disp. final primera y la disp. final segunda del Real Decreto-Ley 7/1996).

En primer lugar, el método para hacer frente al problema del gravamen de incrementos reales y no nominales del artículo 45. En segundo lugar, el método de integración de los incrementos irregulares entre sí y de éstos con los regulares, en ciertos supuestos; en suma, el artículo 66 y, por tanto, el artículo 67. En tercer lugar, el tipo de gravamen aplicable, por consiguiente, el artículo 75 de la LIRPF. Otras modificaciones de menor importancia se han introducido asimismo, como enseguida veremos.

La Ley 18/1991 supuso un giro radical al diseñar los métodos para afrontar los problemas inflacionarios. Hasta el punto de que buena parte de la doctrina más se inclina a presentar el problema como una paulatina reducción del gravamen en atención al período de permanencia del bien en el patrimonio del sujeto hasta llegar a la absoluta no sujeción del incremento. El problema esencial que presentaba esta técnica, según ya vimos en el epígrafe II de este trabajo, consistía en que tampoco se integraban en la renta del sujeto las minusvalías a largo plazo ya que *también* eran objeto de reducción. Así, se producía la ilógica situación de reducción de la minusvalía, como consecuencia de la aplicación de los coeficientes, hasta el punto de llegar a desaparecer en atención al período de permanencia del bien en el patrimonio del sujeto.

La técnica diseñada ahora por el legislador parece más respetuosa con la idea de evitar el gravamen de incrementos de patrimonio nominales y consiste en multiplicar el valor de adquisición por unos coeficientes que se determinarán en atención al índice de inflación reconocido. Ello supone que el importe del incremento o disminución obtenido se considera real, no nominal, como consecuencia de ese proceso deflacionario consistente en aumentar el valor de adquisición para homogeneizarlo con el valor de enajenación en el momento de la transmisión.

De este modo, a la vez, se ha hecho frente al problema ya señalado de las minusvalías que ahora, correctamente, también se integran en la renta del sujeto a valores deflactados. El núcleo esencial de la reforma radica en lo precisado en el nuevo apartado 2 del artículo 46: «El valor de adquisición a que se refiere el apartado anterior se actualizará mediante la aplicación de los coeficientes que se establezcan en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado». No ha precisado la reforma de la ley si todos los incrementos irregulares se verán afectados por los coeficientes o sólo los que se hayan producido tras un período de permanencia superior a dos años, como era la regla en el sistema anterior.

Un indicio lo podemos encontrar en una extraña norma contenida en la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 7/1996. A su tenor, el coeficiente de actualización del valor de adquisición aplicable será el 1 por 100 en el caso de transmisiones que tengan lugar en 1996, a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley 7/1996.

Calificamos de extraña a la norma, debido a que, según ya hemos estudiado, el régimen de las transmisiones realizadas durante 1996, incluso aquellas realizadas tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/1996, el 9 de junio, no prevé coeficiente de actualización alguno. Pero dejando aparte este evidente error de un «legislador» que ignora el propio régimen por él diseñado, puede servir de indicio en relación con el problema suscitado, por cuanto si a las transmisiones que van a dar lugar a incrementos regulares se les aplica un coeficiente de actualización del 1 por 100, lógico es pensar que aquellas cuyo período de permanencia fuese superior al año reflejen, siquiera mínimamente, la inflación apreciada. En cualquier caso, no deja de ser una especulación que no podrá confirmarse hasta la publicación de los coeficientes en la Ley de Presupuestos para 1997.

En los supuestos en los que el valor de adquisición esté integrado además por mejoras y otros gastos realizados por el adquirente, como tributos, y haya sido objeto de amortizaciones, los coeficientes tendrán en cuenta en su aplicación la fecha en que cada una de estas partidas se haya producido.

El segundo grupo de modificaciones introducido hace referencia a la configuración de los incrementos irregulares y al modo de su integración en la base imponible irregular. Afecta, por tanto, a los artículos 66, 67 y 72 de la ley, que han sufrido nuevas redacciones en virtud de lo dispuesto en los artículos 8.º, 9.º y 10 del Real Decreto-Ley 7/1996.

La reforma ha mantenido la distinción entre incrementos regulares e irregulares: la distinción pasa por la atención al período de permanencia del elemento en el patrimonio del sujeto: si no excede de un año será regular, si excede será irregular. Nótese que a veces, con la anterior regulación, se podía producir la confusión entre incrementos irregulares -que, en todo caso, son los producidos tras un período de permanencia superior al año- y aquellos incrementos irregulares que eran objeto de los coeficientes -sólo aquellos que hubieren permanecido en el patrimonio del sujeto más de dos años, es decir, tres o más-.

Aunque aún ignoramos a partir de qué período de permanencia el valor de adquisición va a ser objeto de deflactación, como consecuencia de la remisión que se ha hecho en el artículo 46.2 de la ley a lo que se disponga anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, sí cabe ya adelantar que la ley en el nuevo artículo 66 ha distinguido dos grupos dentro de los clasificados como irregulares.

La distinción esencial estará en el período de permanencia: así se distinguen entre los generados con dos o menos años [en realidad nótese que este grupo estará formado por los incrementos y disminuciones generados por elementos que están en el patrimonio del sujeto más de un año -pues

si fuera menos de un año se calificarían de regulares- y no más de dos, ya que si así fuese estaríamos ya en el segundo de los grupos a que se refiere el artículo 66.1 b)] y elementos con más de dos años de permanencia en el patrimonio de los sujetos. Por tanto, de lo establecido en el artículo 66.1 y del mantenimiento del concepto de incremento de patrimonio regular del artículo 59.1 a) LIRPF, podemos establecer los siguientes grupos de incrementos y disminuciones de patrimonio:

1. *Incrementos y disminuciones de patrimonio regulares*: los procedentes de elementos patrimoniales adquiridos con menos de un año de antelación a la fecha de alteración en la composición del patrimonio.

2. *Incrementos y disminuciones de patrimonio irregulares*: los procedentes de elementos patrimoniales adquiridos con una antelación de entre uno y dos años a la fecha de alteración en la composición del patrimonio [grupo a)].

3. *Incrementos y disminuciones de patrimonio irregulares*: los procedentes de elementos patrimoniales adquiridos con más de dos años de antelación a la fecha de alteración en la composición del patrimonio [grupo b)].

Se mantiene la idea del régimen anterior de la LIRPF de crear compartimentos estancos entre los dos tipos básicos de incrementos: regulares e irregulares. Esta estanqueidad se potencia ahora. Los dos nuevos grupos establecidos por el artículo 66.1 se compensan e integran asimismo de forma exclusiva (art. 66.2), lo que intensifica, por consiguiente, la estanqueidad en el tratamiento de los incrementos.

La existencia de dos grupos de incrementos irregulares y la regla de la estanqueidad ha introducido un evidente factor de complejidad en el proceso de integración.

Si el saldo resultare negativo en ambos grupos (art. 66.3 LIRPF), su importe se compensará con el de los incrementos irregulares, correspondientes al mismo grupo, que pudiere ponerse de manifiesto en los cinco años siguientes.

Si el saldo fuere negativo en uno y positivo en otro, podrá romperse el criterio de la estanqueidad y compensarse los saldos hasta el importe máximo del positivo. Si el importe de éste fuere insuficiente, el saldo negativo del grupo correspondiente se podrá compensar con el positivo de ese grupo durante los cinco años siguientes.

Si tras las compensaciones entre ambos grupos de incrementos y disminuciones irregulares el saldo fuere positivo, podrá compensarse el eventual saldo negativo resultado de la compensación exclusivamente entre sí de los incrementos y disminuciones de patrimonio regulares a que se refiere el artículo 62.2 (tercer párrafo del art. 66.4).

La compensación entre incrementos regulares e irregulares también se ha visto afectada por el criterio de la estanqueidad. El artículo 66.5 establece una prelación en los criterios de compensación, si el saldo de las respectivas compensaciones a que se refiere el artículo 66.2 es positivo en ambos grupos, el saldo negativo procedente de la compensación de incrementos y disminuciones regulares se compensará primero con el saldo positivo resultante de la compensación del grupo a) hasta el límite de su importe. Si aún quedare alguna cuantía a compensar, se procederá con el saldo positivo del grupo b).

Se mantiene el límite temporal de compensación a cinco años el cual no podrá ampliarse mediante la acumulación a disminuciones patrimoniales de años posteriores (art. 66.6).

Una nueva deficiencia es posible apreciar aquí: se trata del silencio de la norma en relación con los saldos negativos que hayan sido de imposible compensación como consecuencia de insuficiencia de saldos positivos de años anteriores. Se trata de la laguna que se genera como consecuencia de la modificación del artículo 66 en relación con el régimen transitorio indefinido y con el régimen definitivo y la no previsión que en esta modificación se produce del momento en que se han de integrar los saldos negativos no susceptibles de compensación procedentes del sistema vigente hasta 31 de diciembre de 1996. Las nuevas reglas de estanqueidad -entre los nuevos grupos diseñados en el nuevo sistema que no se corresponden con las categorías del anterior- y prelación determinan la necesidad de una norma, ahora inexistente, que regule cuándo -prelación- y respecto de qué saldos -estanqueidad- han de compensarse los saldos negativos procedentes de incrementos y disminuciones regulares e irregulares no compensados por aplicación de las reglas del artículo 66 vigente hasta 31 de diciembre de 1996.

El artículo 67 se ha modificado sólo por cuanto ha de acoger en su redacción la nueva estructura de dos grupos en que se han dividido los incrementos irregulares. Técnicamente la renta irregular o parte irregular de la base imponible del impuesto estará compuesta por el saldo positivo de los restos de los rendimientos irregulares -tras la integración del cociente anual con los rendimientos regulares del sujeto para determinar su renta regular (art. 64)-, más el saldo positivo de las compensaciones mencionadas en los párrafos 4 y 5 del artículo 66. No obstante, la modificación implícita es de más alto alcance por cuanto ahora el artículo 72 no se limita a la vaciedad de lo que anteriormente se afirmaba («La base liquidable irregular estará constituida por la parte irregular de la base imponible»). Ahora ha de dividirse la base liquidable irregular en cuatro apartados:

1. Rendimientos irregulares.
2. Incrementos de patrimonio del grupo a).

3. Incrementos o disminuciones procedentes de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de las Instituciones de Inversión Colectiva o de activos financieros del grupo b) (subgrupo b<sub>1</sub>).

4. El resto de los incrementos y disminuciones generados por elementos incluibles en el grupo b) (subgrupo b<sub>2</sub>).

La tercera de las tres grandes modificaciones se produce en relación con el tipo de gravamen. Como es sabido, el régimen vigente establecía un gravamen proporcional que se determinaba por comparación entre el TMG a que fuera gravada la base liquidable regular o, si fuere mayor, el TMG resultado de aplicar la tarifa progresiva al 50 por 100 de la base liquidable irregular.

La estanqueidad de nuevo ha complicado la aplicación del impuesto. En el régimen aplicable a los bienes adquiridos con posterioridad a 9 de junio de 1996 y enajenados con posterioridad a 1 de enero de 1997, concretado en la nueva redacción del artículo 75 LIPRF en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Real Decreto-Ley 7/1996, se ha llevado hasta sus últimas (*sic*) consecuencias la previsión realizada por el artículo 23.2 de dividir la base imponible en tantas partes cuantas fueren necesarias para la aplicación de tipos de gravamen diversos.

En efecto, si nos atenemos a las cuatro partes en que según el nuevo artículo 72 se debe dividir la base liquidable irregular, el tipo de gravamen se aplicará de forma independiente y diversa a cada una de esas partes de acuerdo con los siguientes criterios:

1. *Rendimientos irregulares* (art. 75.1). La norma es bastante similar en su estructura a la que ha venido a sustituir. Se trata de determinar un tipo proporcional que será el mayor entre dos magnitudes:

- a) El tipo medio resultante (TMR) de aplicar la escala progresiva al 50 por 100 de la parte de la base liquidable irregular constituida por estos rendimientos. Esta solución ha venido a mejorar la que se producía como consecuencia del nuevo régimen de aplicación del tipo para las transmisiones realizadas durante 1996. Ahora en la determinación del TMG sólo intervendrán los rendimientos irregulares, lo que impedirá los efectos perversos que se producían en el régimen transitorio de las transmisiones durante 1996, que ya comentamos.
- b) El tipo medio de gravamen (TMG) resultante de dividir la cuota resultante de la aplicación de la escala por la base liquidable regular multiplicado por cien y expresado con dos decimales.

2. *Incrementos de patrimonio del grupo a*) (art. 75.2). El método de gravamen sigue idéntico criterio que en el caso anterior con la única diferencia de tener en cuenta para el cálculo de magnitudes el TMR de aplicar la escala progresiva al 50 por 100 de la parte de la base liquidable irregular constituida por este tipo de incrementos.

3. *Incrementos de patrimonio del grupo b*) (art. 75.3). En este caso, a su vez, ha de subdividirse esta parte de la base liquidable irregular teniendo en cuenta los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$  que ya analizamos cuando estudiamos el artículo 72.

Ambas partes se gravarán de forma independiente y se aplicará el siguiente gravamen:

- a) La parte de la base liquidable formada por el subgrupo  $b_1$  se gravará siempre al 20 por 100 (segundo párrafo del art. 75.3).
- b) La parte de la base liquidable formada por el subgrupo  $b_2$  se gravará a los tipos de la siguiente escala:

PARTE DE LA BASE LIQUIDABLE	TIPO APLICABLE (%)
Hasta 200.000 pesetas .....	0
Desde 200.001 pesetas en adelante .....	20

4. *Incrementos de patrimonio del grupo b*) cuando concurren conjuntamente los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$  (art. 75.4). La regla anterior parece concebida para su aplicación sólo en los supuestos en que los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$  no concurren en la formación de la base liquidable irregular. Si así fuere, la regla a aplicar se establece en este apartado 4 del artículo 75 de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Se calculará el saldo neto de cada uno de los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$  [art. 75.4 a) y b)].
- b) Si alguno de ellos resultare negativo y el otro positivo éste tributará de acuerdo con las reglas establecidas en el apartado 3 del artículo 75 en atención al tipo de subgrupo a que pertenezca [art. 75.4 c) y 75.4 d)].
- c) Si ambos resultaren positivos, el subgrupo  $b_1$  tributará al 20 por 100 y el subgrupo  $b_2$  según la escala contenida en el apartado 3.

La cuestión esencial que suscitan los apartados 3 y 4 del artículo 75 consiste en determinar si significan una alteración de las reglas de compensación interna de la base liquidable establecidas en el artículo 66 o, por el contrario, se precisa una interpretación que haga posible el entendimiento conjunto de ambos preceptos. Nos inclinamos por la segunda de las opciones, ante la inexistencia de una norma que indique lo contrario.

En nuestra opinión, una posible interpretación consiste en la necesidad de llevar el criterio o regla de la estanqueidad hasta sus últimas consecuencias, a la vez que asimismo se hace necesario respetar el principio del artículo 75 de aplicación de gravámenes diferenciados a cada una de las partes en que se divide la base liquidable.

También a los efectos de la aplicación de las reglas del artículo 66 es necesario tener en cuenta los dos subgrupos del grupo b). Y ambos participarán en las operaciones de compensación entre los diversos incrementos de patrimonio a que se refiere el artículo 66. Por consiguiente, antes de proceder a las compensaciones a que se refiere el artículo 66 es necesario haber obtenido las siguientes magnitudes:

- a) El saldo negativo resultante de la compensación de incrementos y disminuciones regulares de patrimonio.
- b) El saldo positivo o negativo de la compensación de los incrementos irregulares pertenecientes al grupo a).
- c) El saldo positivo o negativo de los incrementos irregulares pertenecientes al subgrupo  $b_1$ .
- d) El saldo positivo o negativo de los incrementos irregulares pertenecientes al subgrupo  $b_2$ .

La única cuestión que suscita problemas es la de la eventual prelación que pueda hacerse en los supuestos de saldos resultantes negativos como consecuencia de las compensaciones internas del grupo a) de los incrementos irregulares o, en su caso, del saldo negativo resultante de la compensación de los incrementos y disminuciones regulares de patrimonio.

En efecto, nótese que entre las reglas de compensación de incrementos irregulares entre sí del artículo 66 existe un criterio de prelación y un criterio de estanqueidad. Éste está claramente formulado en el artículo 66.2. El problema aparece porque el artículo 66.1 sólo distingue entre los incrementos irregulares los grupos a) y b), mientras que la necesaria diferenciación de subgrupos dentro del grupo b) es una exigencia de los artículos 72 y 75. De forma tal que nos encontramos, en aplicación del criterio de la estanqueidad, con la necesidad de compensar exclusivamente entre sí los incrementos y disminuciones de cada grupo (art. 66.2), mientras que es criterio del artículo 72 que los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$  deben estar claramente diferenciados formando partes diversas para la

aplicación de tipos impositivos diferentes. Por su parte, el artículo 75.4 al aplicar dentro de cada uno de los subgrupos el criterio de la estanqueidad no prevé la posibilidad de compensaciones internas, tal vez porque en ese momento sólo se está ocupando del problema de la aplicación de los tipos de gravamen. Pudiera por consiguiente entenderse que el principio de estanqueidad establecido para la determinación de los saldos de los dos subgrupos del grupo b) no admite ningún tipo de compensación entre sí. Lo que no sería óbice para intentar mantener esta interpretación del problema con lo estipulado en el artículo 66.

Esta limitación de la compensación de los subgrupos del grupo b) no impide que se pueda aplicar las reglas del artículo 66 con el único problema de la prelación no advertida por el legislador para los supuestos en que existan saldos positivos en los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$ . En efecto, nótese que la que hemos denominado regla de prelación supone, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 66.4, la posible compensación de los saldos positivos y negativos de cada grupo con los del otro grupo, a la vez que se dispone que sólo tras haber realizado esa compensación se podrá llevar a cabo la que consiste en compensar los saldos negativos de los incrementos regulares. Por su parte el artículo 66.5 nos proporciona otro aspecto de la regla de la prelación: si hubiese saldo positivo en ambos grupos [a) y b)], se compensará el grupo a) con el saldo negativo de los incrementos regulares; si aún restase cantidad a compensar se compensará con el saldo positivo del grupo b).

Por tanto, es evidente que debemos resolver dos problemas no exactamente previstos entre las reglas de compensación del artículo 66. ¿Cuál es la regla de prelación en los supuestos de saldos positivos en los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$  y negativo en el grupo a)? ¿Cuál es la regla en los supuestos en que el saldo negativo sea resultado de la compensación de los incrementos regulares? Finalmente habrá que decidir cuál sea el régimen de los saldos negativos de los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$ , sobre todo si se producen en presencia de saldo positivo del otro subgrupo.

En un intento de ser lo menos arbitrario en las soluciones que se proponen ante la laguna legal, convendrá abstraer, en la medida de lo posible, los principios o criterios generales que parecen informar las soluciones de la ley. El artículo 75 ha establecido un evidente criterio de gravamen diferenciado en atención al tipo de «parte» de base liquidable de que se trate. Para ello ha llevado hasta sus extremos la regla del artículo 23.2: la división de la magnitud sobre la que se aplicarán los tipos en tantas partes cuantas sean necesarias para proceder a esta aplicación. El artículo 75 ha establecido claramente cuatro grupos o, para mayor precisión, tres grupos, desdoblado en dos partes el tercero.

Por el contrario, a los efectos de proceder a la integración y compensación de los diversos componentes de la base liquidable, el artículo 66 divide a los incrementos de patrimonio irregulares sólo en dos grupos, sin atender en la aplicación de los criterios de integración y compensación a los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$ . El problema reside, por tanto, en la posibilidad de hacer compatibles las exigencias de los dos preceptos, que se reduce a los incrementos de patrimonio, toda vez que el tercero de los grupos -los rendimientos irregulares- no es susceptible de compensación con los incrementos.

El artículo 66, por su parte, trata de establecer reglas para proceder a integrar y compensar los saldos positivos y negativos que se hayan podido producir en tres grupos que hasta ese momento han seguido absolutamente el principio de estanqueidad: el saldo de la compensación de incrementos y disminuciones regulares de patrimonio (art. 62.2); el saldo de la compensación de los incrementos y disminuciones de patrimonio del grupo a) [art. 66.1 a)]; finalmente, el saldo de la compensación de los incrementos y disminuciones de patrimonio del grupo b) [art. 66.1 b)].

Aquí ya ha aparecido el primer obstáculo interpretativo. De una parte, el artículo 66.2 establece una regla de compensación interna para cada uno de los grupos: «...se integrarán y compensarán exclusivamente entre sí en cada uno de los grupos...», mientras que el artículo 75.4 no prevé esa compensación sino que establece la regla de la diferenciación en partes para la aplicación de tipos impositivos diversos dentro del grupo b).

Ciertamente el objetivo de los dos preceptos discordantes es diverso. En el primer caso, se trata de obtener magnitudes netas para poder proceder a compensaciones entre los diversos grupos. En el segundo, se trata de diferenciar partes de la base liquidable para poder aplicar tipos diferenciados. La ley establece un proceso de carácter cronológico, es decir, en primer lugar hay que establecer la magnitud neta de cada una de las partes, en segundo lugar hay que proceder, según el procedimiento del artículo 66.4 y 66.5 a las compensaciones correspondientes y, posteriormente, a aplicar el tipo que proceda según el artículo 75 a las cantidades netas -tras su compensación- sin que la compensación sea obstáculo para la calificación del neto resultante en atención a la magnitud positiva que sirve para esa compensación. Las reglas de compensación del artículo 66 no impiden determinar la clase de renta que compone finalmente la base liquidable a los efectos de la aplicación del tipo de gravamen. Cada parte de la base liquidable mantiene su calificación tras las sucesivas compensaciones que hayan podido realizarse y el saldo positivo resultante siempre tendrá un «origen» que será el determinante para la aplicación del tipo impositivo que proceda.

Ciertamente los tipos se aplicarán a las partes de la base liquidable irregular al neto de su valor tras haber procedido a la compensación correspondiente. Ello supone afirmar que la aplicación del tipo correspondiente al saldo positivo de los incrementos del grupo a) se habrá visto afectado, por ejemplo, con una eventual reducción si, en convivencia con saldos negativos de incrementos regulares, se ha procedido a la compensación que estipula el artículo 66.

Si aplicamos al problema una estricta lógica cronológica, la solución consistiría en proceder a las compensaciones internas (*ex* 66.2), en primer lugar; a las compensaciones externas (*ex* 66.4 y 66.5), en segundo lugar; finalmente, a la calificación de los resultados de esas compensaciones en atención a la magnitud mayor objeto de la compensación, lo que determinaría el tipo a aplicar. Esta solución supone ignorar cronológicamente la contradicción entre el artículo 66.2 y el artículo 75.4.

Otra manera de entender el problema sería plantearlo como una cuestión de prelación en la compensación. En efecto, nótese que el artículo 66.2 establece una regla de estanqueidad y exclusiva compensación de los grupos entre sí, como ya vimos. Pero, a su vez, las reglas de los artículos 75.4 a) y 75.4 b) establecen una regla de subestaqueidad interna de forma que dentro del grupo b) los saldos de los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$  hay que calcularlos de forma independiente.

No en todos los supuestos se presentan problemas de interpretación de estas dos normas discordantes. Por ejemplo, si sólo uno de los saldos de los subgrupos  $b_1$  o  $b_2$  es negativo. En ese caso, no encontramos dificultad en interpretar que se compensaría, en su caso, con el saldo positivo del grupo a) hasta el límite de su importe, el cual, si fuese superior, determinaría la aplicación al resto del tipo del artículo 75.2 y al subgrupo  $b_1$  o  $b_2$  positivo la correspondiente al 75.4 c) o 75.4 d). En caso de que fuese superior el saldo negativo del subgrupo  $b_1$  o  $b_2$ , tras la compensación, nos encontraríamos con la situación contemplada en el artículo 75.4 c) o en el artículo 75.4 d), es decir, procedería aplicar el tipo correspondiente al saldo positivo y compensar con saldos del mismo grupo o subgrupo el negativo en los cinco años siguientes.

Esta segunda solución contradice, sin embargo, dos reglas del artículo 66: la de compensación interna dentro de cada grupo (art. 66.2) y la de gravar saldos positivos, al tiempo que se pospone la compensación a cinco años posteriores de otros negativos, solución no prevista en ningún caso por el artículo 66.

También se plantearían dificultades y contradicciones insalvables en aquellos supuestos en los que los subgrupos  $b_1$  o  $b_2$  resultasen positivos. En este caso se plantea claramente lo que hemos denominado ya una cuestión de prelación en la compensación. En efecto, si ambos saldos del grupo b) son positivos y existen saldos negativos del grupo a) o saldos negativos resultantes de la compensación de incrementos y disminuciones de patrimonio regulares, el problema que se suscita es el de cómo proceder a la compensación, si con el saldo del subgrupo  $b_1$  o del  $b_2$ . Las soluciones podrían ir en una doble dirección: establecer una prelación que, dado el silencio de la ley, sería en todo caso caprichosa: primar el subgrupo peor gravado, favorecer el mayor gravamen. Otra posibilidad sería acudir a una regla de prorrata de tal suerte que, una vez realizada la compensación y resultando aún un saldo positivo del grupo b), se prorratarea en atención a las magnitudes que originariamente constituían el grupo b).

En la línea señalada en último lugar y siguiendo el método que hemos venido en denominar de interpretación cronológica, una solución relativamente satisfactoria consistiría en ignorar los subgrupos hasta el momento de la aplicación de los tipos.

Ello supondría no transgredir en ningún caso ninguna de las reglas del artículo 66 y proceder finalmente, en la lógica general, a aplicar el tipo correspondiente a la parte de base liquidable que proceda. En el caso de que se hubiesen producido saldos positivos de los subgrupos  $b_1$  y  $b_2$ , que conjuntamente considerados hubieren sido objeto de compensación para absorber los saldos negativos del grupo a) o de los incrementos regulares, el saldo resultante sería proporcionalmente gravado por los diversos tipos a que se refieren los apartados c) y d) del artículo 75.4. Ciertamente se estaría ignorando, con esta solución, la literalidad de las reglas a) y b) del artículo 75.4. Como asimismo la ignoraría el supuesto de saldos negativos y positivos en cada uno de los subgrupos, que por aplicación de la regla del artículo 66.2, deberán conformar una única magnitud a los efectos de las compensaciones externas, para desagregarse después, en atención a la regla de la prorrata, en el momento de determinar las diversas partes para proceder a la aplicación de los tipos.

No cabe duda que cualquiera de las soluciones que se adopte contiene un intenso grado de complejidad, al tiempo que ha de ignorar, siquiera sea en mínima parte, algunas de las reglas contenidas en la ley, sobre todo en supuestos en los que en la base liquidable aparecen todos y cada uno de los elementos posibles y se produce, a su vez, los presupuestos de hecho que dan lugar a la necesidad de compensación.

Finalmente convendrá insistir en que la nueva regulación de los tipos de gravamen aplicables ha olvidado el tipo especial del 35 por 100 que se contempla en el artículo 19.1 b) LIRPF para los incrementos obtenidos por no residentes sin establecimiento permanente. Olvido que significa mantenimiento de este tipo de gravamen para estos sujetos, lo que no parece lógico.

## **VI. EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LOS INCREMENTOS Y DISMINUCIONES PATRIMONIALES IRREGULARES PRODUCIDOS POR LA ENAJENACIÓN, A PARTIR DE 1 DE ENERO DE 1997, DE ELEMENTOS PATRIMONIALES ADQUIRIDOS CON ANTERIORIDAD A 9 DE JUNIO DE 1996**

Como ya vimos, éste constituía el segundo de los regímenes transitorios diseñados por el Real Decreto-Ley 7/1996, régimen transitorio que tiene la peculiaridad añadida de ser indefinido en el tiempo: teóricamente, atendida la extrema inestabilidad de las normas tributarias españolas, hasta que se hayan enajenado la totalidad de los elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a 9 de junio de 1996.

Su regulación se encuentra en la disposición adicional octava.2, en la redacción dada por el artículo 13 del Real Decreto-Ley 7/1996.

En primer lugar, este régimen transitorio, que hemos venido en denominar *indefinido* en atención a la indefinición de su *dies ad quem* de aplicación, se caracteriza porque para su determinación se aplican las normas del régimen nuevo introducido por el Real Decreto-Ley 7/1996, con las peculiaridades que enseguida veremos (disp. trans. octava.2.1.<sup>a</sup>).

En segundo lugar, las disminuciones patrimoniales no serán objeto de reducción (disp. trans. octava.2.3.<sup>a</sup>).

En tercer lugar, para la aplicación de los coeficientes reductores que veremos a continuación, así como para la aplicación de la regla anterior, habrá que distinguir, si se hubiesen efectuado mejoras, la parte del valor de enajenación que corresponda a cada componente (disp. trans. octava.2.4.<sup>a</sup>).

Por último, aspecto esencial de este régimen transitorio, se mantiene, *además*, el criterio de reducir el importe de los incrementos, buscando la no sujeción de los incrementos a largo plazo, introduciendo, como novedad, respecto del régimen anterior, la misma que se ha producido en el régimen transitorio de los bienes enajenados durante 1996: incrementar los coeficientes reductores y no aplicarlos a las disminuciones de patrimonio. Las reglas para la aplicación de estos coeficientes reductores se encuentran en la disposición transitoria octava.2.2.<sup>a</sup>.

La novedad más sorprendente está contenida en su apartado a). A su tenor, el período de permanencia de estos bienes se computará atendiendo al número de años de permanencia del bien en el patrimonio del sujeto que medie entre la fecha de adquisición del elemento y el 31 de diciembre de 1996, redondeado por exceso. Aparentemente la norma desdeña o desprecia, en todo caso, no tiene en cuenta posibles incrementos de duración cuando se enajene realmente en fecha posterior a 31 de diciembre de 1996, lo que podría suponer un recorte arbitrario en la consideración del período de permanencia de cara a la aplicación de los coeficientes reductores.

Cuando se trate de derechos de suscripción, el período de permanencia será el de los valores de los que procedan. En el supuesto de mejoras también se toma como *dies ad quem* la de 31 de diciembre de 1996 y como *dies a quo* la de realización de la mejora.

La reducción se realizará, al igual que en el sistema que se ha venido a modificar y en el transitorio ya estudiado, teniendo en cuenta las diversas clases de elementos que dan lugar a la variación en el patrimonio del sujeto. La cuantía de los coeficientes, por cada año que exceda de dos, será la misma que para el régimen transitorio ya estudiado, es decir, el 11'11 por 100 para los inmuebles y asimilados; el 25 por 100 para las acciones cotizadas, con las mismas excepciones que en el régimen anterior; y el 14'28 por 100 para el resto de los incrementos.

La aplicación de estas reglas de reducción y la fijación de una fecha límite para la cuantificación del período de permanencia determina que estarán no sujetos los incrementos de patrimonio que a 31 de diciembre de 1996 tuvieron un período de permanencia superior, respectivamente, a 10, 5 y 8 años [disp. trans. octava.2.2.<sup>a</sup> e)].

Esta última regla pone de relieve con claridad meridiana la arbitrariedad de la solución adoptada en relación con el período de permanencia, al fijarse de forma rígida, y con independencia de la fecha real de alteración de la composición de patrimonio, un *dies ad quem*. En todos aquellos supuestos en los que el 31 de diciembre de 1996 el período de permanencia, respecto de cada uno de los tipos de bienes, no exceda de 10, 5 y 8 años, respectivamente, se producirá un gravamen arbitrario ya que si en cualquiera de los supuestos faltara un año, es decir, se cumpliera el 31 de diciembre de 1996 los 10, 5 u 8 años, con independencia de la fecha real de enajenación, la reducción será, respectivamente, del 88'88 por 100; del 75 por 100 o del 85'68 por 100, lo que supondrá un incremento adicional en base liquidable de 111.200 pesetas por millón; de 250.000 pesetas por millón o de 143.200 pesetas por millón, respectivamente.

En resumen, parece que la peculiaridad más notable y, desde luego, más criticable de este régimen es que el período de permanencia tiene un tope máximo, un *dies ad quem* que se fija en el 31 de diciembre de 1996. Por tanto, aunque el período de permanencia fuera realmente mayor porque los bienes se hayan enajenado en fecha posterior, el período de permanencia tendrá como fecha *a quo* la del ingreso del bien en el patrimonio del sujeto y como fecha *ad quem*, en todo caso, la de 31 de diciembre de 1996. Esto crea numerosas situaciones discriminatorias. Y por tanto, no parece que esta interpretación sea la correcta, en nuestra opinión, y de nuevo aquí debemos criticar la falta de claridad de la norma, no así, en este caso de la Exposición de Motivos.

En efecto, una posible interpretación que obviaría el problema a que conduce la interpretación anterior sería la de entender que *además* de aplicar la corrección del valor de adquisición, mediante la aplicación de los coeficientes de actualización, se produce la reducción del importe del incremento obtenido como consecuencia de la aplicación de los coeficientes reductores.

La Exposición de Motivos expresamente mantiene que al valor de adquisición de los bienes enajenados a partir de 1997 se le aplica el coeficiente corrector. Ello supone un evidente trato de favor para estos bienes toda vez que *además* de incrementarse el valor de adquisición, lo que reduce el importe del incremento, éste se ve, a su vez, reducido por aplicación de los coeficientes reductores aplicados de acuerdo con el período de permanencia. Evidentemente la aplicación de los coeficientes reductores sólo se producirá, por aplicación de la regla general contenida en la disposición transitoria octava.2.3.<sup>a</sup>, cuando se produzcan incrementos de patrimonio. Nunca cuando se produzcan disminuciones, tampoco cuando éstas sean el resultado de la actualización del valor de adquisición, por ejemplo en los supuestos de reembolso o amortización de obligaciones a largo plazo.

Ésta sería la explicación lógica de una hibernación del período de permanencia que fija su *dies ad quem* en el 31 de diciembre de 1996, a los solos efectos, en nuestra opinión, de la aplicación de esta añadida reducción.

En definitiva, esta interpretación no hace sino señalar algo que ya pusimos de manifiesto con anterioridad en diversas ocasiones: las normas aplicables a la determinación del importe de los incrementos son las vigentes el 1 de enero de 1997, cuestión reflejada en la disposición transitoria octava.2.1.<sup>a</sup>, si bien no de forma explícita.

No obstante, aún queda un problema importante por resolver conectado al período de permanencia de los bienes. Ha quedado claramente fijado que la hibernación del período de permanencia a que hace referencia la disposición transitoria octava.2.2.<sup>a</sup> sólo debe entenderse a los efectos de la aplicación del suplemento de reducción consistente en aplicar los coeficientes reductores del importe del incremento. ¿Qué período de permanencia deberá considerarse para la corrección del valor de adquisición?

Dos soluciones podrían adoptarse. De una parte, entender que la fecha *a quo* es la de 1 de enero de 1997, supuesto que el período anterior transcurrido se va a tener en cuenta para reducir el importe del incremento. La otra solución consistiría en aplicar la corrección del valor de adquisición teniendo como fecha *a quo* la del valor de adquisición del bien. Esta solución parece más coherente, sobre todo si se tiene en cuenta que, de otra forma, las minusvalías quedarían tratadas de forma discriminatoria ya que, aunque no se reducen, lo que en sí mismo supone una mejora de su régimen tributario, en todo caso una solución diversa de la propugnada supondría integrar disminuciones nominales, no reales y el nuevo régimen persigue precisamente un tratamiento no discriminatorio de incrementos y disminuciones.

Es evidente que con la solución que propugnamos se produce un régimen extremadamente beneficioso para los bienes adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/1996, pero otra interpretación, si bien no pugnaría abiertamente contra la literalidad de la norma, dada su ambigüedad, sí conduce a situaciones absurdas caracterizadas por una petrificación del período de permanencia que quedaría automáticamente ceñido entre la fecha de adquisición o entrada del bien en el patrimonio del sujeto y el 31 de diciembre de 1996, sin que una permanencia más duradera en el patrimonio del sujeto redundase en un período de permanencia mayor a los efectos de incrementar los coeficientes reductores. En suma, se ha pretendido un régimen transitorio que al perpetuarse en el tiempo, se rige por la nueva normativa, a la vez que se beneficia de parte de las reglas de determinación del importe de los incrementos del régimen vigente en el momento de adquisición de los bienes.

El siguiente cuadro (8) puede aclarar la aplicación de estos coeficientes reductores, teniendo en cuenta, en todo caso, que el importe al que nos referimos se ha obtenido aplicando previamente el correspondiente coeficiente de actualización del valor de adquisición:

FECHA ADQUISICIÓN	PERÍODO DE PERMANENCIA A 31-12-1996 (AÑOS)	BIENES INMUEBLES Y DERECHOS SOBRE ELLOS O VALORES ENTIDADES ARTÍCULO 108 LMV (EXCEPTO RETR. FIM; SIM)		ACCIONES NEGOCIABLES (EXCEPTO REPT. SIM; FIM)		RESTANTES INCREMENTOS	
		PORCENTAJE REDUCCIÓN	CÁLCULO DEL IMPORTE DEL INCREMENTO	PORCENTAJE REDUCCIÓN	CÁLCULO DEL IMPORTE DEL INCREMENTO	PORCENTAJE REDUCCIÓN	CÁLCULO DEL IMPORTE DEL INCREMENTO
Antes del 31-12-1986 .....	> 10	Exentos	-	Exentos		Exentos	
Entre 31 -12-1986/30-12-1987 .	10	88.88	0.1112				
Entre 31-12-1987/30-12-1988 ..	9	77.77	0.2223				
Entre 31-12-1988/30-12-1989 ..	8	66.66	0.3334			85.68	0.1432
Entre 31-12-1989/30-12-1990 ..	7	55.55	0.4445			71.40	0.2860
Entre 31-12-1990/30-12-1991 ..	6	44.44	0.5556			57.12	0.4288
Entre 31-12-1991/30-12-1992 ..	5	33.33	0.6667	75	0.25	42.84	0.5716
Entre 31-12-1992/30-12-1993 ..	4	22.22	0.7778	50	0.50	28.56	0.7144
Entre 31-12-1993/30 -12-1994 .	3	11.11	0.8889	25	0.75	14.28	0.8572
Entre 31-12-1994/31-12-1996 ..	< 2	No Reducción	1	No Reducción	1	No Reducción	1

(8) Elaborado por Felipe ROMERO, Becario del Área de Conocimiento de Derecho Financiero y Tributario de la Facultad de Derecho de Jérez, a quien le agradezco me haya facilitado su reproducción.

Para cerrar el análisis de este período transitorio indefinido, convendrá referirse a la determinación del resto de las normas a aplicar. En efecto, nótese que de forma expresa, la disposición transitoria octava.<sup>2</sup> sólo se ha referido a las normas contenidas en la Sección 4.<sup>a</sup> del Capítulo Primero del Título V. ¿Qué preceptos se aplican para llevar a cabo las compensaciones internas y externas a que se refiere el artículo 66? ¿Cómo se determina la renta irregular? ¿Cuál es el tipo de gravamen aplicable?

El problema se plantea, insistimos, al ceñirse en la disposición transitoria octava.<sup>2</sup> 1.<sup>a</sup> la referencia del régimen a aplicar a los artículos 44 a 51. Por su parte, la disposición transitoria novena, ha establecido un tipo de gravamen nuevo para el régimen transitorio de los bienes enajenados durante 1996, por lo que no parece razonable que pudiera prevalecer la idea de que para el régimen transitorio indefinido quedase en vigor el artículo 75 vigente el 1 de enero de 1996. A este argumento se une la expresa manifestación de la Exposición de Motivos, argumento desde luego tantas veces no decisivo dada la distancia entre lo que se promete allí y la realidad de lo que posteriormente se norma en el articulado. En la citada Exposición de Motivos puede leerse respecto del tipo de gravamen en relación con los bienes adquiridos antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/1996 «...para las transmisiones que se efectúen a partir de 1 de enero de 1997 el tipo aplicable será el señalado para el nuevo sistema».

La conclusión más coherente, ciertamente no explicitada con claridad por norma alguna del Real Decreto-Ley 7/1996, es la de entender aplicable al régimen transitorio indefinido la totalidad de la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 7/1996, con las matizaciones o especialidades que fijan las reglas 2.<sup>a</sup> a 4.<sup>a</sup> de la disposición transitoria octava.<sup>2</sup>, lo que, en suma, concreta el núcleo esencial de este régimen transitorio.

## VII. RECAPITULACIÓN

El nuevo sistema de determinación del importe de los incrementos y disminuciones de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta está caracterizado por una mejora sustantiva que se concreta en la aplicación de coeficientes de actualización que obvia el problema planteado con el anterior régimen en relación con las disminuciones.

Los tipos, en general, se han reducido, aunque como hemos visto en ciertos supuestos se produce un incremento respecto de los vigentes hasta 31 de diciembre de 1995.

El proceso de dinamitación del carácter sintético de la renta objeto de gravamen sigue produciéndose, mediante la proliferación de regímenes especiales que determinan «partes» de renta a las que se aplican tipos diferenciados.

Como consecuencia inmediata se produce una intensificación de la complejidad del gravamen y una evidente discriminación entre las diversas rentas en atención a su origen. El originario Impuesto sobre la Renta es ahora un cúmulo de subimpuestos sobre diferentes rentas, cada una de las cuales está regida por normas específicas, señaladamente en la determinación de la base y en la aplicación de los tipos.

El instrumento elegido para la reforma ha sido el Decreto-Ley sin que, en nuestra opinión, esté suficientemente justificada esta opción en atención a la urgente y extraordinaria necesidad de la medida. La mayor parte de las reformas introducidas entran en vigor más de seis meses después de la publicación del Decreto-Ley, lo que hace cuestionar la constitucionalidad de la opción adoptada.

La norma tiene, en relación con el régimen transitorio, efectos retroactivos. Retroactividad de diversa intensidad, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que afecta a impuestos aún no devengados -aquellos cuyos devengos se produzcan después del 9 de junio de 1996- y a otros que sí se han devengado -todos aquellos que lo han hecho por diversas causas entre 1 de enero de 1996 y 9 de junio del mismo año-. La doctrina del Tribunal Constitucional al respecto ha sido siempre muy reticente en admitir una retroactividad auténtica o de grado máximo en relación con las normas tributarias.

La norma ha establecido tres regímenes claramente diferenciados: dos transitorios y uno definitivo.

Éste se aplicará a los incrementos que se produzcan respecto de elementos adquiridos después de 9 de junio de 1996 y enajenados después de 1 de enero de 1997.

Los regímenes transitorios son dos y se distinguen porque el primero se aplicará a los incrementos producidos durante 1996. El segundo porque es de indefinida vigencia y se aplicará a los incrementos producidos a partir de 1 de enero de 1997 siendo la fecha de adquisición del elemento patrimonial anterior a 9 de junio de 1996.

La norma presenta numerosas deficiencias técnicas, olvidos y lagunas. La no previsión de la integración entre los regímenes transitorio y transitorio indefinido y/o definitivo por lo que se refiere a la aplicación del artículo 66; la no modificación del tipo de gravamen para los incrementos de patrimonio obtenidos por los no residentes sin establecimiento permanente; las contradicciones observadas entre lo regulado en el artículo 66.2 y lo previsto en el artículo 75.4 para la aplicación de los tipos de gravamen; la indeterminación del criterio a aplicar en la fijación del período de permanencia para la aplicación de los coeficientes de actualización de los elementos integrados en el denominado régimen transitorio indefinido.

En ciertos supuestos los tipos aplicables en los regímenes transitorio indefinido y definitivo pueden ser más altos que los aplicados con anterioridad. Resulta especialmente criticable que esta posibilidad se produzca precisamente en relación con las rentas más bajas.