

## LA BASE DEL AHORRO EN EL CONTEXTO DE LAS REFORMAS DEL IRPF (I)

**EDUARDO SANZ GADEA**

*Licenciado en Derecho y Ciencias Económicas*

### **Extracto:**

EN el presente trabajo se aborda la novedad más destacada de la Ley 35/2006, a saber, la tributación de las rentas y ganancias del capital alojadas en la base del ahorro. El propósito no es tanto exponer detenidamente las peculiaridades y efectos específicos de dicha tributación, cuanto enmarcarla en un amplio contexto que permita reflexionar respecto de su trascendencia.

Ese contexto estará integrado por los precedentes legislativos de la imposición sobre la renta de las personas físicas, los modelos de tributación que pueden esbozarse a la luz de la legislación comparada, los principios constitucionales de la imposición y, en fin, la neutralidad en el ámbito de las rentas y ganancias del capital.

Es una opinión bastante extendida que la base del ahorro no introduce una novedad relevante en el IRPF. Sin embargo, cuando se ubica la misma en el contexto enunciado, surgen severas dudas al respecto, en particular cuando se contemplan los hitos reformadores del IRPF.

El artículo se encuentra dividido en dos partes, analizándose en esta primera los siguientes aspectos:

- Rasgos de la evolución de la imposición sobre la renta de las personas físicas.
- La tributación de las rentas y ganancias de capital: la renta del ahorro.
- Otros aspectos de la tributación de las rentas y ganancias de capital.
- Los regímenes transitorios relativos a las rentas y ganancias de capital.

En el próximo número de la revista el autor tratará sobre:

- La tributación de las rentas y ganancias del capital en los precedentes legislativos.
- La tributación de las rentas y ganancias del capital en el contexto europeo.
- La significación y trascendencia de la base del ahorro.
- Conclusiones.
- Apéndice de casos prácticos.

**Palabras clave:** IRPF, rentas y ganancias del capital y base del ahorro.

# Sumario

1. Introducción
2. Rasgos históricos de la imposición sobre la renta de las personas físicas.
  - 2.1. Antecedentes: el proyecto de Calvo Sotelo y el dictamen de la Comisión presidida por Flores de Lemus.
  - 2.2. La Ley de 20 de diciembre de 1932: un gravamen superpuesto a la imposición de producto.
  - 2.3. La Ley de 16 de diciembre de 1940: un intento frustrado de generalizar un gravamen progresivo sobre la renta.
  - 2.4. La Ley de 16 de diciembre de 1954: un intento moderado de corregir los errores del pasado.
  - 2.5. La Ley de Reforma Tributaria de 26 de diciembre de 1957: el abandono generalizado de la estimación directa y de la contabilidad.
  - 2.6. La Ley de reforma del sistema tributario de 1964: un impuesto principal encadenado a la imposición de producto.
  - 2.7. El Decreto-Ley de 30 de noviembre de 1973: el gravamen de las plusvalías a largo plazo.
  - 2.8. La Ley 50/1977, de 14 de noviembre: el regeneracionismo fiscal.
  - 2.9. La Ley 44/1978, de 8 de septiembre: el fin de la imposición de producto y el triunfo momentáneo de la estimación directa, en el marco de la reforma democrática e institucionalizada.
  - 2.10. La Ley 48/1985, de 27 de diciembre, de Reforma Parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: el certificado de defunción del regeneracionismo fiscal.
  - 2.11. La Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: la superación de la crisis del sujeto pasivo.

- 2.12. La Ley 42/1994, de 30 de diciembre: la sorprendente transparencia fiscal internacional.
  - 2.13. El Real Decreto-Ley 7/1996, de 6 de junio: la tributación a tipo fijo de las plusvalías a largo plazo.
  - 2.14. La Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: la moderada reforma conservadora.
  - 2.15. La Ley 46/2002, de 19 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: la continuación de la reforma fiscal conservadora.
  - 2.16. Balance de la reforma fiscal conservadora.
  - 2.17. La revisión de la reforma fiscal conservadora: una alternativa fiscal para España.
3. La tributación de las rentas y ganancias del capital: la renta del ahorro.
    - 3.1. La determinación de la renta del ahorro.
    - 3.2. La integración y compensación de rentas en la base del ahorro.
    - 3.3. La base liquidable del ahorro.
    - 3.4. Las rentas del ahorro y la adecuación del impuesto a las circunstancias personales y familiares del contribuyente.
    - 3.5. El tipo de gravamen del ahorro.
    - 3.6. Las rentas del ahorro y las cuotas líquida y diferencial.
4. Otros aspectos de la tributación de las rentas y ganancias del capital.
    - 4.1. La tributación de las rentas de inversión colectiva.
    - 4.2. La transparencia fiscal internacional.
    - 4.3. La incidencia de la Directiva 2003/48/CE, del Consejo, de 3 de junio, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses.
    - 4.4. La obligación de retener y la obligación de declarar.
    - 4.5. La relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

5. Los regímenes transitorios relativos a las rentas y ganancias del capital.
  - 5.1. Régimen transitorio de las ganancias patrimoniales.
  - 5.2. Régimen transitorio de las pérdidas de capital.
  - 5.3. Régimen transitorio de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.
  - 5.4. La desaparición de la sociedad patrimonial y el régimen transitorio.
  - 5.5. La desaparición del régimen de transparencia fiscal interna y el régimen transitorio.
  - 5.6. Disolución y liquidación de sociedades patrimoniales.

## 1. INTRODUCCIÓN

La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) es, en cualquier tiempo y circunstancia, un acontecimiento clave en el devenir de la Hacienda Pública. La posición central del IRPF en el sistema tributario ha sido puesta de relieve por el Tribunal Constitucional: «...es innegable que el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por su carácter general y personal, y figura central de la imposición directa, constituye una de las piezas básicas de nuestro sistema tributario...» (STC, de 7 de julio de 2005, rec. núm. 3372/96).

El IRPF se estableció en España mediante la Ley de 20 de diciembre de 1932. Nació, así, en el período reformador republicano, siendo ministro de Hacienda Jaume Carner, fundador del Centro Nacionalista Republicano.

Los historiadores de la Hacienda Pública española se remontan al Decreto de 12 de enero de 1810, que aprobó un gravamen sobre la renta para financiar la Guerra de la Independencia, o a la Ley de 19 de enero de 1874, que estableció el Impuesto sobre Cédulas Personales, para explicar los orígenes de la imposición sobre la renta en España.

En la dictadura franquista se produjeron cinco reformas del IRPF (Ley de 16 de diciembre de 1940, Ley de 16 de diciembre de 1954, Ley de 26 de diciembre de 1957, Ley de 11 de junio de 1964 y Decreto-Ley de 30 de noviembre de 1973), y en el régimen democrático instaurado con la Constitución de 1978, hasta la vigente Ley 35/2006, otras tantas (Ley 44/1978, de 8 de septiembre, Ley 48/1985, de 27 de diciembre, Ley 18/1991, de 6 de junio, Real Decreto-Ley 7/1996, de 6 de junio y Ley 40/1998, de 9 de diciembre, modificada por la Ley 46/2002). La Ley 35/2006 es, pues, la sexta reforma del IRPF en el período democrático y la undécima en términos absolutos.

Once reformas en setenta y cinco años podrían denotar una gran inestabilidad en los fundamentos del tributo, sin embargo, una afirmación en tal sentido pecaría de grosera. Más correcto sería matizar que la tributación de las rentas del trabajo personal alcanzó una temprana estabilidad: estas rentas debían tributar según una tarifa progresiva y merecían una cierta desgravación por su carácter de no fundadas, y que, por el contrario, la tributación de las rentas del capital y de las plusvalías ha estado sometida a constantes tensiones que, de manera simplificada, pueden ser reconducidas a dos posturas: las rentas y las ganancias del capital deben tributar en paridad con las restantes rentas, esto es, a tarifa progresiva, o bien tales rentas y ganancias deben hacerlo a un

tipo proporcional y reducido, en particular por lo que se refiere a las ganancias o, alternativamente, disfrutar de desgravaciones.

La Ley 35/2006, de 28 de noviembre, ha optado, de manera inequívoca, por una tributación proporcional y reducida de las rentas y ganancias del capital, profundizando en el camino abierto por el Real Decreto-Ley 7/1996 y, posteriormente, por la Ley 40/1998, de manera tal que, considerando la diversa filiación política de los grupos parlamentarios que votaron la aprobación de las citadas leyes, es lógico augurar una relativa estabilidad a esta forma de concebir la tributación sobre la renta.

La gran novedad de la Ley 35/2006 está en la tributación de las rentas y ganancias del capital, las cuales se agrupan, excepto cuando proceden de fuente inmobiliaria, en la denominada base del ahorro.

Sin embargo, la tributación de las rentas y ganancias del capital abarca aspectos del IRPF que desbordan el régimen jurídico de la base del ahorro, con ser este régimen el núcleo de aquella tributación. Así, cuestiones tales como la relación entre el Impuesto de Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la tributación de las sociedades instrumentales o las retenciones sobre los rendimientos del capital, pertenecen también al ámbito de la tributación sobre las rentas y ganancias del capital.

A primera vista, la Ley 35/2006 grava la renta del capital mobiliario y la totalidad de las ganancias patrimoniales al 18 por 100. Sin embargo, el régimen fiscal de los partícipes de las instituciones de inversión colectiva supone una importante excepción a tal tributación, y merece ser analizada con cierto detenimiento para tener una comprensión cabal de la tributación que realmente soportan aquellas rentas.

Así pues, el elenco de las materias a estudiar en orden a obtener una visión amplia de la tributación de las rentas y ganancias del capital debe abarcar las siguientes:

- La base del ahorro.
- La relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el IRPF.
- La tributación de las rentas de la inversión colectiva.
- La incidencia de la Directiva 2003/48, de 3 de junio, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses.
- La obligación de retener.
- Las sociedades instrumentales.
- La transparencia fiscal internacional.
- Los regímenes transitorios relativos a las rentas y ganancias del capital.

Mas, para cumplir debidamente con el objetivo de incardinar la base del ahorro en el cuádruple contexto aludido el extracto introductorio, también deberán ser abordadas las siguientes materias:

- Reformas del IRPF a lo largo de su historia, con especial atención a la tributación de las rentas y ganancias del capital.
- Tributación de las rentas y ganancias del capital en los restantes países de la Unión Europea.
- Incidencia de los principios constitucionales en la configuración del IRPF.
- La neutralidad en el ámbito de la tributación de las rentas y ganancias del capital.

## 2. RASGOS HISTÓRICOS DE LA IMPOSICIÓN SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Este apartado reproduce, corrige y amplía el resumen que de las reformas del IRPF publiqué en el número 185 de esta revista.

### 2.1. Antecedentes: el proyecto de Calvo Sotelo y el dictamen de la Comisión presidida por Flores de Lemus.

La primera ley, en nuestro país, relativa a la tributación de la renta de las personas físicas es la Ley de 20 de diciembre de 1932. Con anterioridad, el Ministerio de Hacienda había venido produciendo un conjunto de proyectos que, con mayor o menor precisión, dibujaban una imposición sobre la renta.

El antecedente más remoto puede situarse en el Decreto de 12 de enero de 1810, que estableció un gravamen sobre la renta con la finalidad de allegar recursos para financiar la Guerra de la Independencia. Esta temprana tributación sobre la renta fracasó, debiendo esperarse hasta 1874 para encontrar un nuevo resurgimiento de la imposición sobre la renta, aunque de manera muy tosca, materializado en la Ley de 19 de enero de 1874, que estableció el Impuesto de Cédulas Personales. Este tributo estuvo vigente hasta 1943, y fue objeto de varios intentos de reforma: proyectos de los señores COBIÁN (1910), BUGALLAL (1919), CAMBÓ (1921) y BERGAMÍN (1922). Diferente significación ha de otorgarse al proyecto del liberal SUÁREZ INCLÁN, que puede ser considerado como el primer antecedente de la Ley de 20 de diciembre de 1932.

Sin duda conocía bien CALVO SOTELO los referidos proyectos cuando mediante carta al general Primo de Rivera fechada el 7 de noviembre de 1925 le sugería, entre otras medidas, gravar la renta global con imposición progresiva y el patrimonio con un impuesto complementario al de la renta. Y no se demoró el ministro de Hacienda en su tarea, pues habiendo jurado su cargo ante Alfonso XIII el 3 de diciembre de 1925 *La Gaceta* publicaba en el mes de enero de 1926 tres Reales Decretos, tal

vez no muy sobresalientes desde el punto de vista teórico, pero de gran eficacia y significación práctica: uno, creando el Registro de Arrendamientos de Fincas Rústicas; otro, contra la ocultación de riqueza territorial; y el tercero, estableciendo el libro de ventas. El segundo Real Decreto no llegó a implantarse. Y es entonces cuando Calvo Sotelo conoce la amargura de los reformadores fiscales y la expresa insuperablemente en elocuentes frases: «Durante los cuatro años de gestión ministerial hebe de resistir feroces embates... Pues bien, debo declarar honradamente que ninguna de las lógicas reacciones de las clases sociales heridas en sus intereses fue tan aguda, nerviosa y virulenta como la de los propietarios... La incomprensión egoísta de multitud de ciudadanos pudientes, aferrados a nociones quirritarias, cual si viviésemos muchas centurias atrás, puede depararnos días desastrosos...»<sup>1</sup>.

El fracaso no desanimó al ministro de Hacienda. En efecto, durante el verano de 1926, comienza, en la ría de Arosa, a redactar un proyecto de impuesto sobre la renta que concluye en noviembre de ese mismo año.

Las líneas maestras del proyecto eran las siguientes:

- La renta se gravaba de dos maneras complementarias. En primer lugar, a través de un conjunto de liquidaciones parciales, una para cada categoría de renta. En segundo lugar, a través de una cuota complementaria calculada sobre la totalidad de la renta.
- Las liquidaciones parciales se hacían a tipo proporcional y la liquidación complementaria a tarifa progresiva. Las liquidaciones parciales sustituían a los impuestos de producto.
- Las categorías o clases de rentas eran las siguientes:
  - Rentas de la propiedad territorial.
  - Rentas mobiliarias.
  - Rentas mixtas: explotaciones mercantiles, fabriles o agrícolas.
  - Rentas del trabajo personal.
- Las liquidaciones parciales, o practicadas sobre cada tipo de renta, debían realizarse al tipo de gravamen que anualmente fijase la Ley de Presupuestos, sin exceder del 10 por 100. Este tipo se aumentaría en ocho décimas para las rentas de la propiedad inmueble, en cinco décimas para las rentas del capital mobiliario, y en dos décimas para las rentas mixtas.
- El mínimo exento de las rentas del trabajo se fijaba en 2.500 pesetas y las rentas inferiores a 10.000 pesetas tributaban en su mitad. Las rentas de trabajo también tributaban en su mitad.
- La renta sería declarada por el sujeto pasivo. No obstante, de manera complementaria, se establecían dos métodos de determinación de la base imponible. El primero, era una especie de determinación objetiva, según el tipo de renta:

<sup>1</sup> CALVO SOTELO, J.: *Mis servicios al Estado*. Pág. 92.

- Las rentas de la propiedad territorial rústica, se evaluaban, quinquenalmente, a través del catastro.
- Las rentas urbanas se evaluaban a través del interés legal del capital urbano.
- Las rentas de los capitales mobiliarios se evaluaban por el importe percibido.
- Los beneficios industriales se evaluaban a través de un porcentaje sobre la cifra de ingresos.
- Los beneficios agrícolas igualmente a través de un porcentaje sobre la cifra de ingresos.
- Los rendimientos del trabajo personal, se evaluaban en el importe de las cantidades percibidas.

El segundo método complementario de determinación de la renta, eran los signos externos de renta gastada (vivienda, coches, caballos, embarcaciones de lujo, criados...).

El proyecto CALVO SOTELO fue sometido al trámite de información pública y, posteriormente, al dictamen de una Comisión presidida por FLORES DE LEMUS. El dictamen, en su conjunto, fue negativo. Y ello no tanto por los defectos intrínsecos del proyecto cuanto porque, para algunos de manera realista y para otros derrotista, entendía que la Administración tributaria española no estaba en condiciones de evaluar con un razonable grado de precisión la renta. Había, por consiguiente, que introducir el tributo de manera pausada. Este argumento se repetirá a lo largo de todas las reformas fiscales, en particular de las más audaces, y tendrá una significación diversa. En ocasiones estará impregnado de realismo y prudencia, y en otras de conservadurismo e intento de preservar una situación privilegiada.

## 2.2. La Ley de 20 de diciembre de 1932: un gravamen superpuesto a la imposición de producto.

La Ley de 20 de diciembre de 1932 implantó por primera vez en nuestro país, aunque de manera tímida, una imposición sobre la renta. La Contribución General sobre la Renta se superponía a los impuestos de producto, de aquí que la tarifa de gravamen, aunque progresiva, fuera muy moderada, y el límite exento muy elevado.

Como características principales de la Ley de 20 de diciembre de 1932, podemos citar, siguiendo a GOTA LOSADA <sup>2</sup>, las siguientes:

- Recae solo sobre las personas con rentas elevadas, puesto que el mínimo exento era de 100.000 pesetas.
- Coexistía con los impuestos de producto, cuyas cuotas tenían la consideración de gasto deducible. Se trataba, por tanto, de un impuesto sobre la renta de carácter complementario, y, en tal sentido, la Ley de 20 de diciembre de 1932 no era heredera del proyecto de CALVO SOTELO.

<sup>2</sup> GOTA LOSADA, A.: *Tratado del Impuesto sobre la Renta*. Editorial de Derecho Financiero. Págs. 119 y ss. Madrid. 1971.

- La base imponible se determinaba por tres procedimientos distintos: estimación directa, estimación por rendimientos mínimos y estimación por signos externos de renta gastada.
- Las plusvalías obtenidas a corto plazo –tres años– se integraban en la base imponible, previa corrección monetaria.
- La progresividad era muy moderada, siendo el tipo marginal el 11 por 100 para las rentas que excedieran de 1.000.000 de pesetas.

Si ha de ser juzgada por su rendimiento recaudatorio la Contribución General sobre la Renta del año 1932 fue un rotundo fracaso. En efecto, el año anterior al primero de la Guerra Civil de 1936 se habían recaudado por tal concepto 13.000.000 de pesetas. Sin embargo, desde el punto de vista de la implantación de un tributo novedoso, y que era contemplado con gran reticencia por los perceptores de rentas elevadas, puede afirmarse que la Ley de 20 de diciembre de 1932 fue realista y prudente.

Destaquemos que ya las plusvalías se sometían a tributación, pero solo cuando habían sido obtenidas a corto plazo. Así, la Ley de 20 de diciembre de 1932, inaugura la distinción (corto/largo plazo) que, con distintos matices, llegará hasta la Ley 35/2006, la cual, como se verá, no la ha recogido.

### **2.3. La Ley de 16 de diciembre de 1940: un intento frustrado de generalizar un gravamen progresivo sobre la renta.**

La Ley de 16 de diciembre de 1940 trató de dar un fuerte contenido social a la imposición sobre la renta y elevar, consiguientemente, la recaudación, de la que la Hacienda estaba muy necesitada tras la Guerra Civil, y a tal efecto se adoptaron las siguientes medidas:

- El mínimo exento se redujo a 70.000 pesetas.
- El tipo marginal subirá al 40 por 100 para rentas de más de 1.000.000 de pesetas. Las tarifas se elevarían nuevamente en 1943 y en 1948. Esta elevación fue acompañada de la deducción de la cuota de los impuestos de producto regulados en las Tarifas I y III de Utilidades, en clara contradicción con el carácter complementario del tributo.
- Se estableció un recargo de soltería del 30 por 100 sobre la cuota.

Pero tal vez lo más importante es que se instauran un conjunto de medidas de control técnicamente bien engarzadas. En esa Ley de 16 de diciembre de 1940 se establece el suministro de información a la Hacienda Pública de cuentas bancarias, excluidas las cuentas corrientes o acreedoras, y de operaciones sobre valores mobiliarios. El Real Decreto de 28 de marzo de 1941 es la culminación de estas medidas, bastante fuertes para el tiempo en que fueron adoptadas, fundando el Registro de Rentas y Patrimonios.

La Ley de 16 de diciembre de 1940, conocida como Ley Larraz, representa el propósito más sincero y técnicamente bien diseñado para generalizar y aplicar con rigor la Contribución General

sobre la Renta. Tan fuerte impulso reformador solamente era posible en el marco del tremendo esfuerzo que la reconstrucción del país reclamaba pero, pronto, las clases pudientes se apartaron del camino de la regularidad fiscal a la que les convocaba la Ley de 16 de diciembre de 1940, de manera tal que a finales de la década la Contribución General sobre la Renta se hallaba sumida en una profundísima crisis, debida, esencialmente, a la inobservancia generalizada de la ley, a la que la Administración tributaria no supo, o tal vez no pudo, dar cumplida respuesta.

César ALBIÑANA daba cuenta de la situación real por la que atravesaba la Contribución General sobre la Renta cuando afirmaba que «... Para determinados grupos de nuestra población, el impuesto comenzaba a resultar pesada carga para sus economías, y las censuras se instrumentaban por sus efectos negativos sobre el ahorro y la capitalización. Se imputaba al tributo su origen marxista... La insolidaridad de las economías individuales mejor dotadas hacía acto de presencia, sin embargo, en torno a los órganos normativos y gestores de dicho impuesto, y, como siempre, a través de los medios de difusión en su poder...»<sup>3</sup>.

No es preciso, en nuestro actual contexto, glosar tales afirmaciones, aunque puede ser útil no olvidarlas para mayor acierto en la exégesis de ciertas normas, básicamente en el Impuesto sobre el Patrimonio y en el de Sucesiones.

Los efectos negativos que la imposición sobre la renta podría infligir al ahorro fue uno de los temas esenciales del debate que precedió a la aprobación de la Ley de 16 de diciembre de 1954, si bien ya con anterioridad habían sido aprobadas medidas de fomento fiscal de las inversiones, básicamente contenidas en la Ley de 19 de septiembre de 1942, por la cual se excluían de la base imponible de la Contribución General sobre la Renta la parte de los beneficios obtenidos por las empresas individuales sujetas a la Tarifa III de Utilidades destinadas a la reserva para capitalización.

La tributación del ahorro es una cuestión clásica en la Hacienda Pública, cuya primera reflexión ampliamente difundida fue establecida por STUART MILL en su célebre polémica con los funcionarios. Sostenía STUART MILL que para obtener un trato igual y equitativo había que declarar exenta la parte ahorrada de la renta. La regla de excluir el ahorro, formulada por STUART MILL, llevaba aparejada otra, según la cual, el ahorro quedaría sometido al impuesto en el momento en que se consumiese<sup>4</sup>. Si a esta reflexión teórica unimos la función del ahorro en el desarrollo económico, tendremos el cuadro completo de los ingredientes del referido debate.

#### **2.4. La Ley de 16 de diciembre de 1954: un intento moderado de corregir los errores del pasado.**

La Ley de 16 de diciembre de 1954 representa una solución de compromiso entre las dos tendencias reformistas en presencia. Por una parte, la tendencia representada por todos aquellos que deseaban una imposición principal sobre la renta y de fuerte contenido redistributivo y, por

<sup>3</sup> ALBIÑANA, C.: *La Contribución general sobre la Renta en los años 1953-1954*. Madrid. 1969.

<sup>4</sup> EINAUDI, L.: La controversia inglesa sobre la homogeneidad de los réditos gravados con el Impuesto sobre la Renta y la teoría de STUART MILL acerca de la exención del ahorro. *Principios de la Hacienda Pública*. Págs. 153 y ss.

otra, la que propugnaba una imposición complementaria de la imposición de producto, de moderada progresividad, y con fuertes desgravaciones a favor de la renta ahorrada. Y decimos que la Ley de 16 de diciembre de 1954 es de compromiso porque si bien es verdad que la imposición sobre la renta retoma su carácter complementario y moderación en la progresividad, aunque no en los términos de la Ley de 20 de diciembre de 1932, sin embargo no contiene ninguna desgravación a favor de la renta ahorrada, a diferencia de los tres proyectos que la precedieron: mayo de 1953, mayo de 1954 y agosto de 1954.

Es interesante dar cuenta, aunque breve, de las técnicas empleadas para desgravar el ahorro, porque esta cuestión será un auténtico punto de fricción entre las dos tendencias de contemplar la imposición que ha surgido en la totalidad de los episodios reformadores de la imposición sobre la renta de las personas tanto físicas como jurídicas.

En el proyecto de mayo de 1953 se establecía una desgravación «de la fracción de cuota que produzca el 50 por 100 de aquellos rendimientos constitutivos de renta imponible que durante el ejercicio de su obtención se hubieran invertido en valores mobiliarios». En consecuencia, la renta ahorrada, en su mitad, se desgravaba, a condición de que se invirtiera en valores mobiliarios, lo que equivalía a excluir de la base imponible la mitad de la renta ahorrada.

En el proyecto de mayo de 1954 se establecía un conjunto de desgravaciones, y entre ellas las relativas a rendimientos de negocios comerciales e industriales, las inversiones en mejoras permanentes de explotaciones agrícolas, y las inversiones en valores mobiliarios cotizados en Bolsa oficial. Para practicar las desgravaciones se preveían unas «... Escalas desgravatorias, cuyos coeficientes máximos no podrán exceder del 50 por 100, no ser inferior al 15 por 100 de las cuotas parciales respectivas, sin que las inversiones computables, en su caso, puedan ser superiores al 60 por 100 de la renta imponible...». Puede observarse que esta desgravación responde igualmente al criterio de eximir, total o parcialmente, la renta ahorrada.

Finalmente, el proyecto de agosto de 1954 establecía una desgravación de la parte de cuota líquida que produzcan los rendimientos constitutivos de rentas imponibles que, durante el ejercicio de su obtención, se hubieran invertido en valores mobiliarios, calculados según la siguiente escala:

### INVERSIONES COMPUTABLES

Excediendo de	Sin pasar de	Coeficientes
	150.000	0,50
150.000	250.000	0,40
250.000	350.000	0,30
350.000		0,20

La inversión computable no podría ser superior al 60 por 100 de la base imponible y, además, se preveía el gravamen para el caso de desinversión, teniéndose por tal la constitución de préstamos

personales, hipotecarios sobre las inversiones o la apertura de cuentas de crédito con garantía de las mismas o sin ella.

El proyecto de mayo de 1953, probablemente bastante influido por el profesor NAHARRO MORA, fue retirado, y en mayo del año siguiente se formuló un anteproyecto de ley de bases que fue sometido al dictamen de una comisión presidida por el profesor Manuel DE TORRES. El dictamen rezumaba pesimismo, hasta tal punto que en el mismo se contenían reflexiones que hoy nos parecen inverosímiles. Y así, el dictamen proponía que el contribuyente pudiera elegir entre la determinación de la base imponible a través de signos externos de renta gastada o mediante la declaración, de manera tal que esta última fuese voluntaria, pues «... lo que más choca con la psicología del contribuyente español, lo que produce mayores fricciones, es la exigencia de una declaración... implantar una institución tributaria apoyada pura y simplemente en una declaración jurada, después de tanto perjurio en las declaraciones, es asentar sobre cimientos de arena, cuando no de fango, el nuevo impuesto». El dictamen también recoge la idea de defiscalización del ahorro, afirmando con rotundidad que «... razones de justicia, y... razones que tienen un amplio soporte en las condiciones económicas llevan a la exención total o parcial de las inversiones realizadas, es decir, a la renta no consumida, sino incorporada al proceso productivo»<sup>5</sup>.

La Ley de 16 de diciembre de 1954 fue más un intento de corregir los errores del pasado que una obra de reforma innovadora. El objetivo del legislador era la implantación del tributo, su generalización, para lo cual se moderó la tarifa y se asoció la obligación de declarar a los signos externos de renta gastada.

El problema a resolver en esta etapa de la imposición sobre la renta era el de la correcta determinación de la base imponible en un ambiente de defraudación generalizado. Por eso nada tiene de extraño que el legislador pusiera el máximo énfasis en este punto, y así hallamos en la Ley de 16 de diciembre de 1954 hasta cuatro métodos de determinación de la base imponible:

- El método de estimación directa, por diferencia entre ingresos computables y gastos fiscalmente deducibles.
- El método de estimación por signos externos de rentas percibidas, heredero del método de estimación por rendimientos mínimos, entendiéndose por tales los líquidos imponibles de los impuestos de producto, básicamente.
- El método de estimación por signos externos de renta gastada, ya presente en la Ley de 20 de diciembre de 1932.
- El método de presunción basado en la existencia de incrementos no justificados de patrimonio. De acuerdo con lo previsto en el artículo 9.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954, «los incrementos no justificados de patrimonio exteriorizados por adquisiciones a título oneroso, sólo se computarán si guardan desproporción en la renta atribuida en los cuatro

<sup>5</sup> El informe de la Comisión presidida por Manuel de Torres está íntegramente reproducido en el *Tratado del Impuesto sobre la Renta*. Tomo I. GOTA LOSADA. Págs. 204 y ss.

años anteriores al que la adquisición tuviere lugar, y siempre dentro del límite de prescripción de la acción para exigir el impuesto».

En los años sucesivos este método de determinación de la base imponible que, en realidad, no era sino una presunción, será el que se revele más eficaz, lo que da idea del amplio grado de defraudación existente.

La moderación de la tarifa era uno de los elementos esenciales de la Ley de 16 de diciembre de 1954. El profesor RODRÍGUEZ MATA, comparando las tarifas de la Ley de 20 de diciembre de 1932, de la Ley de 6 de febrero de 1943 y de la Ley de 20 de diciembre de 1954 llega a la conclusión de que «... los nuevos tipos no llegan a los tres cuartos de las anteriores en las rentas más elevadas: son aproximadamente la mitad en las rentas de alrededor de las 900.000 pesetas; se reduce a una quinta parte el gravamen para las rentas de 200.000 pesetas y a un décimo del anterior para las rentas inferiores a 150.000 pesetas... En lo sucesivo, el contribuyente por el impuesto general sobre la renta pagará menos de lo que venía pagando...»<sup>6</sup>.

Las cuotas de los impuestos de producto serán deducibles en el concepto de gasto para la obtención de los ingresos, lo que, en unión a la moderación de la tarifa y al restablecimiento de la estimación de bases imponibles por signos externos de renta gastada, suprimida por Orden de 11 de marzo de 1943, implicaba un regreso a los planteamientos de la Ley de 20 de diciembre de 1932. Había triunfado la tendencia reformista moderada que, sin embargo, no pudo imponer su tesis plenamente en la medida en que la desgravación por renta ahorrada no fue aprobada, lo que suscitó la crítica del profesor NAHARRO MORA: «La última observación y la más importante, afecta al tema candente de la renta ahorrada. Nuestro impuesto no distinguió en 1932, como quería Stuart MILL, entre la renta ahorrada y la renta consumida... El impuesto sobre la renta, tal como hoy se halla regulado, no colabora en la producción del ahorro como sería de desear y podría hacerlo...»<sup>7</sup>.

## **2.5. La Ley de Reforma Tributaria de 26 de diciembre de 1957: el abandono generalizado de la estimación directa y de la contabilidad.**

La Ley de reforma tributaria de 26 de diciembre de 1957 afectó a la Contribución General sobre la Renta en la medida en que el método de evaluación global de bases imponibles penetró en dicho tributo.

En efecto, las bases así determinadas para los impuestos de producto serán válidas en la Contribución General sobre la Renta, desapareciendo la estimación directa para las rentas de actividades empresariales, incluida la agricultura, y profesionales. De esta manera la imposición sobre la renta quedó encadenada a la imposición de producto y esta a los métodos objetivos de estimación. La Hacienda Pública renunciaba a conocer la verdadera renta obtenida por los sujetos pasivos. Habrán de transcurrir veinte años para que se produzca un cambio de rumbo.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ MATA, E.: «La nueva Ley del Impuesto sobre la Renta». *Moneda y Crédito*. Núm. 52.

<sup>7</sup> Conferencia del profesor NAHARRO MORA el día 13 de enero de 1955, en la III Semana de Estudios de Derecho Financiero.

La desaparición del método de estimación directa respecto de las rentas empresariales y profesionales cortó de raíz la lucha contra el fraude. El fraude vencía y la evaluación global certificaba tal triunfo. El legislador de 1957 acudió a métodos prácticos y expeditivos que propiciaron, ciertamente, la aparición de un nutrido grupo de contribuyentes antes ocultos y la elevación de las bases imposables, pero a cambio de renunciar al conocimiento de la verdadera renta obtenida por cada sujeto pasivo. Si a esto unimos que en 1959 y 1960 se cercenó el método de los incrementos no justificados de patrimonio, mediante la exclusión de su campo de determinadas adquisiciones, tenemos el panorama completo del fracaso de la Hacienda Pública que, en realidad, era más bien el triunfo de las clases sociales emergentes en una España que se preparaba para el desarrollismo de los años 60.

A aquellas clases emergentes les molestaba la fiscalización de los datos contables por parte de la Administración tributaria. Y así, en la Exposición de Motivos de la Ley se afirma que «La mayor parte de estos impuestos, como quiera que su liquidación está basada en datos obtenidos de la contabilidad del contribuyente o de otras manifestaciones de su actividad, plantean la necesidad de fiscalizar aquellas contabilidades... Representa esto un evidente aumento de la presión indirecta, posiblemente supervalorada en nuestro caso como consecuencia de la peculiar idiosincrasia del pueblo español... Dichos inconvenientes desaparecen si se concibe la tributación en una forma global...».

La estimación objetiva se convirtió así en la panacea universal. La Hacienda Pública contaba con erradicar o remediar el fraude y los contribuyentes perceptores de rentas empresariales, agrarias y profesionales se sacudían del molesto deber de llevar cuentas y exhibirlas a los inspectores. FUENTES QUINTANA explica este gran pacto implícito en el que se fundamentaban las evaluaciones globales de manera precisa y recta: «Para combatir ese fraude generalizado se decidió acudir a un sistema de estimación de bases y de convenios con agrupaciones de contribuyentes que se denominó objetivo y que tenía claros antecedentes en la Hacienda fascista italiana... El "contingente", falto de estudios e información económica, sancionó el abandono de prácticas contables por parte de los contribuyentes, única vía de apoyo real al conocimiento de las bases tributarias, al aumento fundado y flexible de la recaudación y a la buena administración de las empresas... Un sistema tributario administrado y gestionado por métodos objetivos se convertirá así en una etapa de desarrollo –como la que España vivió los años 60– en el sueño de los contribuyentes y en la pesadilla de la Hacienda Pública...»<sup>8</sup>.

La doctrina tributaria enjuició también con gran dureza la estimación objetiva, hasta el punto que CORTÉS DOMÍNGUEZ la consideraba incompatible con el principio de capacidad económica<sup>9</sup>, y SAINZ DE BUJANDA se lamenta de que «...apenas unas líneas dentro de un conjunto normativo que comprende varias docenas de preceptos. Unas líneas, sin embargo, cuyo efecto en el sistema recientemente instaurado es de magnitud incalculable...»<sup>10</sup>.

La generalización de las evaluaciones globales en los años sucesivos supuso un retroceso de enormes proporciones en la resolución del verdadero problema de nuestra Hacienda, a saber, el cono-

<sup>8</sup> FUENTES QUINTANA, E.: *Las reformas tributarias en España*. Editorial Crítica. Págs. 462 y ss.

<sup>9</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, M.: *Ordenamiento tributario español. Ley General Tributaria*. Págs. 34 y ss.

<sup>10</sup> Cita tomada de *Ordenamiento tributario español. Ley General Tributaria*.

cimiento de las bases imponible reales, de manera tal que la Hacienda de la democracia hubo de quemar etapas, recorriendo en un breve número de años el camino que se había dejado de recorrer en los veinte años precedentes. Para juzgar desapasionadamente la labor de la Hacienda en los veinte años que siguieron a la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, es preciso tener en cuenta los hábitos que se desarrollaron al calor de las estimaciones objetivas.

Todavía hoy pervive la mala hierba de la estimación objetiva, incluso en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Pero se trata de una vivencia limitada a empresas pequeñas (art. 31 de la Ley 35/2006). Esta circunstancia ha posibilitado que el método de estimación objetiva se asocie al fomento de las pequeñas y medianas empresas, ganando así un cierto ennoblecimiento en la estela de los valores entendidos de circulación acrecida e interesada.

## **2.6. La Ley de reforma del sistema tributario de 1964: un impuesto principal encadenado a la imposición de producto.**

La Ley de reforma del sistema tributario de 1964 dio el salto hacia el impuesto principal, de manera tal que el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas, regulado por el texto refundido de 23 de diciembre de 1967, tenía el carácter de impuesto principal y la imposición de producto se configuró como a «cuenta» del mismo (art. 2.º del Decreto 3358/1967).

A juicio de GOTA LOSADA el legislador de 1964 se produjo con una cierta «alegría teórica», porque olvidó que «... solo era posible implantar un impuesto único sobre la renta cuando el impuesto complementario estuviese definitivamente consolidado...». En realidad, el legislador de 1964 se distinguió no tanto por su «alegría teórica» cuanto por su marcado conservadurismo. En efecto, de una parte, la base imponible se determinará, respecto de los rendimientos empresariales o profesionales, de manera objetiva, o por signos externos de renta gastada con carácter general, y de otra, el cálculo de la renta a través de la investigación patrimonial se suprime expresamente.

El primer paso hacia la limitación de la estimación objetiva y, por tanto, hacia el retorno de la estimación directa, lo dio la Ley 60/1969, de 30 de junio, sobre modificaciones parciales de algunos conceptos impositivos.

El Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas contenía una generosa y amplia deducción general por ahorro, de manera tal que la aspiración del reformismo moderado de 1954, cristalizó diez años después.

La renta invertida, con el límite del 25 por 100 de la base imponible, en determinados activos («activos registrados» en términos del Informe Meade), se desgravará por aplicación a la misma del tipo medio efectivo de gravamen (art. 38.3). Los «activos registrados» son los siguientes:

- Valores cotizados en Bolsa [art. 38.1 b)].
- Mejoras en explotaciones agrarias [art. 38.1 c)].

- Activos empresariales afectos a la Previsión para Inversiones [art. 38.1 d)].
- Valores designados por el Ministerio de Hacienda [art. 38.1 a)].

Obsérvese que el importe de la deducción o desgravación crece a medida que lo hace la renta, lo cual es congruente en el marco del modelo de renta consumida o gastada.

## **2.7. El Decreto-Ley de 30 de noviembre de 1973: el gravamen de las plusvalías a largo plazo.**

El Decreto-Ley de 30 de noviembre de 1973, amplió el ámbito del gravamen de las plusvalías. A partir del mismo no ya solo las plusvalías a corto plazo sino también las plusvalías a largo plazo quedan sometidas a imposición, si bien al tipo especial del 15 por 100 y aplicando un coeficiente reductor del 5 por 100 anual.

La evaluación global pretendió ser sustituida, aunque sin efectividad práctica, por el sistema de estimación objetiva singular (art. 15).

## **2.8. La Ley 50/1977, de 14 de noviembre: el regeneracionismo fiscal.**

La Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de reforma fiscal no afectó directamente al Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas, entonces vigente, pero ejerció una gran influencia sobre el mismo en cuanto alteró el marco de las relaciones fiscales existentes en nuestro país de manera significativa a través de tres medidas:

- La regularización voluntaria de la situación fiscal (art. 32).
- El establecimiento del delito fiscal (art. 35 a 37).
- El levantamiento del secreto bancario (art. 41 a 45).

La Ley 50/1977, en general, y las tres medidas apuntadas, en particular, señalan el inicio de unas nuevas relaciones entre la Administración tributaria y los contribuyentes. Por primera vez en la historia de las reformas fiscales la ampliación de los medios de comprobación administrativa precedía a la implantación de una nueva legalidad tributaria, que fue aprobada, básicamente, a lo largo de 1978.

La Ley 50/1977, fue un aldabonazo en la conciencia de los contribuyentes, quienes, en términos generales, respondieron satisfactoriamente a la llamada que, desde la Hacienda Pública, se les hacía a la sinceridad fiscal. Quienes tuvieron la fortuna de vivir aquella experiencia recordarán que un nuevo espíritu fiscal, un cierto regeneracionismo, se apoderó fugazmente de la escena fiscal. Muchos sujetos pasivos regularizaron su situación tributaria y ello abrió el camino a unos impuestos basados en la estimación directa fundamentada en la declaración del sujeto pasivo, que compondrían el grueso de la reforma de 1978.

El regeneracionismo fiscal desencadenado por la Ley 50/1977 tuvo corta duración, pero las pautas de comportamiento de los contribuyentes nunca retrocedieron a la defraudación burda y generalizada.

## **2.9. La Ley 44/1978, de 8 de septiembre: el fin de la imposición de producto y el triunfo momentáneo de la estimación directa, en el marco de la reforma democrática e institucionalizada.**

La Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, nació al calor del regeneracionismo fiscal, y supuso una variación sustancial en los planteamientos de la imposición sobre la renta. Está indisolublemente asociada a la transición a la democracia.

Sus características principales son las siguientes:

- Grava la totalidad de la renta del sujeto pasivo, definiéndose la misma de una manera muy amplia. Conceptos que hasta entonces no tributaban, como las rentas derivadas de las operaciones de seguro y las plusvalías a largo plazo (anuladas por la aplicación del coeficiente reductor del 5 por 100 previsto en el Decreto-Ley de 30 de noviembre de 1973), pasan a tributar.
- Suprime la imposición de producto, de manera tal que el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se constituye en impuesto único sobre la renta que obtienen las personas físicas.

La desaparición de la imposición de producto implicó también la de las evaluaciones globales. El artículo 22.5 es bien expresivo: «Nunca serán de aplicación regímenes de estimación objetiva global ni de estimación por jurados».

- La base imponible se determina en régimen de estimación directa, si bien se prevé el régimen de estimación objetiva singular para los rendimientos de pequeña cuantía (art. 22). Desaparece la estimación por signos externos de renta gastada.

Reaparece la figura de los incrementos no justificados de patrimonio, definiéndose los mismos como «... las rentas que se pongan de manifiesto a través de adquisiciones a título oneroso, cuya financiación no se corresponda con la renta y patrimonio declarados por el sujeto pasivo...» (art. 27.2).

- Las rentas obtenidas por las sociedades de tenencia de bienes y por las sociedades de profesionales tributarán en cabeza de los socios, a través de un sistema de transparencia fiscal obligatoria, siendo dicho sistema facultativo para las sociedades de reducida dimensión.
- La escala consta de veintisiete tramos. Se trata de la escala más larga que ha existido en la imposición sobre la renta. Sin embargo, esta escala tenía una progresividad limitada, porque la cuota íntegra resultante de la misma en ningún caso podía exceder del 40 por 100 de la base imponible.

- La renta ahorrada, dentro de ciertos límites, y aplicada a la adquisición de vivienda propia, de determinados contratos de seguros y de determinados valores tendrá una deducción del 15 por 100.

Esta deducción implicaba la admisión parcial y limitada del modelo de renta gastada o consumida, siendo los «activos registrados» a que se refiere la Comisión Meade la vivienda, los seguros y los valores. Sin embargo, a diferencia de la deducción establecida en el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas de 1967, el importe de la deducción no crece con el aumento de la renta, con lo que se diluyen los efectos del modelo de renta consumida o gastada.

- Se establece un sistema de retenciones generalizado sobre los rendimientos del capital mobiliario y del trabajo personal y un sistema de pago fraccionado para rendimientos empresariales y profesionales.
- Las deducciones personales y familiares se instrumentan mediante deducciones de cantidades fijas de la cuota.

Si de algo no pecaron los reformadores de 1978 fue de improvisación. En efecto, en 1973 el Instituto de Estudios Fiscales, bajo la dirección del profesor FUENTES QUINTANA, elaboró el «Informe sobre el Sistema Tributario Español», conocido como *Libro Verde*, en el que podemos encontrar gran parte de las ideas que, posteriormente, se incorporarían a la Ley 44/1978, de 8 de septiembre. En junio de 1973 fue distribuido al Consejo de Ministros, pero sus propuestas no fructificaron pues días más tarde el ministro Monreal fue cesado, y el *Libro Verde* declarado materia reservada y condenado al olvido del que sólo habría de sacarle, vestido como *Libro Blanco*, el alborear de la transición política.

Desde entonces un halo de misterio rodeó al *Libro Verde* que, nunca impreso, pervivió gracias a la difusión clandestina de la fotocopidora. Se entiende, en este contexto, que FUENTES QUINTANA se hiciera eco «...de la pequeña historia y aleccionadoras anécdotas que rodearon a la elaboración, discusión y difusión de ambos trabajos y que acaso relate algún día para lección —y quizás para escarmiento— de quienes se aventuren a recorrer los peligrosos caminos que llevan al cambio fiscal en España...»<sup>11</sup>, y que GOTA LOSADA concluyera que «Estudiado a fondo (el "Libro Verde") se deduce la conclusión implícita de que solo en un régimen democrático era posible la reforma tributaria que se propugnaba, pero ello no justificaba en absoluto la censura a que fue sometido»<sup>12</sup>. Hoy ya contamos con aquel relato, merced a que el Instituto de Estudios Fiscales ha publicado el *Libro Verde*, con prólogo de FUENTES QUINTANA (2002).

¿Que había en ese «Libro Verde»? Había un examen crítico del sistema tributario vigente, es decir, del salido de la reforma del año 1964, y una propuesta de reforma que, en sí misma, era prudente y moderada, pero que en relación a la legalidad vigente implicaba un cambio radical y, como los hechos lo probaron sobradamente, políticamente rechazada.

<sup>11</sup> FUENTES QUINTANA, E.: *Las reformas tributarias en España*. Editorial Crítica. Pág. 466.

<sup>12</sup> GOTA LOSADA, A.: *Tratado del Impuesto sobre Sociedades*. Banco exterior de España.

No era ajeno al factor político el «Libro Verde». Por el contrario, sus redactores eran plenamente conscientes de su trascendental importancia, y así, en el capítulo dedicado a los fines de la reforma se advierte que «... los impuestos solo se justifican realmente por sus fines. Un sistema resulta aceptable no por su perfección técnica o por su virtud recaudatoria sino por su aportación al engrandecimiento y bienestar de la comunidad... La reforma es un acto de determinación política».

En la España de 1973, estas palabras no podían ser gratas a los grupos que controlaban los resortes del poder político, ni probablemente tampoco a quienes con notable miopía juzgaban el tributo desde la óptica de su encaje en unos moldes jurídico-formales que estimaban técnicamente correctos. Entre los muchos elementos que configuran la democracia está el de satisfacer tributos de acuerdo con los principios de generalidad y capacidad económica. Pues bien, este elemento, aun con desfallecimientos y claudicaciones, no aparece en nuestro país sino a partir de la reforma tributaria de 1978, como acertadamente lo destaca el Preámbulo de la Ley 35/2006.

El «Libro Verde» se centró en cinco aspectos centrales del IRPF:

- La determinación de la base imponible.
- El gravamen de las plusvalías.
- La unidad contribuyente.
- La tributación del capital y del trabajo.
- La progresividad impositiva.

En lo que concierne a la determinación de la base imponible, el «Libro Verde» es muy crítico con la preponderancia de las estimaciones objetivas. Después de admitir que las evaluaciones globales pusieron al descubierto a multitud de sujetos pasivos y que mejoraron sustancialmente la recaudación en los primeros años de su existencia, advierte que «... dicho método tiende a perpetuar las causas que le dieron origen al refrendar, por la ausencia de obligación legal, el tradicional abandono contable...». En efecto, la estimación objetiva nace de la deficiencia contable, pero una vez implantada impide el progreso de la contabilidad. Romper este círculo vicioso era, para los reformadores del «Libro Verde», una cuestión trascendental.

La propuesta del «Libro Verde» consiste en determinar la base imponible a través de dos vías: estimación directa y signos externos de renta consumida. La estimación directa podría aplicarse bien directamente en el impuesto sobre la renta, bien en los impuestos de producto. Para las empresas pequeñas podría establecerse un método de estimación objetiva individualizada, cuyo contenido no se especificaba. La estimación de signos externos de renta consumida estimaba la base imponible a través de la determinación por signos del consumo al que se sumaba el ahorro neto derivado de la diferencia entre el patrimonio final y el inicial.

En lo que concierne a la tributación de las plusvalías, el «Libro Verde» postulaba su gravamen, cualquiera que fuese el plazo de obtención. Las pautas básicas del gravamen de las plusvalías eran las siguientes:

- Sujeción de la totalidad de las plusvalías, cualquiera que fuese el elemento patrimonial de donde proceden y el plazo de su obtención.
- Las pérdidas de capital se podrían compensar con las ganancias de capital del período impositivo o de los cinco siguientes.
- Las ganancias obtenidas en la transmisión de elementos patrimoniales de carácter empresarial y de la propia vivienda quedarían exentas a condición de reinversión.
- La integración en la base imponible se produciría según un sistema de promediación, distinguiendo entre plusvalías a corto y largo plazo.

El «Libro Verde» parte de la familia como sujeto pasivo, de manera tal que no entra en la cuestión de la tributación individual que años más tarde sería uno de los caballos de batalla del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pero no por ello deja de abordar las técnicas relativas al tratamiento de la familia como unidad contribuyente: división de la renta, cociente familiar, deducciones en base imponible, desgravación y deducciones en la cuota, recomendando, esencialmente por razones de protección de la progresividad, las deducciones fijas anuales de la cuota, por razón de matrimonio y por hijos. Esta recomendación resumía, realmente, el tratamiento de la unidad familiar.

Y es interesante entresacar las reflexiones y recomendaciones contenidas en el «Libro Verde» porque, veinticinco años después, las cuestiones sobre las que versan van a reaparecer en el curso del debate suscitado por el informe de la Comisión Lagares y el Proyecto de 4 de mayo de 1998. El «Libro Verde»<sup>13</sup> desestima el «... sistema de división de la renta (que) permite solo reducir el posible exceso de progresividad... debido a la acumulación de renta de los dos cónyuges, pero no tiene en cuenta las circunstancias tributarias derivadas del tamaño de la familia... (y) afecta gravemente a la progresividad...», y también desestima el cociente familiar porque «... al dividir la base imponible en un número más elevado de partes afecta a los tipos marginales de la tarifa progresiva, de tal forma que para dos contribuyentes con situación familiar análoga pero diferentes rentas, se beneficia más aquel que obtiene la renta más elevada...», e igualmente desestima el «... sistema de deducciones en la base, al afectar a los tipos marginales de la tarifa, beneficia más a los contribuyentes de rentas elevadas, atentando también contra la justicia en el reparto de la carga tributaria», y, finalmente, también desaconseja el sistema, entonces vigente, de desgravación, porque «... afecta a los tipos medios de la tarifa y, en consecuencia, también beneficia más a los contribuyentes con rentas más elevadas».

Después de pasar revista a las soluciones no recomendables el «Libro Verde» propone «... La deducción en cuota de cantidades fijas, (porque) al contrario del sistema anterior, favorece más a los contribuyentes con rentas inferiores, ya que comparativamente la desgravación que se les concede es superior. De otro lado, la técnica liquidatoria de este sistema es muy simple».

<sup>13</sup> Págs. 166 y ss.

Como es sabido esta recomendación será incorporada por la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, y posteriormente mantenida por la Ley 18/1991, de 6 de junio. La Comisión Lagares, por el contrario, propugnó que las circunstancias personales y familiares motivaran reducciones de la base imponible, en mérito del gravamen de la renta discrecional o disponible, y la Ley 40/1998 asumió tal criterio, el cual, a su vez, ha sido abandonado por la Ley 35/2006.

Por lo que respecta al tratamiento de los ingresos del trabajo personal, teniendo en cuenta el efecto favorable que el límite exento en el impuesto de producto que gravaba las rentas del trabajo personal determinaba en el caso de que ambos cónyuges obtuvieran rentas del trabajo personal, el «Libro Verde» recomendaba «... deducir de la cuota del Impuesto general una cantidad equivalente al 15 por 100 de los rendimientos obtenidos por la esposa en un trabajo personal retribuido y en concepto de gasto de producción de los citados rendimientos con un límite máximo para la deducción de 20.000 pesetas anuales».

Por lo que se refiere al patrimonio familiar mobiliario, que consistía según la legalidad vigente en la reducción de la base imponible de las rentas de un patrimonio materializado en valores mobiliarios o en fincas rústicas limitado a 600.000 pesetas más 60.000 por cada hijo con derecho a desgravación (art. 28 y ss. del Decreto 3358/1967), el «Libro Verde» propone «... el traslado del actual régimen de protección al ámbito del impuesto sobre el patrimonio neto, donde su encuadre parece más apropiado que dentro de un impuesto sobre la renta».

El Impuesto sobre el Patrimonio también será recomendado para establecer un mejor tratamiento para las rentas no fundadas o del trabajo personal.

En el campo de la tributación del ahorro el «Libro Verde» toma como referencia una legislación muy fragmentaria, a la que opone tres reparos: regresividad, en cuanto que el importe de la desgravación se calcula aplicando el porcentaje que «... represente la renta invertida respecto de la base imponible, a la diferencia entre la cuota obtenida conforme al artículo 33 y los impuestos a cuenta deducibles», de manera tal que el importe de la deducción aumenta progresivamente en función del aumento de la renta, generando, por tanto, una importante regresividad carente de justificación; «inefectividad, en cuanto que el límite de renta invertida se establece en el 25 por 100 de la base imponible...»; y, por último, complejidad.

La recomendación del «Libro Verde» es una deducción de la cuota del 7 por 100 de la inversión efectivamente realizada en el período impositivo con el límite de la renta ahorrada en el período impositivo, debiéndose materializar la inversión en determinados elementos patrimoniales seleccionados por vía reglamentaria.

Finalmente, por lo que se refiere a la escala de gravamen, el «Libro Verde», diagnostica, en primer lugar, la hipocresía de la legalidad vigente que combinaba, de una parte, una tarifa desorbitada y, de otra, una infravaloración de la renta gravable. Salir del círculo vicioso constituido por tipos altos y bases imponibles bajas debía ser un objetivo prioritario de la reforma de la imposición sobre la renta. Las líneas maestras de la escala de gravamen que se propone son las siguientes:

- La cuota íntegra no debería superar el 40 por 100 de la base liquidable.
- La tarifa no debe contener excesivos tramos, proponiéndose trece.

También es interesante entresacar las reflexiones y recomendaciones contenidas en el «Libro Verde», sobre la escala de gravamen, porque, veinticinco años después, la Comisión Lagares volverá a hacer hincapié en las mismas consideraciones.

La denuncia de la progresividad formal está presente en ambos informes. Y así, el «Libro Verde» afirma que «... el tipo actual máximo de la (escala) 50 por 100 resulta excesivamente elevado para la mentalidad tributaria predominante en la sociedad española actual... El tipo máximo que parece más apropiado será el 40 por 100 que, por otra parte, facilitaría notablemente la coordinación indispensable con el tipo general del Impuesto sobre la renta de las Sociedades...»<sup>14</sup>. En cuanto a los tramos de la tarifa se establecen «... de modo que el error o diferencia entre el tipo medio teórico y el legal fuese lo más pequeño posible y procurando además, no confeccionar una tarifa excesivamente compleja debido a la existencia de muchos tramos...».

Para el «Libro Verde» la cuestión del mínimo exento es una parte más de la determinación de la progresividad, y a tal efecto propone «El establecimiento de una deducción en la cuota del impuesto en concepto de mínimo exento y por cuantía de 15.000 (pesetas) anuales aplicables a cada contribuyente por una sola vez en el ejercicio...».

Las recomendaciones del «Libro Verde» en relación con la escala de gravamen son muy parecidas a las que, años después, formularía la Comisión Lagares. Inversamente, las recomendaciones en lo concerniente al mínimo exento y las deducciones familiares son conceptualmente opuestas.

Puede apreciarse que la Ley 44/1978, adoptó, un lustro después, una parte importante de las propuestas contenidas en el «Libro Verde». Pero el «Libro Verde» no solo es importante por eso, sino, primordialmente, porque contiene un análisis técnico independiente e inscrito en un proceso de reforma alentado por un órgano administrativo altamente cualificado y con sentido de la continuidad. El «Libro Verde» es, en este sentido, un fruto de la reforma fiscal institucionalizada, que, según FUENTES QUINTANA, es una de las notas caracterizadoras y de las principales enseñanzas de la reforma silenciosa de FLORES DE LEMUS.

Obras como el «Libro Verde», y su versión de 1976 el «Libro Blanco», ya no se contemplarán en el horizonte de nuestra Hacienda Pública. Habrá, eso sí, informes relativos a la reforma del IRPF (1991, 1998) o del Impuesto sobre Sociedades (1994), pero no informes concernientes a la totalidad del sistema tributario, e incluso la reforma del IRPF de 2006 carece de ese tradicional Libro Blanco, sentando un antecedente que no debería constituir un precedente.

El modelo de sistema fiscal propuesto por el «Libro Verde» fue, en lo esencial, incorporado a los Acuerdos de la Moncloa, de octubre de 1977<sup>15</sup>. En este sentido es posible hablar de las ideas

<sup>14</sup> Págs. 213 y ss.

<sup>15</sup> Referencia tomada del Prólogo de FUENTES QUINTANA al *Informe sobre el Sistema Tributario Español*. I.E.F. 2002.

fiscales vigentes en la etapa histórica de la transición a la democracia en materia de imposición sobre la renta, las cuales se plasmaron en la Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

## **2.10. La Ley 48/1985, de 27 de diciembre, de Reforma Parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: el certificado de defunción del regeneracionismo fiscal.**

En 1985 se agotan los impulsos del regeneracionismo fiscal y la Hacienda Pública recurre a un endurecimiento generalizado de la normativa fiscal, para dar respuesta a una defraudación que se entendía muy extendida. Y así, la Ley 10/1985, de 26 de abril, de Modificación Parcial de la Ley General Tributaria, agravó notablemente el sistema sancionador y la Ley 14/1985, sobre el Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, extendió la obligación de retener sobre las rentas obtenidas mediante la negociación de activos financieros con rendimiento implícito, intentando así controlar unas rentas que, anteriormente cobijadas en el cajón de sastre de los incrementos de patrimonio, se presumía que eran ocultadas en su inmensa mayoría.

La Ley 48/1985, de 27 de diciembre, se inscribe en este contexto, no disimulado por el legislador fiscal, quien en la exposición de motivos, después de reconocer que la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, introdujo un «... Impuesto sintético bajo la consideración global de la renta familiar como índice de la capacidad de pago, determinó la coherencia interna de la figura y su armonización de los principios más ortodoxos de una correcta técnica tributaria...», también se lamenta de que «... las rentas del trabajo soportan una carga tributaria que no se corresponde con su participación en la renta nacional... determinados mecanismos existentes hoy en el impuesto permiten a ciertos sectores de contribuyentes utilizarlos para fines distintos a aquellos para los que nacieron... Asimismo, la progresividad del impuesto, unida al principio de acumulación de rentas, propicia un riguroso tratamiento para determinadas unidades familiares...».

Para lograr sus objetivos, la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, establece las siguientes medidas:

- Supresión de la transparencia fiscal voluntaria y de la imputación de bases imponibles negativas en la obligatoria.
- Limitación a la deducción de intereses en los rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario.
- Señalamiento de valores objetivos en la transmisión de valores mobiliarios.
- Introducción de un sistema de integración y compensación de rentas, sumamente complejo, regido por el principio de estanqueidad de las disminuciones de patrimonio respecto de los rendimientos.
- Las unidades familiares con más de un perceptor de rendimientos del trabajo personal tendrán derecho a una deducción de carácter variable cuyo objetivo es atenuar el exceso de progresividad derivado de la acumulación de rentas.

En términos de técnica legislativa la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, era un «parche», pero no pocas de las soluciones que en la misma se contenían, con mayores o menores modificaciones, van a pervivir en sucesivas leyes: limitación a la deducción de intereses, restricciones en el régimen de transparencia fiscal, tratamiento separado de los incrementos y disminuciones de patrimonio a los efectos de la integración y compensación de rentas para determinar la base imponible, entre otras.

### **2.11. La Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: la superación de la crisis del sujeto pasivo.**

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 1989, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 7.º, apartado tercero, 31, apartado segundo, y 34, apartados tercero y sexto, de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, desbaratando así radicalmente la estructura de la sujeción pasiva existente, basada en el principio de acumulación de rentas en sede de la unidad familiar.

Aunque el tema central de la Ley 18/1991, de 6 de junio, fue el sujeto pasivo, es lo cierto que desde el mismo momento en que comenzaron los trabajos preparatorios para elaborar el proyecto de una nueva ley, entró en escena la cuestión de la adaptación del sistema de imposición sobre la renta a las necesidades de una economía inscrita en un contexto de integración y globalización de los mercados. Un nuevo equilibrio entre los principios de igualdad, progresividad y eficacia económica fue reclamado desde diversos ámbitos. A este nuevo equilibrio se referirán tanto el «Informe sobre la Reforma de la Imposición Personal sobre la Renta y el Patrimonio» elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda como el informe titulado «La Reforma Fiscal y los problemas de la Hacienda Pública Española» elaborado por un conjunto de profesores de Hacienda Pública dirigidos por FUENTES QUINTANA.

La Ley 18/1991, de 6 de junio, no tuvo la fortuna de encontrar un punto de equilibrio entre las diversas fuerzas, políticas y económicas, concernidas por la reforma de la imposición sobre la renta tanto en lo relativo a la sujeción pasiva como en lo referente a la eficacia económica. En efecto, el sistema de sujeción pasiva fue objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional, y las medidas de fiscalidad del ahorro, incluida la propia estructura de la tarifa, consideradas insuficientes y técnicamente endeble desde los grupos sociales dirigentes de la economía, los abanicos de opinión afines a los mismos, las posiciones partidarias de la competencia fiscal en el marco de la globalización económica y, finalmente, los sectores de pensamiento económico más atentos y proclives a la formación del ahorro privado.

La Ley 18/1991, de 6 de junio, si bien centrada en la regulación del sujeto pasivo, no por ello deja de abordar otras cuestiones, introduciendo algunas novedades dignas de mención:

- Valoración de las operaciones socio-sociedad, por su valor normal de mercado.
- Regulación de las retribuciones en especie.
- Incorporación de las calificaciones de rendimiento del capital mobiliario procedentes de la Ley 14/1985.

- Establecimiento de los planes de ahorro popular, posteriormente suprimidos.
- Remisión al Impuesto sobre Sociedades para determinar los rendimientos empresariales.
- Sistema de módulos para la determinación del rendimiento de actividades empresariales seleccionadas a tal efecto.
- Coeficientes reductores de incrementos y disminuciones patrimoniales.
- Simplificación del sistema de integración y compensación de rentas, bajo el criterio de estanquidad de las disminuciones patrimoniales respecto de las rentas ordinarias.
- Dedución por la percepción de rentas del trabajo en la cuota y reducción en la base imponible.

La aplicación de coeficientes reductores respecto de incrementos y disminuciones de patrimonio en función del tiempo de tenencia del elemento patrimonial, suscitó dos críticas, a saber, que podía determinar la exención de los incrementos y el no cómputo de las disminuciones, y que producía un «efecto cerrojo» en la medida en que incentiva la retención de elementos patrimoniales. Ambas críticas eran acertadas.

Durante largos años el sistema de imposición sobre la renta ha padecido los efectos de esta medida, que ha dado involuntario cobijo a operaciones de actualización de activos sin coste fiscal, contaminando la aplicación de normas, en apariencia tan alejadas como las concernientes a la diferencia de fusión en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, cuya regulación actual, derivada de la Ley 24/2001, no se explica al margen del efecto de los referidos porcentajes reductores, como así lo pone de relieve el régimen transitorio previsto en la referida norma, que vino a convalidar el criterio restrictivo que, respecto del ámbito de la diferencia de fusión, sentó una nutrida serie de consultas de la Dirección General de Tributos, por más que tal criterio no haya encontrado acogida en la vía económico-administrativa, lo que si es obligado respetar parece muy difícil compartir en términos de estricta aplicación de las normas que hacen al caso.

La Ley 18/1991, de 6 de junio, contiene una norma insólita, mediante la cual el legislador se vinculaba a sí mismo a que las escalas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas «... convergerán para el período impositivo de 1993, a escalas con tipos aplicables entre el 18 por 100 y el 50 por 100...». Pero la realidad fue otra, muy distinta, pues el Real Decreto-Ley 5/1992, de 21 de julio, elevó el tipo marginal máximo al 56 por 100. Los escasos miles de millones que se recaudaron por tal elevación han sido, probablemente, los más caros de la reciente historia fiscal española.

## **2.12. La Ley 42/1994, de 30 de diciembre: la sorprendente transparencia fiscal internacional.**

Los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, establecieron la denominada transparencia fiscal internacional, cuyo objetivo es someter a tributación en cabeza de personas o entidades residentes en territorio español, las rentas del capital acumuladas en entidades residentes en el extranjero sometidas a un régimen tributario privilegiado, y controladas por aquellas.

Esta medida, aunque contaba con antecedentes en los países con sistemas fiscales más avanzados, se estableció de una forma y en un momento que sorprendieron. La forma sorprendió porque una ley de «acompañamiento a los presupuestos generales», sometida a una tramitación parlamentaria vinculada a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no parece que debiera contener medidas de tal envergadura, y el momento, porque el grupo parlamentario del Gobierno atravesaba una situación de debilidad política, y, además, debía buscar el respaldo de un grupo político que no era especialmente proclive a la transparencia fiscal internacional, como así pudo comprobarse a lo largo del proceso legislativo.

Finalmente, aunque en parte modificada por un conjunto de enmiendas del referido grupo político, la transparencia fiscal internacional alcanzó la orilla del Boletín Oficial del Estado, salvándose de un naufragio pronosticado por muchos y apetecido fervientemente por algunos.

No ya solo por motivos de equidad, sino también por razones económicas fácilmente comprensibles, las normas sobre transparencia fiscal internacional juegan un papel relevante en los sistemas tributarios modernos, como lo prueba que dichas normas están establecidas en casi todos los países más avanzados<sup>16</sup>. Porque, en efecto, no es de recibo que los poseedores de capitales mobiliarios puedan eludir la tributación que les corresponda mediante el sencillo expediente de constituir una entidad residente en el extranjero y colocar aquellos bajo su titularidad, empobreciendo al tiempo la economía española. El éxodo de capitales por motivos fiscales es un comportamiento incorrecto, por más que se haga bajo el amparo formal del ordenamiento jurídico. En alguna medida ese comportamiento encuentra un cierto paralelismo con la huida de personas y capitales que se produjo en España en los días siguientes al 14 de abril de 1931 y que con tanto acierto denunció y rechazó la prensa conservadora<sup>17</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, es lo cierto que, pasado el tiempo, se ha podido constatar la escasa efectividad práctica de la transparencia fiscal internacional. Las sucesivas reformas del IRPF –Ley 40/1998, Ley 46/2002 y Ley 35/2006– no se han ocupado de poner al día y mejorar su regulación, sino que han reproducido el texto original, seguramente en el convencimiento de que, en el mejor de los casos, solo juega un papel testimonial al servicio de la equidad, lo que probablemente sea exacto, por las razones que se expondrán más adelante.

Con todo, la Ley 62/2003 la declaró inaplicable en relación con los Estados miembros de la Unión Europea.

### **2.13. El Real Decreto-Ley 7/1996, de 6 de junio: la tributación a tipo fijo de las plusvalías a largo plazo.**

En junio de 1996 el Gobierno salido de las elecciones de marzo del mismo año aprueba, mediante Real Decreto-Ley, un conjunto de medidas de signo diverso, entre ellas, una modificación radical de la tributación de las plusvalías. Las plusvalías a más de dos años serán gravadas al 20 por 100, y

<sup>16</sup> Sobre esta materia puede consultarse: «Législation relative aux sociétés étrangères contrôlées». OCDE, 1996 y también ALMUDÍ CID, J.M.: *El régimen jurídico de la transparencia fiscal internacional*. I.E.F. 2005.

<sup>17</sup> El editorial de El Debate de 17 de abril de 1931 decía, entre otras cosas, que «... Es un proceder indefendible. ¿Cómo lo diríamos?... poco honroso, poco gallardo. El estrago que pueden causar es incalculable. En el orden económico, porque a esos emigrados de lujo les precede o acompaña una buena parte de sus caudales, hurtados a la economía nacional con patente daño para la peseta...». Cita extraída de «Así cayó Alfonso XIII...», pág. 202. Miguel MAURA.

se suprimen los porcentajes reductores establecidos por la Ley 18/1991, de 6 de junio, excepto para las plusvalías de los bienes adquiridos antes de 31 de diciembre de 1994, para las cuales aquellos continúan siendo aplicables y se duplican, aun cuando la plusvalía se materialice después de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/1996, o se haya generado también después, produciéndose un fenómeno de ultra actividad ciertamente insólito.

La exclusión de las plusvalías a largo plazo de la escala general del impuesto fue vista, desde ciertas posiciones y sectores, como una quiebra inadmisibles de la progresividad impositiva, y de la función redistributiva de la imposición y, en suma, del principio de capacidad económica, siendo objeto de recurso de inconstitucionalidad. En cambio, desde posiciones cercanas a los mercados financieros se valoró positivamente una norma que no imponía trabas fiscales a la circulación de los bienes, lo cual se entendía que redundaba en el mejor funcionamiento de la economía en su conjunto.

La paradoja del Real Decreto-Ley 7/1996 es que, debido al régimen transitorio que incorporaba, agudizaba, para una categoría de bienes (los adquiridos antes de 31 de diciembre de 1994) los defectos que decía combatir. Pero tampoco la Ley 18/1991, de 6 de junio, campeaba al margen de la paradoja, porque si bien parecía ajustarse de manera más certera al principio de progresividad respecto de las plusvalías al someterlas a tarifa general, es lo cierto que debido al efecto ilimitado de los porcentajes reductores, las plusvalías podrían estar incluso exentas, con lo cual la pretendida progresividad podía desvanecerse totalmente.

#### **2.14. La Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: la moderada reforma conservadora.**

La reforma de 1998 respondía al cumplimiento de uno de los objetivos más señalados de la política tributaria del Gobierno que, a tal efecto, creó en el mes de febrero de 1997 una Comisión presidida por Manuel LAGARES, cuya dedicación asidua a la Hacienda Pública se remontaba a los días del «Libro Verde» (1973).

Los trabajos de la Comisión Lagares fueron publicados en febrero de 1998, y sus principales conclusiones fueron las siguientes:

a) Gravamen de la renta discrecional.

El nuevo impuesto debe fundamentarse en el concepto de renta discrecional, entendida como la renta de la que, en principio, el sujeto pasivo puede disponer libremente y que exceda de la que ha de dedicar de forma obligada a la cobertura de sus necesidades más esenciales y las de su familia. Para determinar la base liquidable de la renta total debe detrarse la renta necesaria para atender a las necesidades vitales.

b) Gravamen específico de las ganancias patrimoniales a tipo proporcional.

Las ganancias y pérdidas patrimoniales obtenidas a medio y largo plazo deben ser gravadas independientemente de las restantes rentas. En este sentido el gravamen a tipo proporcional reducido

del Real Decreto-Ley 7/1996, se estimaba acertado. No obstante, en lo que concierne a la corrección monetaria, se estima que la misma solo debe aplicarse a activos respecto de «... los que no existe habitualmente una demanda continuada como, por ejemplo, suele ocurrir en los inmuebles».

Las pérdidas patrimoniales a medio y largo plazo solo se compensarán con las ganancias de la misma naturaleza, y las pérdidas patrimoniales a corto plazo se compensarán con las rentas ordinarias de manera limitada y diferida a lo largo de varios períodos impositivos.

c) El sujeto pasivo debe ser la persona física.

El sujeto pasivo debe ser la persona física. En cuanto al problema de la atribución y acumulación de rentas en la unidad familiar, la Comisión se muestra extraordinariamente cauta, limitándose a exponer las opciones abiertas al legislador y a destacar sus ventajas e inconvenientes.

Late en el fondo de los razonamientos de la Comisión Lagares un comprensible conservadurismo, teniendo en cuenta que la solución dada a esta cuestión por la Ley 18/1991, de 6 de junio, contaba con la vitola de haber superado un recurso de inconstitucionalidad que fue desestimado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1994. Esta postura de la Comisión Lagares contrastaba fuertemente con la mantenida en el informe «La Reforma Fiscal y los problemas de la Hacienda Pública Española», en cuya elaboración participaron algunos miembros de la misma, el cual proponía «... aplicar el sistema de *splitting* o de partición de rentas a todos aquellos matrimonios que presentan declaración conjunta, cualquiera que sea la proporción en que cada cónyuge contribuya a la obtención de renta familiar...».

d) Las rentas irregulares deben ser corregidas mediante la aplicación de coeficientes reductores.

Las rentas irregulares deben ser objeto de una corrección para evitar el exceso de progresividad derivado de su acumulación en un período impositivo, a través de un coeficiente reductor aplicado sobre las mismas.

Esta técnica de tratar las rentas irregulares era novedosa en nuestra imposición sobre la renta de las personas físicas, y la Comisión adujo que, por relación al tradicional sistema de premediación, se podían conseguir los mismos resultados pero de una manera mucho más simple. Probablemente se deslizó un error técnico de insospechadas consecuencias, pues para los perceptores de rentas elevadas los coeficientes reductores procuraban auténticas exenciones parciales.

e) Escala de gravamen de escasos tramos y marginal máximo en el entorno del 45 por 100.

La tarifa oscilaría entre un tipo marginal máximo no superior al 50 por 100 tomando como tipo de referencia el 45 por 100 y un tipo inicial situado en el entorno del 20 por 100. La tarifa no tendría más de cinco tramos y en el futuro debería construirse con solo tres. La Comisión puso un gran énfasis en las ventajas de una tarifa con pocos tramos que, a su entender, consistían en la disminución de «... problemas tradicionales de acumulación que todo impuesto formalmente progresivo genera... El primero de ellos es que la influencia del impuesto sobre la acumulación de la renta y el

ritmo temporal con el que se plantea las transacciones desaparecería o se reduciría notablemente, porque cambios poco sustanciales en la renta no alteran el tipo marginal aplicable. El segundo es que la inflación tendría unos menores efectos en el ámbito fiscal, pues el aumento nominal de la renta no generaría cambios tan frecuentes en el tipo marginal aplicable».

f) Deducciones en la cuota limitadas.

Las deducciones en la cuota se limitaban a las destinadas para evitar la doble imposición, donativos, regímenes especiales de Ceuta y Melilla y Canarias, empresariales y profesionales estatales, y a las establecidas por las Comunidades Autónomas. Subrayó la Comisión que buena parte de las deducciones cuya supresión se proponía quedaban incluidas en la cantidad que reduciría la base imponible al objeto de someter a gravamen tan solo la renta discrecional.

Además de estas deducciones, ciertamente limitadas, la Comisión estudió la conveniencia de introducir una deducción general por ahorro pero sin efectuar una recomendación concreta.

g) Tratamiento favorable para las rentas del trabajo.

Las rentas del trabajo no reflejan idéntica capacidad tributaria que los rendimientos procedentes de otras fuentes con un sustrato patrimonial, lo que aconseja establecer determinadas reducciones en base imponible a favor de aquellas.

h) Eliminación de los rendimientos estimados de bienes inmuebles de uso propio.

Los rendimientos atribuidos a los inmuebles de uso propio debían desaparecer. Consideraba la Comisión que «... la imputación de rendimientos presuntos<sup>18</sup> por bienes inmuebles no arrendados o subarrendados rompe con el criterio de la renta realizada...». Consecuentemente no deben deducirse los intereses de préstamos que financian la vivienda propia.

i) Desestimación de los gravámenes proporcionales para las rentas del capital, excepto en el caso de instituciones de inversión colectiva.

Los rendimientos del capital mobiliario se integrarían en la base imponible sujeta a tarifa general, desestimándose así la introducción de gravámenes proporcionales o incluso liberatorios para las rentas del capital. No obstante, respecto de las rentas derivadas de los fondos de inversión, la Comisión «... considera que su producto debería continuar manteniendo un tratamiento propio de ganancias patrimoniales... cualquier otra posible forma de tributación estaría incidiendo directa o indirectamente sobre ganancias y pérdidas no efectivamente realizadas por los partícipes, lo cual chocaría frontalmente con la concepción del impuesto que en este Informe se mantiene»<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> No eran, en la legislación vigente, realmente, dichos rendimientos determinados vía presunción, sino por la aplicación de una regla cuyo resultado era irrefutable. Por tanto, con independencia de los argumentos de fondo de la Comisión, no se trataba de rendimientos presuntos sino de rendimientos que el legislador entendía que se derivaban de la posesión y disfrute de los bienes inmuebles. Así se expresaba, por otra parte, la Exposición de Motivos del Proyecto.

<sup>19</sup> Un sistema de tributación por imputación existe en Alemania, EE.UU. y Reino Unido entre otros países, como así se desprende de la información contenida en el Cuadro núm. 6 del Informe de la Comisión Lagares.

j) Deducción por doble imposición de dividendos estimativa.

Mantenimiento del sistema entonces vigente de deducción por doble imposición de dividendos, esto es, la multiplicación del dividendo por 1,4 a efectos de su integración en la base imponible y la deducción de la cuota del 0,4 del dividendo.

k) Transparencia fiscal internacional.

Continuidad de la transparencia fiscal internacional en los términos previstos en el artículo 2.º de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, lo que implicaba mantener una normativa débil.

l) Transparencia fiscal interna basada en la eliminación fiscal de la sociedad interpuesta.

Las sociedades de mera tenencia de bienes podrían quedar sometidas a un régimen de transparencia fiscal basado en las normas del IRPF. La transparencia fiscal interna podría suprimirse cuando el tipo marginal máximo de gravamen del IRPF y del Impuesto sobre Sociedades se aproximasen.

m) Prevalencia de los métodos de estimación directa en actividades empresariales y profesionales.

Los rendimientos de las actividades empresariales y profesionales debían determinarse por remisión a las normas del Impuesto sobre Sociedades.

No debía seguirse el camino de «subjektivizar» el sistema de signos, índices o módulos para hacerlo más llevadero a los sujetos a quienes se aplicaba, sino promover que estos, de forma voluntaria, mejorasen el nivel de registro de sus operaciones, pasando voluntaria y definitivamente a otros sistemas de estimación.

n) La deducción general por ahorro.

En el capítulo VI de la parte II, la Comisión Lagares examina la deducción general por ahorro. La deducción general por ahorro era la medida que daba coherencia a una reforma que «... debería incentivar el ahorro, evitando discriminaciones infundadas entre sus distintas materializaciones...». Porque, en efecto, el descenso de los tipos marginales y, en general, la nueva estructura de la progresividad, al aumentar la renta del contribuyente después de impuestos, indirectamente debía generar ahorro privado, pero también aumentar el consumo, al menos en los contribuyentes con rentas medias y bajas. Consecuente con un planteamiento favorecedor del ahorro, la Comisión Lagares describió una deducción de la cuota respecto de la ahorrada, con las siguientes características:

- Ser más elevada para las rentas más modestas, puesto que su capacidad de ahorro es menor.
- Primar el esfuerzo adicional.

- Sencilla de aplicar y controlar.
- Armonizada con el fomento de las inversiones de carácter social.

Sin embargo, la Comisión Lagares no efectuó una recomendación concreta sobre el particular.

Las recomendaciones contenidas en el Informe rendido por la Comisión Lagares no implicaban una modificación radical del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En efecto, el modelo de impuesto que de las citadas recomendaciones se desprendía era el mismo que el preexistente.

La Ley 40/1998 siguió de cerca las referidas recomendaciones:

a) En primer lugar, estableció el concepto de renta discrecional o renta disponible.

El artículo 2.º afirma que «El impuesto gravará la capacidad económica del contribuyente, entendida esta como su renta disponible, que será el resultado de disminuir la renta en la cuantía del mínimo personal y familiar».

La cuestión del mínimo exento, de la que, en definitiva, nace la idea de tomar como índice demostrativo de la capacidad económica la renta discrecional o renta disponible, es un tema clásico de la Hacienda Pública. Durante la tramitación del proyecto de Ley, afloraron fuertes críticas –técnicas y políticas– respecto de la forma en como el mismo la instrumentaba. Como se verá más adelante, la Ley 35/2006, ha entrado con gran vigor en esta materia, y de aquí que convenga detenerse en la misma.

Ya Adam SMITH observó que los salarios y las necesidades que componen la renta real de subsistencia deberían estar exentos, y que la renta imponible debería definirse como renta por encima de la subsistencia<sup>20</sup>. Esta idea, bajo diferentes formas, estará presente en las teorías de los hacendistas de la primera mitad del siglo XX y reaparecerá con gran fuerza y pretensiones intelectuales en el Informe Carter.

Luigi EINAUDI afirma que: «La primera condición para que el contribuyente pueda ser requerido al pago del impuesto es que su renta sea superior al mínimo necesario para vivir, superior a aquel mínimo sin el cual no puede vivir la persona perteneciente a una determinada sociedad política. Es inútil exigir el impuesto sobre la renta mínima, porque si admitimos que sin esta el contribuyente ni puede vivir, cuando el impuesto la redujese por debajo del mínimo, el contribuyente acabaría por caer al cargo de la colectividad, bien directamente del Estado o de las instituciones de beneficencia. El impuesto pagado debería serle restituido a título de subsidio...»<sup>21</sup>.

BLUM y KALVEN observan que: «El problema central de una exención, aparte de determinar su cuantía, es decidir cómo se ha de actuar respecto de las personas que estén por encima del mínimo exen-

<sup>20</sup> MUSGRAVE, R.: Referencia tomada de *Teoría de la Hacienda Pública*. Pág. 96.

<sup>21</sup> EINAUDI, L.: *Principios de la Hacienda Pública*. Madrid: Aguilar. Pág. 38.

to. Fundamentalmente sólo hay tres posibles soluciones. La primera es excluir totalmente del beneficio de la exención a quienes están por encima del mínimo exento. Esta solución presenta la dificultad de que da por resultado unos tipos marginales extraordinariamente altos, cuando no absurdamente elevados, sobre la renta situada inmediatamente por encima del nivel de exención... Las otras dos elecciones básicas evitan este resultado, dejando que todo o parte del beneficio de la exención alcance a las personas que están por encima del mínimo exento aunque no sean los beneficiarios de la exención en que se pensaba. Un método que se desarrolló por los ingleses consiste en eliminar gradualmente la exención para quienes se hallen por encima del límite de aquélla. Esto se consigue graduando la exención inversamente a la cantidad de renta y de esa forma graduándose el tipo de gravamen. En este sistema hay tres niveles críticos: el inferior, por debajo del cual no se paga impuesto; el tope superior en el que no se permite ninguna minoración exenta; y la clase intermedia... La solución norteamericana ha sido permitir a todos los contribuyentes deducir la misma cantidad exenta, cualquiera que sea su renta total...»<sup>22</sup>.

BLUM y KALVEN comparan el impuesto a tipo proporcional con una exención igual para todos los contribuyentes (impuesto degressivo) con un impuesto con tipos marginales graduados (impuesto graduado), llegando a las siguientes conclusiones:

- La progresividad en el impuesto degressivo resulta de que el tipo fijo se aplica tan solo a una fracción de la renta y esa fracción aumenta, en términos relativos, a medida que lo hace la renta. El tipo efectivo va creciendo a medida que lo hace la renta hasta llegar en el límite al tipo de gravamen nominal. En un impuesto degressivo el tipo de gravamen marginal es siempre el mismo o idéntico al tipo nominal, de manera tal que dicho impuesto no tiene el efecto desventajoso de los tipos graduados sobre los estímulos para trabajar, invertir y ahorrar.
- Al ser el tipo marginal coincidente con el tipo nominal, es decir, constante cualquiera que sea el nivel de renta, no puede aumentarse para las personas con grandes ingresos sin que se produzca un aumento equivalente para aquellos que están exactamente por encima del nivel de exención. Por consiguiente, prácticamente el tipo marginal para los ricos se fijará a un nivel medido por la tolerancia de los grupos inferior o medio de contribuyentes.
- Solamente hay una curva posible de progresividad derivada de un impuesto degressivo, a diferencia del impuesto graduado, que admite múltiples curvas de progresividad. Una vez que el importe a recaudar queda fijado solamente se necesita una decisión: determinar dónde se debe trazar la línea de exención. Una vez tomada, todos los demás problemas quedan resueltos automáticamente. La cuantía del tipo se fija en función del nivel de exención.
- Para un nivel dado de exención y para un importe determinado de ingresos públicos a recaudar, el impuesto degressivo es la forma más suave de un impuesto graduado o progresivo. En efecto, cualquier escala de tipos graduados que produjera la misma cantidad de ingresos que un impuesto degressivo dado tendría que ser más progresiva.

Las conclusiones precedentes llevan a BLUM y KALVEN a reflexionar respecto de la verdadera naturaleza de la diferencia entre la degesión y la graduación. En esta línea de pensamiento afirman

<sup>22</sup> BLUM y KALVEN: *El Impuesto Progresivo: un tema difícil*. Págs. 231 y ss.

que «La degresión implica una posición bien definida ante el problema de la igualdad. Un impuesto degresivo está limitado básicamente a una comparación entre dos categorías de personas: las que están por debajo y las que se hallan por encima del nivel de exención. Pero un impuesto graduado necesariamente lleva consigo la comparación de dos o más categorías... Con un impuesto degresivo la progresividad entre los contribuyentes es solo una consecuencia y no la finalidad del impuesto; con un impuesto graduado, destinado a reducir las desigualdades económicas, la progresividad tiene por fin afectar no solamente a las rentas altas y medias en relación con las bajas, sino también a aquellas en relación con las medias y bajas... La diferencia entre degresión y tipos graduados sigue siendo una cuestión de principio».

El impuesto degresivo implica que, en términos de igualdad, se traza una línea divisoria, que «... significaría que se había trazado una línea divisoria: la sociedad, en efecto, diría que no deseaba reducir a través del impuesto la renta de nadie que estuviera por debajo del nivel exento y que no se preocupaba por reducir las desigualdades de renta de quienes estuvieran por encima de ese nivel...».

Las reflexiones de BLUM y KALVEN tienen el mérito de extraer la cuestión del mínimo exento del plano de la subsistencia para insertarla en el contexto de la igualdad y la progresividad.

El Informe Carter asociará la distribución del tributo al concepto de «potencial económico discrecional» o renta discrecional. Y es curioso, en este punto, observar que el Título II de la Ley 40/1998 se denominaba «Determinación de la capacidad económica sometida a gravamen» y que el apartado 1 del artículo 15 establecía que la renta disponible es la expresión de la capacidad económica del contribuyente. ¿Hasta qué punto el Informe Carter había influido en la Comisión Lagares y a través de esta en la Ley 40/1998?

A juicio de SIMÓN ACOSTA, miembro de la Comisión Lagares, la idea de minorar la renta gravable en el importe de los gastos indispensables para atender las cargas familiares «... se encuentra ya recogida en estudios prestigiosos, que algunos ignoran o silencian... El Proyecto de la Comisión Royale d'enquête sur la fiscalité (habitualmente designado como Informe Carter), que data de 1966, sostenía que la renta gravable no debe ser el beneficio neto, sino la renta disponible o discrecional, la renta restante tras atender un nivel de vida suficiente habida cuenta las circunstancias sociales»<sup>23</sup>. El párrafo precedente, entresacado de la interesante colaboración de SIMÓN ACOSTA a la obra colectiva que conmemora el treinta aniversario de la Asociación Española de Asesores Fiscales, sugería que el Informe Carter, treinta años después, seguía proyectando su luz sobre los reformadores fiscales españoles.

La preocupación mayor del Informe Carter en materia de la imposición sobre la renta es que los impuestos se distribuyan entre los contribuyentes en proporción a su capacidad tributaria. A tal efecto elabora una teoría que parte de la definición de capacidad tributaria y finaliza con la proposición de una escala de gravamen a través de la cual se concreta el importe de la deuda tributaria de cada sujeto pasivo. Pues bien, la referida teoría descansa sobre el concepto de «potencial económico

<sup>23</sup> SIMÓN ACOSTA, E.: *Presente y Futuro de la imposición Directa en España*. Pág. 121.

discrecional», que se define como «... el producto del potencial económico total de la unidad de imposición y de aquella fracción del potencial económico global que la unidad de imposición puede afectar a gastos comprensibles... Por potencial económico global debemos entender el que permite a la unidad de imposición procurarse bienes y servicios para su uso personal, se ejerza o no esa potencia. Por fracción del potencial económico que se puede afectar a los gastos comprensibles entendemos aquella parte de la capacidad económica global de la unidad de imposición de la que no se precisa para el sostenimiento de los miembros de la unidad. Sustener no es aquí sinónimo de proveer a la mera subsistencia física. El término más bien quiere decir suministrar los servicios necesarios para conservar en la familia o en el contribuyente que no tiene a nadie a su cargo un nivel de vida conveniente por relación al de otras unidades... Las cargas familiares influyen sobre la fracción (de renta) que se puede afectar a los gastos comprensibles»<sup>24</sup>.

Parece claro que el Informe Carter propone, como base de la distribución o reparto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el concepto de potencial económico discrecional que puede ser entendido, sin forzar el sentido de las cosas, como equivalente al concepto de renta discrecional utilizado por la Comisión Lagares.

Ahora bien, para que el concepto de la renta discrecional en la Comisión Lagares y en el Informe Carter pudieran considerarse pertenecientes al mismo esquema de pensamiento hubiera sido necesario, además, que las consecuencias del mismo en la estructura del Impuesto fueran homogéneas. Pero esto no fue así.

En efecto, la medición del potencial económico global o capacidad económica global se hace en el Informe Carter a través de la denominada «base integral del impuesto» que difiere sustancialmente de la base imponible de la Ley 40/1998, y en segundo lugar, y esto tal vez sea lo más significativo, porque el Informe Carter no extrae como consecuencia, a diferencia de la Ley 40/1998, que la renta sometida a la escala graduada deba ser la renta total minorada en la cantidad destinada a los gastos no comprensibles sino que la consecuencia que extrae consiste en considerar «... la capacidad tributaria de una unidad de imposición como proporcional a la renta que puede afectarse a los gastos comprensibles... (es decir) que la relación entre la capacidad tributaria de la unidad de imposición A y la capacidad tributaria de la unidad de imposición B es la misma que existe entre la renta que se puede afectar a los gastos comprensibles de A y de B que pueden afectarse a los mismos fines».

La consecuencia que el Informe Carter derivaba de la medición de la capacidad económica en función de la renta discrecional no era el establecimiento de un mínimo exento, personal y familiar, al modo de la Ley 40/1998, sino un conjunto de medidas que afectaban a la construcción de la tarifa y la medición de la capacidad económica global. Podemos resumir el discurso del Informe Carter de la siguiente manera:

- El tributo debe repartirse según la capacidad económica discrecional, definida como la diferencia entre la capacidad económica global y la capacidad económica necesaria para permitir a la unidad tributaria mantenerse a un nivel de vida razonable en comparación al de otras unidades.

<sup>24</sup> Informe Carter. Tomo II. Págs. 5 y ss.

Cuanto más elevada es la renta global de la unidad tributaria, mayor es la cantidad de renta que puede afectar a gastos comprensibles. En función de este criterio se puede construir una tabla de tipos marginales progresivos que recaigan sobre la renta total. Más adelante expon-dremos las características de esta tarifa.

- La familia debe ser considerada como una unidad tributaria. De manera tal que se pueden distinguir tres tipos de unidades tributarias: el contribuyente sin nadie a su cargo, los cónyuges sin personas a su cargo, y los cónyuges que tengan personas a su cargo. La consideración de la familia como unidad tributaria implica la acumulación de la renta, pero también su tributación por una escala específica o escala conjunta (esta fue la solución adoptada por la Ley 18/1991, de 6 de junio, aunque de forma opcional para los sujetos pasivos). La Comisión Carter, por el contrario, desestima expresamente la escala única y el establecimiento de una exención fija para los cónyuges, pues «... la adopción de una exención implicaría una reducción del impuesto injustificada para las parejas de renta elevada y no suficientemente generosa para las rentas modestas...»<sup>25</sup>. Respecto de los cónyuges que tienen hijos a su cargo, la Comisión Carter entiende que pueden afectar una parte menor de sus rentas a los gastos comprensibles que los matrimonios sin hijos pues los padres tienen que hacer frente a gastos para cumplir las obligaciones para con sus hijos que aumentan con la renta pero no tan rápidamente como lo hace el tipo de gravamen marginal, de aquí que «... el empleo de exenciones en razón de los hijos es, pues, un medio poco apropiado de diferenciar la carga fiscal de los cónyuges que tienen hijos de la que no los tienen. La adopción de un régimen de desgravación peca probablemente en el otro sentido. El método más sutil sería adoptar escalas de tipos de gravamen diferentes para las unidades de imposición que tienen un hijo, dos hijos, tres hijos, etc. Pero estas escalas supletorias suscitarían en el contribuyente dificultades que no se justificarían por las pequeñas diferencias que se contemplan. Las desgravaciones fijas jugarían a favor de las familias de renta modesta, lo cual nos parece razonable»<sup>26</sup>.
- Algunos gastos personales afectan a ciertas unidades tributarias y a otras no: gastos médicos extraordinarios, donaciones hechas a parientes más próximos con el fin de ayudarles a subvenir sus necesidades y los gastos en que incurren las madres que trabajan fuera del hogar y que tienen hijos menores. La Comisión Carter recomienda que se tengan en cuenta tales gastos específicos estableciendo «... una desgravación del impuesto igual al tipo de gravamen marginal máximo multiplicado por la suma de estos gastos»<sup>27</sup>.
- Rechazo de las exenciones en la base imponible. La postura de la Comisión Carter en este punto es tajante: «no hemos tratado de excluir del Impuesto personal sobre la Renta una cantidad absoluta que podría considerarse como la renta necesaria al mantenimiento de un nivel de vida mínimo. La idea de que el Impuesto sobre la Renta no debería reducir la renta por debajo del nivel de subsistencia es loable en sí, pero, creemos, mal concebida. El nivel de subsistencia no tiene un significado absoluto... Estamos convencidos plenamente de que los primeros dólares de renta no deberían ser gravables... los contribuyentes de ren-

<sup>25</sup> Informe Carter. Tomo II. Pág. 18.

<sup>26</sup> Informe Carter. Tomo II. Pág. 19.

<sup>27</sup> Informe Carter. Tomo II. Pág. 22.

ta modesta tienen una capacidad económica discrecional débil o nula... recomendamos la adopción de dos escalones de tipos nulos: uno para los individuos sin personas a su cargo y otro para las unidades de gravamen familiares. Estos escalones de tipo nulo equivalen a exenciones por el mismo valor o corresponden a escalas de tipos en virtud de las cuales se grava la renta del primer escalón, pero que permiten desgravaciones que compensen exactamente el impuesto del primer escalón»<sup>28</sup>.

Del planteamiento teórico precedente se derivaban los siguientes elementos técnicos configuradores de la estructura de la medición de la capacidad económica:

- Dos escalas de gravamen, ambas de veintidós tramos, una para los contribuyentes sin personas a su cargo y otra para las unidades familiares.
- Los tramos inferiores de la escala se gravan a tipo nulo.
- El tipo marginal máximo es del 50 por 100.
- Deducciones en la cuota de cantidad fija por hijos, atendiendo a diferentes circunstancias<sup>29</sup>.

Está fuera de toda duda, tanto en el campo de la teoría de la Hacienda Pública como en el de la experiencia legislativa española y extranjera, que los individuos que no superan un determinado nivel de renta no deben contribuir por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y que las cargas familiares minoran la capacidad de pago. Lo que se debate es la forma más adecuada para instrumentar el mínimo exento y el reconocimiento de las cargas familiares. La literatura sobre ambas cuestiones, que se engarzan con la más amplia de la progresividad, es tan extensa que, por nuestra parte, sería pretencioso ni tan siquiera intentar un apretado resumen. Por eso nos limitamos a reproducir el criterio de algunos autores españoles.

SEVILLA SEGURA, entiende que «... si tanto el mínimo exento general como las deducciones familiares tienen el propósito de salvaguardar de la tributación un nivel mínimo de renta, parece lógico que dicho nivel sea igual para todos aquellos que se encuentren en las mismas circunstancias... La técnica para conseguir este resultado no es otra que practicar las deducciones de la cuota o cantidad de impuesto a pagar en lugar de hacerlo de la base...»<sup>30</sup>.

ALBI IBÁÑEZ, CONTRERAS, GONZÁLEZ-PÁRAMO y ZUBIRI advierten que «... No resulta neutral sobre el grado de progresividad efectivo el establecimiento alternativo de reducciones en base imponible o de deducciones en la cuota... El ahorro fiscal del individuo con mayor renta es superior en el caso de la desgravación en base (dependiente de su tipo marginal), mientras que en el caso de la deducción de la cuota el ahorro fiscal es igual para ambos individuos...»<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Informe Carter. Tomo II. Pág. 23.

<sup>29</sup> Informe Carter. Tomo II. Págs. 228 y ss.

<sup>30</sup> Sevilla Segura, J.V.: *Diez lecciones de financiación y diseño tributario*. Pág. 151.

<sup>31</sup> *Teoría de la Hacienda Pública*. Págs. 416 y ss.

SIMÓN ACOSTA entiende que «Demostrada la relación entre los gastos de subsistencia familiar con la capacidad económica... resta por determinar qué técnica ha de utilizarse para incorporar este elemento a la normativa del IRPF. La respuesta solo puede ser una: la modulación de la base imponible o liquidable del impuesto. La disminución de capacidad económica provocada por la obligación de atender gastos de subsistencia de las personas a cargo del contribuyente se debe traducir en una disminución equivalente de la base imponible... Otra técnica como la deducción en cuota de una cantidad a tanto alzado por hijos o por ascendientes (fórmula que actualmente se utiliza), no adaptan el impuesto a la capacidad económica gravable...»<sup>32</sup>.

La cuestión del mínimo exento y de las cargas familiares obligatorias está ligada, como bien dice Simón ACOSTA, a la capacidad económica. El sujeto pasivo que demuestra capacidad económica debe satisfacer el tributo y el que no la demuestra no debe hacerlo. Pues bien, con ambas técnicas, reducción en base imponible y deducción en la cuota, se consigue dicho resultado. Por tanto, en este sentido ambas técnicas son igualmente aceptables. Sin embargo, la técnica de la deducción en base imponible procura al sujeto pasivo que debe pagar impuestos un mayor «ahorro fiscal», es decir, incide sobre el grado de progresividad lo cual, en sí mismo, no encierra ninguna connotación, sea positiva o negativa. Y esto es así, porque como afirma NEUMARK «... debe ponerse de relieve con énfasis que toda progresividad impositiva, cualquiera que sea su clase y configuración, puede justificarse teóricamente solo en el ámbito de los principios, pero no en cuanto a su medida concreta, su pendiente... Las llamadas teorías del sacrificio... no han podido ofrecer nada en realidad... Toda estructuración concreta de la progresividad lleva ciertamente una dosis mayor o menor de arbitrariedad y refleja las ideologías político-económicas y las relaciones de poder dominantes en cada momento, pero que, a pesar de todo, el postulado de la progresividad está indisolublemente unido por principio al postulado de capacidad de pago...»<sup>33</sup>.

b) En segundo lugar, desgajó las ganancias de capital de la tarifa progresiva.

La Ley 40/1998 estableció un régimen de las ganancias y pérdidas patrimoniales que era, en gran medida, continuación del previsto en el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, si bien con algunas novedades que, en su conjunto, supusieron una notable simplificación en lo que concernía a las ganancias y pérdidas patrimoniales de elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas. Por el contrario, las ganancias y pérdidas patrimoniales de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas recibieron un tratamiento sustancialmente diferente.

Las ganancias y pérdidas patrimoniales de elementos no afectos a actividades económicas se dividieron en dos clases diferentes según su período de generación.

Las ganancias y pérdidas patrimoniales cuyo período de generación era dos años y menos tributaban por la escala general del impuesto, sin reducción alguna, aunque previa corrección monetaria en el caso de bienes inmuebles. En cambio, cuando el período de generación hubiere sido superior a dos años el tipo de gravamen era del 20 por 100, mediando también corrección monetaria en el caso

<sup>32</sup> *Presente y futuro de la Imposición Directa en España*. Págs. 126 y ss.

<sup>33</sup> *Principios de la imposición*. Págs. 193, 194 y 195.

de los inmuebles. Desaparecía, pues, la distinción entre tres tipos de ganancias o incrementos de patrimonio (menos de un año, entre uno y dos y más de dos), de manera tal que la única distinción se trazaba a partir de los dos años.

También desapareció la reducción de las 200.000 pesetas para las ganancias a más de dos años.

Las ganancias patrimoniales atribuibles a elementos patrimoniales afectos a actividades económicas alteraron sustancialmente su régimen tributario.

La novedad consistía en que las ganancias patrimoniales de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas se desgajaban del rendimiento neto y eran consideradas como ganancias patrimoniales puras. Esta forma de tratar las ganancias y pérdidas patrimoniales de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas tenía, básicamente, dos consecuencias:

- No compensación de las rentas ordinarias de la actividad económica con las rentas extraordinarias, es decir, las ganancias o pérdidas patrimoniales.
- Las ganancias patrimoniales a largo plazo, más de dos años, tributaban formando parte de la base imponible especial, al 20 por 100.

c) En tercer lugar, los rendimientos del capital, mobiliario e inmobiliario, continúan alojados en la renta general sujeta a tarifa progresiva.

Siguiendo las recomendaciones de la Comisión Lagares la Ley 40/1998 establece la integración de las rentas del capital en la parte general de la base imponible, manteniendo la regulación de la Ley 18/1991, de 6 de junio. Se desestimó así una opción, aconsejada o propugnada desde determinados ámbitos de opinión, consistente en establecer una base imponible especial para las rentas del capital que estaría sometida a un tipo de gravamen de carácter proporcional. Esta opción estaba basada en la creencia de que en un mundo sin fronteras económicas no era prudente someter las rentas del capital al peso de una tarifa progresiva <sup>34</sup>.

Igualmente siguiendo las recomendaciones de la Comisión Lagares, la Ley 40/1998 intentó homogeneizar el tratamiento fiscal de las rentas derivadas de los diferentes instrumentos del ahorro, a cuyo efecto ensanchó el ámbito de los rendimientos del capital incluyendo en el mismo a las rentas obtenidas en la transmisión de toda clase de activos financieros representativos de la cesión a terceros de capitales propios, y a las derivadas de los seguros de vida, con algunas excepciones. También responde al referido intento la supresión de la distinción entre activos financieros con rendimiento implícito o explícito.

d) En cuarto lugar, el sujeto pasivo o contribuyente continúa siendo la persona física. La Ley 40/1998 tomó, de entre las varias opciones barajadas por el informe de la Comisión Lagares, la vía

<sup>34</sup> Un análisis completo de la tributación del capital en una economía abierta puede consultarse en «El futuro de la tributación del capital en Europa». IZQUIERDO LLANES, G. Instituto de Estudios Económicos. El autor concluye que la armonización de la tributación del capital es difícil y que una cierta competencia fiscal puede traer eficacia al sector público.

conservadora, consistente en reproducir, en lo esencial, el esquema de sujeción pasiva de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

El contribuyente es la persona física, y, en principio, tributará de manera aislada o individual aunque se halle integrada en una unidad familiar. Así, el artículo 11 establece que «La renta se entenderá obtenida por los contribuyentes en función del origen o fuente de la misma, cualquiera que sea, en su caso, el régimen económico del matrimonio».

La tributación individual se constituía así en el eje de la sujeción pasiva de la Ley 40/1998, de la misma manera que lo era en la Ley 18/1991, de 6 de junio.

La «tributación conjunta» desaparece, pero en su lugar aparece la «tributación familiar», abandonándose la escala conjunta e incorporándose lo que podríamos denominar el mínimo personal de las unidades de convivencia familiar, que se construye incrementando las cantidades que corresponden en la tributación individual.

Los efectos prácticos eran parecidos, pero el nuevo enfoque era más sencillo.

Con todo, lo importante no era lo que la Ley 40/1998 incorporaba, sino lo que rechazaba: los sistemas *splitting* y la partición de los rendimientos del trabajo entre ambos cónyuges.

e) En quinto lugar, el tratamiento de la irregularidad se efectúa a través de la exclusión parcial de la base imponible de la renta irregular.

También en esta materia, la Ley 40/1998 siguió el sendero trazado por la Comisión Lagares. En efecto, todos los rendimientos con un período de generación superior a dos años y los obtenidos de manera notoriamente irregular en el tiempo se integraban en la base imponible previa aplicación de un coeficiente reductor. En el caso de las ganancias y pérdidas patrimoniales no se aplicaba el coeficiente reductor, dado que las obtenidas a más de dos años tributaban al 20 por 100. Tampoco se aplicaba coeficiente reductor en las rentas imputadas.

Los coeficientes reductores respondían a dos categorías:

- Coeficiente reductor general: 30 por 100, aplicable sobre todos los rendimientos [art. 17.2 a), trabajo personal; art. 21.2, capital inmobiliario; art. 24.2 a), capital mobiliario; art. 30, actividades económicas].
- Coeficientes reductores especiales: 40 por 100, 50 por 100, 60 por 100 y 70 por 100 [art. 17.2 b), c) y d), rendimientos del trabajo procedentes de seguros y art. 24.2, rendimientos del capital procedentes de seguros].

Si era fácil captar y valorar que el sistema de coeficientes reductores traía sencillez en la liquidación no era tan fácil calibrar si también se había obtenido dicha sencillez «... sin merma apreciable

de la equidad (eligiendo) adecuadamente (el coeficiente reductor) a la vista del grado de progresividad de la tarifa del impuesto...»<sup>35</sup>. En efecto, el sistema de coeficientes reductores tiene una tendencia a transformarse en exención parcial de la renta calificada como irregular a medida que el tipo medio de gravamen se acerca al tipo marginal, y el valor de la exención parcial tiende a aumentar a medida que lo hace el tipo marginal. Así, tal vez de manera impremeditada, la Ley 40/1998 había recortado significativamente la progresividad sobre las rentas del capital.

La tarifa general progresiva se aplicaba a todo tipo de rentas, excepto las ganancias de capital a más de dos años, y redujo el número de sus tramos.

f) En sexto lugar, las notas esenciales del tipo de gravamen eran las siguientes:

- Progresivo para las rentas integradas en la parte general de la base imponible, que eran todas excepto las ganancias patrimoniales a más de dos años. Para estas ganancias patrimoniales el tipo era proporcional, del 20 por 100.
- Diferenciado en la escala general del impuesto y la escala autonómica o complementaria, a partir de una escala teórica de la que la primera representaba el 85 por 100 y la segunda el 15 por 100.
- Compuesto de seis tramos.
- El tipo marginal del 48 por 100 respondía a una renta de 11.000.000 de pesetas.

El descenso del tipo marginal máximo y la reducción del número de tramos de la escala de gravamen es un fenómeno que se ha producido en los países de la OCDE a partir de 1975.

KEN MESSERE ofrece una comparación de los tipos marginales vigentes en los países de la OCDE en 1986 y 1992, resultando que en todos ellos se produjeron descensos, en algunos casos muy importantes. En lo que concierne al número de tramos de la escala, la comparación que ofrece el citado autor de la situación en 1975, 1986 y 1992, demuestra una inequívoca tendencia a la reducción del número de tramos<sup>36</sup>.

En 1996, el tipo marginal máximo de seis Estados miembros de la Unión Europea se movía en el intervalo 50-55, cinco lo tenían en el intervalo 40-50, Finlandia tenía el 38 por 100, Holanda el 60 por 100 y Suecia el 56 por 100. Por lo que se refiere al número de tramos de la escala, todos los Estados miembros de la Unión Europea tenían siete o menos tramos, excepto Luxemburgo que tenía dieciocho. Por otra parte, algunos de estos países tienen gravámenes proporcionales y liberatorios sobre determinadas rentas del capital.

En este sentido, la nueva estructura de la escala de gravamen de la Ley 40/1998 respondía, a grandes rasgos, a los valores medios y modales de las escalas existentes en los diversos Estados miembros de la Unión Europea.

<sup>35</sup> Comisión Lagares. Pág. 146.

<sup>36</sup> MESSERE, K.: Véase el capítulo X de *Tax Policy in OCDE countries*. En particular «Carta 10.5» y «Tabla 10.15».

La determinación del grado de progresividad es una cuestión esencialmente política, de manera tal que la función en que se concreta la estructura de la escala de gravamen responde, básicamente, a orientaciones políticas.

Sin embargo, una vez establecida dicha estructura, su congruencia con otros elementos del impuesto sí es cuestión de técnica tributaria. Bajo esta perspectiva pronto se pudo constatar que la estructura de la escala de gravamen y el sistema de tratamiento de las rentas irregulares, basado en un coeficiente reductor de carácter general del 30 por 100, y en otros de carácter especial para seguros que puedan llegar hasta el 70 por 100, no eran totalmente congruentes.

En efecto, para todos aquellos sujetos pasivos cuyas rentas regulares eran iguales o superiores, de manera constante, a 11.000.000 de pesetas, el coeficiente reductor no cumplía la función de evitar el exceso de imposición que se derivaba de la acumulación de la renta generada en varios períodos impositivos en el período impositivo en el que, por entenderse obtenida, debía integrarse en la base imponible, porque tal acumulación no implicaba la aplicación de un tipo de gravamen mayor al que hubiera sido aplicado en caso de integrarse la renta en la base imponible en los períodos en los que se había generado, y la misma reflexión debía hacer para aquellos sujetos pasivos en los que la acumulación referida no implicaba salto de tramo en la escala, lo que en una escala de escasos tramos ocurría más frecuentemente que en una escala de numerosos tramos porque, lógicamente, aquéllos eran más amplios que estos últimos.

La desarmonía entre la estructura de la escala de gravamen y el sistema de coeficientes reductores determinaba un efecto práctico equivalente a una exención parcial de la renta irregular. En cualquier caso, el origen del problema no se hallaba en la escala de gravamen del Proyecto, sino en la escasa idoneidad del sistema de coeficientes reductores.

g) En séptimo lugar, la transparencia fiscal internacional no sufrió modificaciones.

Con ligeros retoques de carácter técnico, el artículo 75 de la Ley 40/1998 se limitó a recoger lo establecido en el vigente artículo 2.º de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre.

Frente al evidente desinterés de la Comisión Lagares y la Ley 40/1998 por la transparencia fiscal internacional, brilló con luz propia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de marzo de 1998, que declaró nula de pleno derecho la letra c) del apartado 1 del artículo 7.º de la Norma Foral de Vizcaya 9/1994, que adaptó a la normativa foral la transparencia fiscal internacional establecida en el artículo 10 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre. Dicha letra excluía de la transparencia fiscal internacional a las sociedades residentes en países pertenecientes a la Unión Europea.

h) En octavo lugar, la deducción general por ahorro no fue aprobada.

La deducción general por ahorro fue la gran ausente de la Ley 40/1998. Una reforma que se reclamó favorecedora del ahorro tal vez hubiera debido ser más agresiva en este campo, como así lo sugería, aunque sin establecer una recomendación concreta, la Comisión Lagares. Porque, en efecto, se puede o no estimar que el descenso de la presión tributaria determina un aumento del ahorro, según

que prevalezca el efecto-renta o el efecto-sustitución<sup>37</sup>, pero si se entiende más probable el efecto-sustitución y, por tanto, se aprecian efectos positivos de la suavización de la imposición sobre la renta respecto del ahorro, lo oportuno hubiera sido reforzar dicho efecto con un estímulo específico, e inclusive, si se estima más probable el efecto-renta, dicho incentivo hubiera podido contribuir a neutralizarlo parcialmente evitando así un exceso de consumo.

En suma, en la línea de pensamiento de la Comisión Lagares parecía natural que la deducción por ahorro hubiera jugado un papel central, por más que la propia Comisión se mostró tan entusiasmada técnicamente como retraída prácticamente. ¿Por qué no prosperó la deducción por ahorro? ¿Tal vez era en exceso complicada? ¿Recaudatoriamente inasumible? ¿Regresiva?

Muy probablemente, en la deducción general por ahorro, se encontraba el germen de un modelo de IRPF verdaderamente innovador, respetuoso con el principio de neutralidad y en absoluto regresivo si la reflexión sobre el contenido y efectos de la deducción por ahorro, esbozada por la Comisión Lagares, se hubiera hecho conjuntamente con la reflexión del contenido y efectos de la intromisión del modelo de renta consumida o gastada a través de la acumulación de rentas sin tributación en las instituciones de inversión colectiva y en determinados seguros.

Pero la Comisión Lagares rehusó este análisis, limitándose a zanjar la cuestión proponiendo que «... las ganancias patrimoniales no realizadas no formen parte del ahorro computable... al no integrar la renta discrecional...», cuando lo correcto era lo contrario, a saber, que las rentas acumuladas en cualquier tipo de activo derivadas de la cesión a terceros de dicho activo (no de la variación de los precios relativos en el mercado) integraban la renta discrecional desde el momento en que fueren disponibles y, consecuentemente, idóneas para formar parte del ahorro computable a efectos de la deducción por ahorro.

El hilo argumental de la Comisión Lagares, y los principios que espiga para orientar la tributación sobre la renta, llevan intelectualmente a una reforma en la que las rentas derivadas de la cesión de activos a terceros se deben gravar por igual cuando sean exigibles (principio de neutralidad) y las rentas ahorradas deben disfrutar de una deducción por ahorro (fomento del ahorro) concebida de forma más elevada para las rentas modestas (progresividad).

El referido discurso estaba implícitamente contenido en el informe de la Comisión Lagares, y tenía dos consecuencias de la mayor importancia. De una parte, la integración en la base imponible de los partícipes de las instituciones de inversión colectiva de las rentas acumuladas en las mismas, eliminándose así el modelo de renta consumida o gastada sectorial en cuanto a los «activos registrados», y de otra, la aptitud de las referidas participaciones, en igualdad con otros activos financieros y reales constatables, para tener la categoría de «activos registrados» a efectos de la materialización del ahorro, recuperándose así el modelo de renta consumida o gastada, pero con carácter general en cuanto a los «activos registrados», y de manera limitada y no regresiva en cuanto a la renta afectable al mismo.

Se podrá o no estar a favor de una exclusión limitada del ahorro de la base imponible, es decir, de la renta ahorrada, pero lo que no parece dudoso es que el discurso de política tributaria que encabeza el

<sup>37</sup> Véase, sobre este particular, el capítulo 3 de *Fiscalité et épargne des ménages*. OCDE. 1994.

informe de la Comisión Lagares llevaba a la deducción general por ahorro. En alguna medida la Comisión Lagares no extrajo, con la debida rotundidad, la conclusión más fiel a su pensamiento, y ello le privó de formular una recomendación inequívoca y precisa que hubiera puesto el último eslabón de una cadena lógica de pensamiento fiscal en materia de imposición sobre la renta, se comparta o no. Huérfana del impulso teórico decidido, la Ley 40/1998 se refugió en la continuidad, de manera tal que la deducción general por ahorro y las consecuencias inevitables de la misma se quedaron en el tintero.

El lamento que en el año 1955 profería el profesor NAHARRO MORA en relación con la no consideración de la deducción por ahorro en la reforma de la Contribución General sobre la Renta de 1954, se volvió a repetir cuarenta y tres años más tarde por los profesores LAGARES y CASTELLANOS: «...Aunque en el informe de la Comisión para la reforma del IRPF no se efectuaba ninguna recomendación concreta respecto a una deducción específica sobre el ahorro, se valoró muy positivamente la introducción de una deducción general por ahorro pues podría inducir un aumento del ahorro de las familias de forma permanente, evitaría que las reducciones de la carga impositiva generadas por la reforma se convirtieran en mayores niveles de consumo, tensionando los precios y, por último, podría contribuir a reforzar la neutralidad del impuesto...»<sup>38</sup>.

Lo que pudo ser y no fue nos hace recordar la reforma de 1954, con la que la reforma de 1998 tiene algunas señaladas concomitancias: fracaso de la deducción por ahorro, moderación en la construcción de la escala de gravamen, y reducción en base imponible de las cargas familiares.

## **2.15. La Ley 46/2002, de 19 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: la continuación de la reforma fiscal conservadora.**

Apenas transcurridos cuatro años desde la reforma encarnada en la Ley 40/1998, se produjo la segunda reforma conservadora. Esta reforma apenas modificó la estructura del modelo implantado por la Ley 40/1998, pero introdujo retoques que rebajaron significativamente la presión fiscal sobre las rentas del capital, al tiempo que se incorporaron un conjunto de deducciones, sea en base o en cuota, que, ampliamente hablando, pretendían dotar de contenido social al IRPF.

Las medidas más destacadas fueron las siguientes:

- Aumento del importe del mínimo personal y familiar.
- Establecimiento de reducciones por cuidado de hijos, edad, asistencia y discapacidad.
- Introducción de una deducción en la cuota para las madres con hijos menores de tres años que trabajan fuera del hogar.
- Creación de los planes de previsión asegurados, cuyo régimen fiscal se equiparó al de los planes de pensiones.

<sup>38</sup> LAGARES y CASTELLANOS. *Aspectos fiscales: ¿Neutralidad o beligerancia frente al ahorro? Nuevas perspectivas del ahorro*. Págs. 31 y ss.

- Los porcentajes reductores de las rentas irregulares se incrementaron en 10 puntos porcentuales, situándose los de carácter general en el 40 por 100 y el del seguro a más de cinco años en el 75 por 100.

Como se ha indicado anteriormente, para los contribuyentes perceptores de rentas más altas, los porcentajes reductores suponían auténticas exenciones. Así, las rentas del seguro, esto es, verdaderas rentas del capital, pasaron a tributar a un tipo efectivo del 11,5 por 100 [ $46/(1-0,75)$ ].

- Elevación de los límites cuantitativos de aportaciones a planes de pensiones, y supresión del límite sobre las rentas del trabajo y actividades económicas, de manera tal que también los perceptores de rentas de capital podían disfrutar de la deducción, lo que no parecía lógico pues los mismos ya tenían un capital constituido con el que atender sus necesidades en la etapa de la vejez.
- Supresión de la transparencia fiscal interna, apareciendo en su lugar el régimen de la sociedad patrimonial. La práctica demostraría que este régimen fue utilizado por algunos grupos de sociedades para tributar al 15 por 100 sobre las plusvalías.
- Las plusvalías a más de un año pasaron a tributar al 15 por 100.

## 2.16. Balance de la reforma fiscal conservadora.

El saldo de las dos reformas conservadoras era ambiguo. El IRPF conservaba la fisonomía del modelo de tributación más respetuoso con la equidad, a saber, el modelo de renta extensiva con tarifa progresiva, e incluso incorporaba elementos de fuerte contenido social. Sin embargo, una mirada introspectiva desvelaba importantes quebras respecto de dicho modelo. En efecto, podían entrecerse rasgos de la imposición de producto, de la imposición sobre la renta gastada, de la tributación proporcional y, en fin, exenciones encubiertas.

Así:

- Por los diferentes tratamientos de las rentas según su fuente, conservaba rasgos de la imposición de producto. En particular, el régimen de la sociedad patrimonial producía, básicamente, los efectos de una imposición de producto liberatoria, ya que la no tributación de los dividendos distribuidos y la aplicación del valor de titularidad para calcular la ganancia patrimonial, derivada de la transmisión de la participación, determinaba que las rentas obtenidas a través de dichas sociedades tributarán al margen de la tarifa progresiva y de las circunstancias personales de los socios.
- Por otra parte, la estimación objetiva singular suponía una renuncia a conocer y gravar la renta verdadera de los empresarios afectados, lo que también era una característica de la imposición del producto.
- Por la no tributación de las rentas acumuladas en instituciones de inversión colectiva y en seguros *unit link*, podía producir los efectos propios del impuesto sobre la renta gastada a tipo proporcional.

- Por la tributación a tipo proporcional de las plusvalías a más de un año y la facilidad de transformar rentas de capital ordinarias en plusvalías, la progresividad tenía un ámbito de aplicación restringido en relación con las rentas del capital.
- Por la técnica de tratamiento de las rentas irregulares, los perceptores de elevadas rentas disfrutaban de una exención parcial encubierta.
- Por las generosas reducciones por aportación a planes y fondos de pensiones, incluso al alcance de los perceptores de rentas de capital, se producían, al menos parcialmente, los efectos propios del impuesto sobre la renta gastada.

Las erosiones del modelo de tributación sobre la renta disponible extensiva a tarifa progresiva eran de tal envergadura que podía dudarse seriamente de que el TRIRPF contuviera tal modelo. Sin duda, la erosión más intensa era la imputable a la fiscalidad de la inversión colectiva y de ciertos seguros de ahorro.

Esta fiscalidad suponía, en realidad, la habilitación del impuesto sobre la renta gastada a tipo proporcional para los perceptores de rentas de capital. En el modelo de tributación de renta gastada, la renta obtenida y ahorrada no se somete a tributación. La tributación se producirá cuando la renta ahorrada se aplique al consumo. Pues bien, este efecto se produce por causa de la fiscalidad de las instituciones de inversión colectiva y de sus partícipes, puesto que la renta obtenida por las mismas es inmediatamente disponible para los partícipes pero no tributa mientras es ahorrada a través de las propias instituciones de inversión colectiva. Por otra parte, cuando se disponga de la renta acumulada en la institución de inversión colectiva mediante el reembolso de la participación, la tributación, en concepto de ganancia patrimonial, será del tipo proporcional del 15 por 100.

De esta manera, coexistían dos modelos de tributación diferentes: el impuesto sobre la renta extensiva y la tarifa progresiva, que pagaban los perceptores de rentas del trabajo y de actividades económicas, y el impuesto sobre la renta consumida a tipo proporcional, que pagaban los perceptores de rentas del capital que canalizan sus colocaciones a través de instituciones de inversión colectiva.

Hasta qué punto el diseño de la fiscalidad de los partícipes de las instituciones de inversión colectiva, españolas y extranjeras no paraíso fiscal, respondió, en su día, a la voluntad deliberada de introducir el modelo de renta consumida, o a la creación de un útil instrumento para colocar la Deuda Pública, o a ofrecer una alternativa a unos capitales fácilmente deslocalizables por motivos fiscales, o, tal vez, a la dificultad de valorar el impacto del referido diseño respecto de las colocaciones financieras de los contribuyentes, es una cuestión a debatir, pero que, en cualquier caso, no desvirtúa el efecto ya producido: tributación sobre la renta gastada a tipo proporcional. Los efectos prácticos de la fiscalidad de la inversión colectiva –de la institución y de sus partícipes– sobre la esencia del IRPF, y el influjo que ha producido sobre los grandes inversores que operan a través de sociedades de inversión colectiva, y de los pequeños y medianos que lo hacen a través de instituciones de inversión colectiva, constituye, sin disputa, el hecho más relevante de la historia reciente del citado tributo.

Con todo, la disminución generalizada, aunque desigual, de la carga tributaria determinó la popularidad de la reforma fiscal conservadora.

## 2.17. La revisión de la reforma fiscal conservadora: una alternativa fiscal para España.

La revisión de la reforma fiscal conservadora, que ha concluido en la Ley 35/2006, se ha alimentado de un doble impulso. En primer lugar, el éxito popular de la reforma fiscal conservadora que ha estimulado un efecto de emulación. En segundo lugar, las deficiencias de la propia reforma fiscal conservadora.

En la primavera de 2001, círculos influyentes en el área económica del entonces principal partido de la oposición lanzaron una propuesta fiscal construida en lo esencial, en torno al denominado impuesto lineal (*flat tax*). Esta propuesta causó desconcierto debido a la filiación conservadora del impuesto lineal, pero puesta en relación con el modelo real de tributación sobre la renta derivado de la reforma fiscal conservadora, aquel desconcierto abría paso a la reflexión.

El impuesto lineal sobre la renta (*flat tax*) grava la renta extensiva y disponible a un tipo proporcional único, al tiempo que reconoce un amplio mínimo exento. En sus versiones más concretas procede de las propuestas de los economistas HALL y RABUSHKA, pero atisbos del mismo se encuentran en *The Constitution of Liberty* de HAYEK.

Los elementos básicos de la propuesta de HALL y RABUSHKA <sup>39</sup> son los siguientes:

- Tipo único del 19 por 100.
- Mínimo exento de 25.500 dólares para la unidad familiar de cuatro.
- Exención de dividendos y ganancias de capital sobre acciones para evitar la doble imposición.
- Tipo de gravamen del 19 por 100 en el Impuesto sobre Sociedades con amortización instantánea.
- Eliminación de incentivos fiscales.

Sus valedores pueden sostener sin excesivo esfuerzo que introduce simplificación y eficiencia, derivadas de la supresión de los incentivos fiscales y de la reducción del tipo marginal por comparación con el de las tarifas progresivas. Las dudas surgen en relación con la progresividad y la igualdad.

También se ha aducido a favor del impuesto lineal la facilidad de su aplicación, debido al tipo único, frente a la presunta complejidad en la aplicación de la escala progresiva. Este argumento no es, desde la perspectiva estrictamente técnica, sostenible. La tantas veces denostada complejidad de la imposición sobre la renta no deriva de la tarifa progresiva sino de las normas relativas a la formación de la base imponible. No estamos ante un argumento sino ante un pretexto para reducir la progresividad. Lo mismo cabe decir de las tarifas con escasos tramos.

<sup>39</sup> HALL, R. y RABUSHKA, A.: *The Flat Tax*. Hoover Institution Press Publication. Stanford. 1995.

El impuesto lineal es progresivo porque su tipo medio de gravamen aumenta a medida que lo hace la renta. Sin embargo, se trata de la denominada progresividad por regresividad, cuyas características, como ya sabemos, han resumido BLUM y KALVEN de la siguiente manera:

- El tipo del impuesto se fijará a un nivel medido por la tolerancia de los grupos inferior o medio de contribuyentes. En cierto modo los ricos quedan protegidos por el esfuerzo fiscal que son capaces de soportar los perceptores de las rentas medias y bajas.
- El impuesto lineal solo permite una curva de progresividad. Una vez que el importe a recaudar queda determinado debe, en el ejercicio de una decisión política, fijarse el importe del mínimo exento y a partir de dicho parámetro se podrá obtener el tipo de gravamen. Por el contrario la tarifa progresiva admite múltiples funciones de progresividad, es decir, concede mayores grados de libertad a los políticos para definir la progresividad deseada.
- Para un nivel dado de exención y para un importe determinado de ingresos públicos, el impuesto lineal es la forma más suave de un impuesto graduado o progresivo, de manera tal que cualquier tarifa que produjera la misma cantidad de ingresos que un impuesto lineal sería más progresiva.

Los efectos mencionados derivan de una posición previa frente al valor de la igualdad. En efecto, el impuesto lineal no es un instrumento destinado a reducir las desigualdades sino a excluir de tributación a los pobres. La progresividad no es un fin del impuesto lineal sino una consecuencia. El impuesto lineal exonera a los pobres pero no se preocupa de reducir las desigualdades entre los contribuyentes que superan el umbral de la renta gravable.

Vista la posición del impuesto lineal sobre la renta frente a la progresividad e igualdad, entendida esta en su más amplio sentido, se comprende que sea una figura tributaria asociada a ideologías políticas conservadoras. Desde luego, esto no implica la descalificación del impuesto lineal en relación con la equidad, puesto que cumple el requisito de equidad horizontal y, a través del mínimo exento, incorpora una cierta forma de equidad vertical. ¿Se habían despistado los estrategas económicos del entonces principal partido de la oposición? Aparentemente, había motivos para así entenderlo pues combatían la reforma fiscal conservadora con el modelo fiscal más conservador.

Sin embargo, considerando las quiebras que el modelo real de tributación por el IRPF padecía en relación con el gravamen de la renta extensiva y disponible, la implantación de un impuesto lineal sobre la renta podía traer más progresividad e igualdad. En efecto, en la concepción de HALL y RABUSHKA, el impuesto lineal sobre la renta debería gravar la denominada renta extensiva. Ahora bien, como se ha expuesto anteriormente, determinadas rentas del capital solo formaban parte de la base imponible del IRPF cuando el sujeto pasivo así lo decidía, liquidando el activo en el que se habían acumulado. Estas rentas eran –recordémoslo una vez más– las acumuladas por los partícipes de las instituciones de inversión colectiva y por los titulares de los seguros *unit link*. Si a ello se unía que las ganancias patrimoniales disfrutaban de una tributación a tipo proporcional fijo y muy reducido y que existía un conjunto de beneficios fiscales en relación con la renta ahorrada, tales como los planes de pensiones y la deducción por vivienda, nos encontramos con que había bastante campo para ensanchar la base imponible, y con ello mejorar la equidad del IRPF.

En mayo de 2002, una Comisión de Expertos constituida por el entonces principal partido de la oposición, emitió su Informe *Una alternativa fiscal para España*, que, en su conjunto, implicaba una severísima crítica del modelo real de tributación por el IRPF entonces vigente, pero también una propuesta de reforma que, en lo esencial, respondía al impuesto lineal.

El modelo de IRPF propuesto había de estructurarse en torno a las siguientes líneas maestras:

- Acentuar los fines recaudatorios del IRPF, en detrimento de otros objetivos sectoriales que, en la medida en que se consideren defendibles, tienen su mejor acomodo por la vía del gasto.
- Mejorar la neutralidad del IRPF sobre las distintas fuentes de renta, de manera que, en principio, todas ellas coticen por igual de acuerdo con la tarifa general. De esta forma, todos los contribuyentes con la misma capacidad de pago, cualquiera que sea el origen de los rendimientos integrados en la base de impuesto, deben tender a soportar la misma cuota.
- Asegurar la neutralidad del impuesto sobre los distintos usos de la renta personal. Las únicas deducciones admisibles deben estar motivadas por la adecuación a la capacidad de pago del contribuyente o, en determinados casos, por la generación de efectos externos beneficiosos a terceros.
- Situar en la cuota las deducciones admisibles para potenciar la progresividad del IRPF y permitir que todos los contribuyentes reciban igual beneficio independientemente de su nivel de renta.
- Reducir la tarifa nominal sin menoscabo del objetivo de mantener la suficiencia financiera, lo que será tanto más posible cuanto más se avance en la ampliación de la base del impuesto y en la reducción de las deducciones.
- Simplificar al máximo el impuesto para reducir costes de gestión (para la administración y para los contribuyentes), estabilizar la normativa, facilitar la aceptación social y reducir las posibilidades de elusión y fraude. A este objetivo puede contribuir de forma importante el establecimiento de un tipo impositivo único cuya magnitud debería situarse en el umbral de los tipos efectivos del Impuesto sobre Sociedades. A partir de cierta cuantía, este tipo fijo debería ir acompañado de un tipo complementario para un porcentaje no superior al 10 por 100 de los contribuyentes con niveles de renta más altos.

Junto a la propuesta nuclear, el Informe realiza nutridas precisiones en relación con ciertas fuentes de rentas o situaciones específicas. Así, señala la conveniencia de tratar favorablemente las rentas del trabajo, de reducir los supuestos de estimación objetiva, o de basar la deducción para evitar la doble imposición de dividendos en la tributación afectiva de la entidad que los distribuye, tanto si derivan de fuente interna como extranjera.

En fin, el Informe recomienda que «... solo deben mantenerse las deducciones que permitan ajustar la capacidad de pago del contribuyente o que generen efectos externos positivos a terceros.

En todo caso, las deducciones justificables deben aplicarse preferentemente sobre la cuota en lugar de la base del impuesto...».

Parecía, pues, que la revisión de la reforma fiscal conservadora había de producirse en caso de que los conservadores pasaran a la oposición, como así fue <sup>40</sup>.

El Informe recalca cuál es el principio rector de la propuesta, a saber, «... la adopción de una definición tan extensiva como sea posible de la base imponible, que debe estar integrada por todas las rentas y prestaciones percibidas por el contribuyente durante el período impositivo... todos los ingresos deben sumarse en una sola base imponible que reciba un único trato, sin privilegios según su origen. Con ello no solo se gana equidad sino que también se avanza en la simplificación del impuesto...».

La propuesta del tipo impositivo único y tipo complementario, también era relevante, si bien el Informe no la postulaba con tanta intensidad.

A diferencia del «Libro Verde» de 1973 y del Informe de la Comisión Lagares, cuya influencia se dejó sentir, respectivamente, en la reforma fiscal de la transición a la democracia y en la que hemos denominado reforma fiscal conservadora, del Informe de la Comisión de Expertos apenas hallamos huella en la Ley 35/2006, más allá del tratamiento del mínimo vital y personal a modo de deducción de la cuota, cuya importancia práctica dista mucho de ser la que le otorga el Preámbulo de la citada Ley, por la sencilla razón de que su encomiable servicio a la progresividad impositiva puede lograrse con mayor fundamento y precisión a través de la escala general.

Así, frente a la recomendación de una sola base imponible aglutinadora de la totalidad de la renta, que habrá de ser gravada por igual, sin discriminación ni privilegios por razón de origen, verdadera idea nuclear del referido Informe, la Ley 35/2006 inaugura la base del ahorro en la que se alojarán las rentas del capital mobiliario y todo tipo de ganancias del capital. Y frente al tipo único recargado para las rentas más elevadas, la Ley 35/2006 inaugura el tipo único sin recargo, pero solo para las rentas del capital mobiliario y todo tipo de ganancias del capital, del 18 por ciento, el cual es inferior al más bajo de la escala progresiva.

Es fácil colegir que la Ley 35/2006 pasará a la historia de la Hacienda Pública como aquella que escindió la tributación de la renta según su fuente u origen, otorgando a las rentas y ganancias del capital una tributación proporcional y reducida. Nótese, pues, el alejamiento de las ideas fiscales imperantes en la transición a la democracia.

Hasta aquí se ha dado cuenta, de manera resumida, de los principales hitos reformadores que ha sufrido el IRPF. Buena parte de los mismos se han producido en el campo de las rentas y ganancias del capital, y su consideración resulta de la mayor utilidad para examinar la principal aportación de la Ley 35/2006, a saber, la tributación separada y diferenciada de las rentas y ganancias del capital, a cuyo análisis se consagran los apartados sucesivos.

<sup>40</sup> RUIZ-HUERTA CARBONELL, J. y DÍAZ DE SARRALDE MÍGUEZ, S.: *Cuadernos aragoneses de economía*, Vol. 13, N.º 1, 2003, págs. 51-86. Los autores realizan un análisis de las alternativas de reforma.

### 3. LA TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS Y GANANCIAS DEL CAPITAL: LA RENTA DEL AHORRO

El tipo de gravamen de las rentas del capital mobiliario y de las ganancias del capital, mobiliario o inmobiliario, aplicado sobre la base liquidable imputable a tales rentas y ganancias en la parte que no corresponda, en su caso, con el mínimo personal y familiar, es del 18 por 100 (art. 66 y 76 de la Ley 35/2006). Como quiera que el tipo de gravamen de las restantes rentas oscila entre el 24 y el 43 por 100 (art. 63 y 74) la identificación de las rentas mencionadas es una cuestión esencial en la estructura de la Ley.

#### 3.1. La determinación de la renta del ahorro.

El artículo 6.º establece que el hecho imponible es «... la obtención de renta...» y divide la misma en cinco tipos o clases (trabajo, capital, actividades económicas, ganancias y pérdidas patrimoniales, e imputaciones) y añade en su apartado 3 que «... A efectos de la determinación de la base imponible y del cálculo del Impuesto, la renta se clasificará en general y del ahorro...». Nace así una categoría que no constituye un nuevo tipo de renta, sino una reclasificación de los distintos tipos o clases, que, necesariamente, se ubicarán en la renta general o en la del ahorro.

Por otra parte, el artículo 46 establece las rentas que constituyen renta del ahorro:

- Los rendimientos del capital mobiliario, apartados 1, 2 y 3 del artículo 25. Por consiguiente:
  - Los dividendos y participaciones en beneficios, esto es, los dividendos de la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad y, en general, los derivados de la condición de socio, accionista o partícipe.
  - Los intereses y, en general, los rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios.
  - Los rendimientos procedentes de seguros, capitalización y rentas vitalicias.
- Las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales.

Obsérvese que la denominada renta del ahorro no comprende todas las rentas del capital ni todas las ganancias patrimoniales. En efecto, escapan a la consideración de rentas del ahorro:

- La totalidad de las rentas del capital inmobiliario.
- Las ganancias y pérdidas patrimoniales que no deriven de la transmisión de elementos patrimoniales <sup>41</sup>. Así, de manera indirecta, se abre una nueva clasificación de ganancias y pérdidas de capital, según que deriven o no de una transmisión.

<sup>41</sup> CORDÓN EZQUERRO, T.: Ley 35/2006, de reforma del IRPF: novedades.

- Finalmente, el artículo 46 a) excluye de la renta del ahorro «... los rendimientos del capital previstos en el apartado 2 del artículo 25 de esta Ley procedentes de entidades vinculadas con el contribuyente...», las cuales formarán parte de la renta general.

La clasificación de la renta en dos categorías, a saber, la renta general y la renta del ahorro, descansa, a su vez, en los componentes de la renta a que se refiere el artículo 6.º, los cuales son objeto de delimitación en el Capítulo II del Título II.

Es difícil predecir si existirán o no dificultades en la agrupación de los diversos componentes de la renta en las dos categorías de renta, general y del ahorro, pero, desde luego, tales dificultades no hubieran aparecido en un modelo de tributación en el que la renta, toda la renta cualquiera que fuese su fuente u origen, tributase de la misma manera, sin perjuicio de la adopción de cautelas respecto de las pérdidas de capital.

La mayor dificultad de deslinde se presentará en relación con las operaciones relativas a bienes inmuebles. Una operación aislada de compraventa determina ganancias o pérdidas patrimoniales, pero un conjunto de operaciones, mediando organización empresarial, determina rentas de actividad económica. La distinción, en pura teoría, es sencilla y depende de la concurrencia de la organización empresarial, esto es, de una «... ordenación por cuenta propia de medios de producción y recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes y servicios...», pero en la práctica no lo es, y por ello la Ley 18/1991 estableció una regla basada en la concurrencia de un local y de una persona empleada, de manera tal que dicho concurso calificaba la renta como empresarial o de actividad económica y su ausencia como ganancia o pérdida patrimonial. Esta regla fue heredada por la Ley 40/1998 y mantenida por la Ley 46/2002, y el artículo 27.2 de la Ley 35/2006 también la hace suya, pero solo referida al arrendamiento de inmuebles.

Se sigue de ello que la renta derivada de la compraventa de un inmueble no está sometida a dicha regla, y por ello su calificación habrá de efectuarse, exclusivamente, a la luz del factor organizativo. Y es curioso observar cómo la incidencia de la calificación ha ido variando con el tiempo; así, durante la vigencia de la transparencia fiscal interna, la calificación como actividad empresarial podía evitar la imputación de la renta; durante la vigencia de la sociedad patrimonial la calificación como ganancia patrimonial determinaba la tributación al 15 por 100, y ahora, bajo la Ley 35/2006, la calificación de ganancia patrimonial determina la tributación al 18 por 100.

En este campo de la catalogación de rentas, también cobra una importancia notoria la distinción entre ganancias y pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales y las derivadas de otros actos jurídicos. Esta distinción está recogida en el artículo 34, cuya letra a) se refiere al «... supuesto de transmisión onerosa o lucrativa...», y la b) a «... los demás supuestos...», siendo estos últimos los que determinarán ganancias o pérdidas patrimoniales no integrables en la renta del ahorro.

El problema reside en la identificación de las ganancias patrimoniales que no deriven de transmisión.

La transmisión consiste en un traspaso o traslado del derecho de una persona a otra, determinando así una adquisición traslativa (DÍEZ-PICAZO). En los casos de adquisición originaria no hay transmisión. Se trata de supuestos marginales, como pueden ser los de accesión y ocupación, entre otros.

Un supuesto dudoso podrían ser las ganancias del azar, aunque nos inclinamos por entender que sí se produce una transmisión en los contratos futuros y opciones, por más que la ganancia de capital no se manifieste a modo de diferencia entre un precio de adquisición y otro de transmisión.

No son ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales las denominadas ganancias patrimoniales no justificadas, reguladas en el artículo 39, pues en este supuesto no concurre la transmisión. Por otra parte, el párrafo segundo del referido artículo ordena que tales ganancias «... se integrarán en la base liquidable general del período impositivo respecto del que se descubran...».

Finalmente, quedan excluidos de la renta del ahorro los intereses procedentes de entidades vinculadas. La relación de vinculación se establece en el artículo 16 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades (TRIS).

La exclusión corta de raíz el posible arbitraje derivado de la diferencia de tipos de gravamen (30% IS; 18% renta del ahorro), pero deja abierta la puerta a las operaciones triangulares de colocación de depósitos en entidades financieras que, a su vez, prestan a la entidad vinculada. En la pura teoría, una operación concebida para burlar el mandato del segundo inciso del artículo 46 a), podría ser contrarrestada mediante una norma antiabuso de carácter general, pero la aplicación de este tipo de normas es una tarea delicada. Si los intereses derivados de un depósito en una entidad de crédito tributan al 18 por 100, y los derivados de un depósito en una entidad vinculada tributan al 43 por 100, es claro que hay un posible arbitraje de 25 puntos porcentuales, que algunos catalogarán como economía de opción y otros como violación del artículo 46 a), inciso segundo.

La tributación de los intereses antes de la entrada en vigor de la Ley 35/2006, no incentivaba la financiación de las entidades vinculadas mediante préstamos de los socios, puesto que todos los intereses tributaban a tarifa general. La tributación de estos en concepto de renta del ahorro –al 18 por 100– crea tal incentivo, y el artículo 46 a) lo corta de raíz, pero, al tiempo, crea el incentivo de las operaciones triangulares de financiación de entidades vinculadas.

La balanza nunca se podrá equilibrar, porque el modelo de tributación establecido por la Ley 35/2006, para las denominadas rentas del ahorro crea una cuña de hasta 25 puntos porcentuales en función de la naturaleza de la renta (43, tipo marginal de la escala, 18, tipo de gravamen del ahorro). Así pues, los socios preferirán, por motivos fiscales, colocar sus capitales en forma de depósito en entidades de crédito antes que realizar préstamos a sus sociedades, e incluso preferirán tales depósitos en entidades de crédito antes que aportaciones a sus sociedades y financiar estas mediante pasivos financieros, generalmente préstamos y créditos de las entidades de crédito.

### 3.2. La integración y compensación de rentas en la base del ahorro.

#### 3.2.1. Reglas generales de la integración y compensación de rentas.

La integración y compensación de rentas en la Ley 35/2006 siguen el modelo del TRIRPF. Este modelo se guía por dos criterios:

- Estanqueidad de las bases imponibles, general y del ahorro (art. 47).
- Estanqueidad de las ganancias y pérdidas patrimoniales respecto de las restantes rentas (art. 49).

En virtud del primer criterio, la base imponible del ahorro y la base imponible general no podrán compensarse, de manera tal que es posible que exista obligación de pagar el tributo aun siendo la renta total negativa.

En virtud del segundo criterio, las pérdidas patrimoniales solo se podrán compensar con ganancias patrimoniales, por lo que se refiere a aquellas que se integran en la base del ahorro, que serán la práctica totalidad de las mismas.

Las ganancias y pérdidas patrimoniales, cualquiera que sea el período de su generación, derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales, se integran en la base del ahorro, de manera tal que la tributación aislada de aquellas respecto de las restantes rentas se produce por dos vías: la estanqueidad de las bases imponibles, y la estanqueidad de las propias ganancias y pérdidas patrimoniales.

Así, por lo que se refiere a la configuración de la base imponible, las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales, constituyen una magnitud aislada de las restantes rentas, incluidas las ganancias y pérdidas patrimoniales no derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales, si bien estas últimas constituyen una categoría residual.

#### 3.2.2. Reglas de integración y compensación de rentas en la base imponible del ahorro.

El artículo 49 cuantifica la base imponible del ahorro en el importe del «... saldo positivo...» resultante de la suma de los siguientes saldos:

a) El saldo positivo resultante de integrar y compensar, exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, los rendimientos del capital mobiliario del artículo 25, apartados 1, 2 y 3, esto es, dividendos y participaciones en beneficios, intereses, y rentas del seguro, respectivamente.

Los únicos rendimientos que pudieran resultar negativos son los derivados de los contratos de seguros de vida en los que el tomador asuma el riesgo de la inversión. Este tipo de contratos, a los que se refiere el artículo 14.2 h), suponen, en realidad, inversiones financieras cuyo riesgo asume el asegurado, y cuya

gestión encomienda a una compañía de seguros. En el seno de este tipo de contratos se produce la integración y compensación ilimitada de dividendos, intereses, ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de los activos afectos a la inversión y, además, si el saldo resultante de tal compensación es negativo, también se compensa con los restantes rendimientos. Por esta vía, las pérdidas patrimoniales se compensan con los rendimientos, de manera tal que se produce una quiebra, no por subrepticia menos real, del criterio de estanqueidad de las ganancias y pérdidas patrimoniales. En síntesis, todas las cuidadosas reglas de integración y compensación de rentas tejidas en el artículo 49, pueden ser evitadas mediante los contratos de seguro de vida en los que el tomador asume el riesgo de la inversión.

Si el resultado de la integración y compensación es positivo, formará parte de la base imponible del ahorro, pero si es negativo no lo hará, pudiendo, no obstante, compensarse con el saldo positivo de los cuatro años siguientes.

La compensación se producirá con las rentas del artículo 25, apartados 1, 2 y 3, pero no con las ganancias patrimoniales que constituyen el otro saldo positivo determinante de la base imponible del ahorro.

b) El saldo positivo resultante de integrar y compensar, exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales.

A diferencia de la legislación precedente, la Ley 35/2006 no ha distinguido entre ganancias y pérdidas patrimoniales a corto y largo plazo, de manera tal que en la base del ahorro se integrarán todas las obtenidas, cualquiera que fuere el período de tiempo de su generación.

Si el resultado de la integración y compensación es positivo, formará parte de la base imponible del ahorro, pero si es negativo no lo hará, pudiendo, no obstante, compensarse con el saldo positivo de los cuatro años siguientes.

La compensación se producirá con las rentas calificadas como ganancias y pérdidas patrimoniales, pero no con las rentas del artículo 25, apartados 1, 2 y 3.

De acuerdo con lo expuesto, la base imponible del ahorro nunca podrá ser negativa. El artículo 48.1 lo expresa con claridad al afirmar que la base imponible del ahorro estará constituida por «... el saldo positivo...». Sin embargo, la expresión puede ser redundante, e incluso equívoca, porque el saldo positivo es la suma de dos subsaldos positivos, por lo que necesariamente ha de ser positivo.

Los subsaldos, esto es, los saldos contemplados en las letras a) y b) del artículo 49, anteriormente descritos, solo se computan para determinar la base imponible del ahorro si son positivos. Si ambos son negativos la base imponible del ahorro será nula, y si uno de ellos es negativo y el otro positivo, la base imponible del ahorro coincide con el saldo positivo. El saldo negativo de algunas de las letras a) y b) del artículo 46, o de ambas, nunca entra a formar parte de la base imponible del ahorro. Su eficacia fiscal se limita a determinar un importe susceptible de compensación con saldos positivos de la misma clase durante los cuatro años siguientes.

Por el contrario, la base imponible general sí puede ser negativa.

Las normas sobre integración y compensación de rentas en la base imponible del ahorro están pensadas para evitar que los dividendos e intereses puedan ser contrarrestados mediante pérdidas patrimoniales materializadas a tal efecto. Son normas que contemplan grandes y medianos inversores, que son los que tienen tal capacidad. Desde esta perspectiva, las normas sobre integración y compensación se inscriben en el mandato del principio de capacidad económica. Sin embargo, además del haz, ha de contemplarse el envés.

En efecto, los pequeños inversores que sufran pérdidas patrimoniales tienen una posibilidad de compensarlas con ganancias patrimoniales futuras mucho menor que la de los grandes y medianos. Es muy posible que las pérdidas sufridas por los pequeños inversores no se compensen. Desde esta perspectiva, las normas sobre integración y compensación no parecen estar en eficaz relación con el principio de capacidad económica. Unamos a ello que a través de los contratos de seguro en los que el tomador asume el riesgo de la inversión, generalmente solo al alcance real de los grandes y medianos inversores, se pueden evitar las normas sobre integración y compensación, y podrá concluirse que ha quedado bastante margen para reflexionar respecto de la mejora del sistema de integración y compensación de rentas en la base imponible del ahorro.

### 3.3. La base liquidable del ahorro.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.2, la base liquidable del ahorro «... será el resultado de disminuir la base imponible del ahorro en el remanente, si lo hubiera, de la reducción prevista en el artículo 55, sin que pueda resultar negativa como consecuencia de tal disminución...».

La base imponible del ahorro solamente soportará la reducción por pensión compensatoria a favor del cónyuge que cumpla con los requisitos del artículo 55. En consecuencia, la base del ahorro no podrá ser reducida por las aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social, incluso los constituidos a favor de personas con discapacidad, ni por las realizadas a patrimonios protegidos de discapacitados.

Puesto que las aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social del propio contribuyente tienen por objeto constituir un capital del que deriven rentas en el momento de la jubilación, parece lógico que tales aportaciones y contribuciones no surtan efecto reductor en aquellos casos en los que el capital ya está constituido, pero tal argumento no parece extensible a los supuestos relativos a las personas con discapacidad.

En suma, quienes perciban exclusivamente rentas del capital mobiliario y ganancias patrimoniales quedan excluidos de la reducción por aportaciones y contribuciones a planes de pensiones, planes de previsión asegurados, mutualidades y seguros privados que cubran el riesgo de dependencia severa o gran dependencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.2, pero también lo están quienes perciban únicamente rentas del capital inmobiliario, porque el artículo 52 establece un límite porcentual a la deducción del 30 por 100, que versa sobre la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas.

Así pues, cuando la base imponible general absorbe la reducción por pensión compensatoria, la base imponible del ahorro coincide con la liquidable, y solo cuando tal absorción no ha sido posible, la base imponible del ahorro soporta la reducción, pero sin que por ello pueda resultar negativa.

De esta manera, ni la base imponible ni la liquidable del ahorro pueden tener signo negativo, a diferencia de la base imponible general, que puede tener carácter negativo y, por tanto, también tenerlo la base liquidable general, si bien dicho carácter negativo no puede venir determinado por las reducciones previstas en el artículo 50.

Por ello, no existe una compensación de la base liquidable negativa del ahorro, pues, sencillamente, esta magnitud no existe, a diferencia de la base liquidable general, que sí puede ser negativa, de manera tal que el artículo 50.3 prevé que «... su importe pueda ser compensado con los de las bases liquidables generadas positivas que se obtengan en los cuatro años siguientes...».

#### **3.4. Las rentas del ahorro y la adecuación del impuesto a las circunstancias personales y familiares del contribuyente.**

La adecuación del impuesto a las circunstancias personales y familiares del contribuyente se efectúa a través del mínimo personal y familiar, que «... constituye la parte de la base liquidable que, por destinarse a satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del contribuyente, no se somete a tributación por este Impuesto...» (art. 56.1).

El mínimo personal y familiar se aplica, en la forma que más adelante se dirá, a la base liquidable general, y solo cuando esta no pueda absorber su importe, esto es, cuando la base liquidable general sea «... inferior al importe del mínimo personal y familiar, este formará parte de la base liquidable general por el importe de esta última y de la base liquidable del ahorro por el resto...» (art. 56.2).

Por tanto, la base liquidable del ahorro no se gravará en la parte correspondiente al mínimo personal y familiar que no haya podido imputarse a la base liquidable general.

La técnica de aplicación del mínimo personal y familiar a la base liquidable del ahorro es bien sencilla, consiste en gravar exclusivamente aquella «... parte que no corresponda, en su caso, con el mínimo personal y familiar...» (art. 66 y 76).

Esta técnica contrasta fuertemente con aquella que se aplica cuando el mínimo personal y familiar se imputa a la base liquidable general, que consiste en aminorar la cuantía resultante de la aplicación de la escala general «... en el importe derivado de aplicar a la parte de la base liquidable general correspondiente al mínimo personal y familiar, la escala prevista en el número 1.º anterior...» (art. 63). Se está, bien se ve, ante una suerte de cuota teórica negativa que se determina aplicando al importe del mínimo personal y familiar la escala general.

Tratándose de la base liquidable del ahorro tal técnica, ciertamente, ingeniosa, no puede aplicarse, porque, como fácilmente se comprende, pierde su razón de ser cuando el tipo de gravamen es único.

Ha debido suponer un desencanto para el legislador no poder llevar tan depurada técnica, para determinar el peso efectivo de las circunstancias personales y familiares, hasta sus últimas consecuencias, pues cuando la misma se aplica en relación con la base liquidable del ahorro pierde su base teórica de sustentación al encontrarse frente a un tipo de gravamen único. Véase el Preámbulo de la Ley 35/2006, donde, tras afirmar que con la nueva técnica «... se recupera la igualdad en el tratamiento de las circunstancias personales y familiares...», se censura que el legislador de 1999 asumiera «... que una misma necesidad, como pudiera ser la manutención de un hijo, tenga distinta consideración en el impuesto en función del nivel de renta de la familia...».

Sin embargo, el legislador de 1999 entendió que la configuración del mínimo personal y familiar a modo de detracción de la renta total de aquella parte de renta necesaria para sufragar necesidades vitales del contribuyente, era uno de los aspectos más importantes de la reforma. Contaba el legislador de 1999 con el apoyo teórico de la Comisión Lagares, a cuyo tenor, el IRPF debía basarse en el concepto de renta discrecional, que la Ley 40/1998 tradujo como renta disponible «... que será el resultado de disminuir la renta en la cuantía del mínimo personal y familiar...» (art. 2.º 2 de la Ley 40/1998).

El mínimo personal y familiar de la Ley 40/1998 fue objeto de crítica en el sentido de que perjudicaba la progresividad del tributo. En este sentido, en *Una alternativa fiscal para España*, se lee que «... la deducción en la cuota implica un mayor aumento de la progresividad que la reducción en la base...».

Como anteriormente se expuso, la necesidad de no gravar la renta de subsistencia ya fue advertida por Adam SMITH y recogida por los hacendistas posteriores, como Luigi EINAUDI, entre otros. BLUM y KALVEN ligaron la cuestión del mínimo exento a las formas de progresividad, y lo propio hizo el Informe Carter. En España, SEVILLA SEGURA recomienda instrumentar el mínimo exento a modo de deducción de la cuota, al efecto de preservar la igualdad de todos aquellos que se encuentran en las mismas circunstancias, y ALBI, CONTRERAS, ZUBIRI y GONZÁLEZ-PÁRAMO señalan que la exención en base y la reducción en cuota no son neutrales respecto del grado de progresividad, en tanto que para SIMÓN ACOSTA lo correcto es la disminución de la base imponible, pues otra técnica, como la deducción en cuota de una cantidad no adapta el impuesto a la capacidad económica gravable, y no han faltado autores que, con la vista puesta en el Informe Carter, no encuentran particularmente ilustrativa la noción de renta discrecional a los efectos de dar forma a la estructura de tipos de gravamen, pues, finalmente, como indica FRANCISCO FERNÁNDEZ-ORDÓÑEZ, el grado de progresividad depende de juicios éticos y de requerimientos de la redistribución, y en la misma línea, GOTA LOSADA puntualiza que la función matemática que relaciona la renta total y la discrecional no da solución al problema de la elaboración de las escalas progresivas, labor esta que será siempre política.

La cuestión de la forma técnica en cómo ha de instrumentarse el mínimo vital ha cobrado una dimensión exagerada.

Y así, la lectura del Preámbulo de la Ley 40/1998 y los artículos congruentes, tal vez pudiera sugerir que la legislación del IRPF había venido pretiriendo el reconocimiento del mínimo vital, y la

lectura del Preámbulo de la Ley 35/2006, que el legislador de 1998 agravó al principio de igualdad, abandonando una regulación correcta, que, ahora, se recupera.

Ambas percepciones son incorrectas. Con mejor o peor fortuna todas las leyes del IRPF han regulado la cuestión del mínimo vital, sea mediante deducciones de la renta gravable o a través de deducciones de la cuota, o utilizando combinaciones de las dos técnicas. Por otra parte, la proclamada y alabada recuperación de las deducciones en la cuota, probablemente referida a la Ley 18/1991, puede suponer, ciertamente, una mejora de la progresividad, pero la misma no aprovecha al campo de las rentas del capital y de las plusvalías.

El mínimo vital se puede instrumentar mediante reducciones de la renta gravable o a través de deducciones de la cuota o a tramo tipo cero, comportando tales técnicas efectos distintos sobre la progresividad <sup>42</sup>.

Excede de la capacidad del autor de estas líneas adentrarse en el debate de la progresividad, el cual, como es bien conocido, constituye un tema difícil de la fiscalidad <sup>43</sup>, pero una ligera reflexión, con referencia en el principio de igualdad, de muestra que dos contribuyentes que dispongan de la misma renta una vez cubiertas «... las necesidades básicas personales y familiares...» no pagan, a tenor de la regulación prevista en la Ley 35/2006 el mismo impuesto, tratándose de rentas sujetas a la tarifa progresiva. El contribuyente sin hijos tributa menos, tomando como referencia la renta disponible. Este resultado, cuya relación con el principio de igualdad tal vez merecería una consideración más amplia, no se produce cuando el mínimo personal y familiar se instrumenta a modo de reducción de la base imponible o límite exento. Bajo esta instrumentación ambos contribuyentes satisfacen el mismo impuesto.

Todo lo anterior sugiere que la defensa de la progresividad debe situarse, básicamente, en el campo de la definición de la escala progresiva y de la selección de las rentas a las que se aplica la misma, antes que en el del mínimo vital, por más que la instrumentación de este influya en aquella.

### 3.5. El tipo de gravamen del ahorro.

La base liquidable del ahorro, en la parte que no corresponda, en su caso, con el mínimo personal y familiar, se gravará al 18 por 100, siendo el 11,1 por 100 el tipo de gravamen estatal y el 6,9 por 100 el tipo de gravamen autonómico (art. 66 y 76, respectivamente).

Las cantidades resultantes de aplicar ambos tipos se determinan, junto con la cantidad resultante de aplicar la escala general, incluida la liquidación del mínimo personal y familiar, la cuota íntegra, estatal y autonómica.

<sup>42</sup> DÁZ DE SARRALDE, S. y otros: *La Reforma del IRPF de 2007: Una evaluación de sus efectos*.

<sup>43</sup> BLUM, W. H. y KALVEN, H.: *El Impuesto Progresivo: un tema difícil*. Instituto de Estudios Fiscales. 1972. Madrid.

Formalmente, los contribuyentes que únicamente obtengan rentas del ahorro escapan a la progresividad. Si se considera que la renta que define la capacidad económica es la renta disponible después del reconocimiento del mínimo vital, no habrá, en efecto, tributación progresiva, puesto que el impuesto a pagar será estrictamente proporcional. Por el contrario, si se considera que la capacidad económica viene definida por la renta obtenida, se produce un ligero efecto de progresividad debido a la aplicación del mínimo personal y familiar. En efecto, en este caso, el tipo efectivo de tributación va creciendo a medida que lo hace la renta. No obstante, se trata de una progresividad distinta de la que se deriva de una escala progresiva, pues el tipo marginal no aumenta a medida que lo hace la renta, sino que el tipo marginal siempre coincide con el tipo nominal.

En suma, se trata de la progresividad inherente al denominado *flat tax* o impuesto lineal, ya examinada en un apartado anterior. En este sentido, la Ley 35/2006 habría venido a introducir un impuesto lineal para las rentas del capital mobiliario y la totalidad de las ganancias del capital.

### **3.6. Las rentas del ahorro y las cuotas líquida y diferencial.**

Con la determinación de la cuota cesan las especialidades relativas a la tributación de las rentas del ahorro.

La cuota derivada de las rentas del ahorro sumada a la derivada de la escala general, constituye la cuota íntegra, estatal y autonómica, y sufrirá las minoraciones por deducciones determinando las cuotas líquidas, estatal y autonómica (arts. 67 y 68), y la suma de ambas cuotas líquidas, o cuota líquida total del impuesto, sufrirá las minoraciones para evitar la doble imposición internacional y los pagos a cuenta (art. 79), llegándose así a la cuota diferencial (art. 79).

Se sigue de lo expuesto que la tributación de las rentas del ahorro, está incardinada en el IRPF, de forma tal que, cualquiera que fuere el efecto real de dicha tributación, formalmente no determina una deuda tributaria específica, sino que contribuye a determinar la deuda tributaria del IRPF.

## **4. OTROS ASPECTOS DE LA TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS Y GANANCIAS DEL CAPITAL**

### **4.1. La tributación de las rentas de inversión colectiva.**

La Ley 35/2006 no ha modificado la tributación de las rentas de inversión colectiva, pese a que el artículo 37.1 c) incorpore una norma relativa a la determinación de la ganancia o pérdida patri-

monial correspondiente a la transmisión o reembolso de la participación en la institución de inversión colectiva.

La institución de inversión colectiva, incluso si carece de personalidad jurídica, continúa siendo sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades (art. 7.º del TRIS) y tributa al tipo especial reducido del 1 por 100, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos (art. 28 del TRIS).

Mientras los socios o partícipes mantengan sus acciones o participaciones en la institución de inversión colectiva no tributan por razón de la renta –intereses, dividendos, plusvalías– que obtiene aquella, pese a que pueden disponer de tal renta de manera inmediata y por su sola voluntad a través del ejercicio de los derechos de reembolso o recompra. La tributación de dichos socios o partícipes solo se producirá con ocasión del reembolso o transmisión de la participación.

La renta derivada de la transmisión o reembolso de la participación se califica como ganancia o pérdida patrimonial, y se determina tomando como referencia los valores de adquisición y transmisión. El valor de transmisión es:

- Con carácter general, el valor liquidativo en la fecha del reembolso o transmisión o, en su defecto, el último valor liquidativo publicado.
- Cuando no existiere valor liquidativo, se tomará el valor teórico resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.
- No obstante las dos reglas precedentes, en caso de transmisión no podrá ser inferior al precio pactado o al valor de cotización en mercados oficiales de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE, en la fecha de la transmisión, el mayor de los dos.
- Tratándose de fondos de inversión cotizados del artículo 49 del Reglamento de instituciones de inversión colectiva, se tomará el valor de cotización, en el caso de transmisión realizada en bolsa de valores.

Las reglas precedentes convergen hacia el valor liquidativo, pues, en definitiva, esta es la expresión del valor real de patrimonio de la institución de inversión colectiva y, a su vez, el mercado refleja dicho valor. Por esta razón, la nueva norma no modifica, realmente, el régimen fiscal de los socios o partícipes de las instituciones de inversión colectiva.

La Ley 35/2006 ha introducido ciertas limitaciones al diferimiento por reinversión en la adquisición o suscripción de otras acciones o participaciones en instituciones de inversión colectiva, pues ha excluido del mismo las ganancias patrimoniales derivadas del reembolso o transmisión de participaciones de los fondos de inversión cotizados a que se refiere el artículo 49 del Reglamento de instituciones de inversión colectiva. Estas limitaciones no afectan, obviamente, a la esencia del régimen fiscal de la inversión colectiva.

## 4.2. La transparencia fiscal internacional.

La Ley 35/2006 no ha modificado un ápice el régimen de transparencia fiscal internacional. En consecuencia, la renta afecta a dicho régimen y se integra en la base imponible general, de acuerdo con lo previsto en los artículos 45 y 48, y ello a pesar de que la mayor parte de las rentas que conforman aquella tributarían, por su naturaleza, en la base imponible del ahorro.

El umbral del régimen fiscal privilegiado continúa siendo el 75 por 100 de la tributación que hubiera correspondido por el Impuesto sobre Sociedades, de manera tal que, a grandes rasgos, siendo el tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades el 30 por 100 (a partir de 2008), la tributación privilegiada se cifra en el 22,5 por 100, lo cual, ciertamente, no casa bien con que el tipo de gravamen de la base imponible del ahorro sea del 18 por 100.

Por lo demás, continúan las graves carencias de la transparencia fiscal internacional –débil configuración del grupo de control, estrechez de las rentas del capital tipificadas, laxitud de la regla de mínimos–, si bien de ello no se derivan distorsiones prácticas, pues tributando las rentas del capital mobiliario y las ganancias del capital al 18 por 100 (régimen general) o al 1 por 100 (régimen de inversión colectiva), no hay motivación alguna para que los contribuyentes se libren de maniobras de evasión fiscal para cuya frustración está concebida la transparencia fiscal internacional.

## 4.3. La incidencia de la Directiva 2003/48/CE, del Consejo, de 3 de junio, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses.

Con la implantación de la libertad de movimiento de capitales en la Unión Europea surgió la preocupación por la deslocalización de capitales por motivos fiscales. Tras laboriosas negociaciones, la Directiva 2003/48 ha establecido un sistema de información respecto de los intereses y el reembolso de participaciones de instituciones de inversión colectiva que invierten, en más del 40 por 100, en créditos.

Si tomamos en consideración las rentas que se integran en la base imponible del ahorro, vemos que no están cubiertos por las normas comunitarias ni los dividendos ni las prestaciones de los contratos de seguros determinantes de rendimientos del capital mobiliario, tal vez porque los primeros ya han sufrido la imposición subyacente, por el Impuesto sobre Sociedades, y porque los segundos no son de tan fácil configuración como los intereses.

Tres países –Bélgica, Austria y Luxemburgo– no aplicarán el sistema de información, pero practicarán una retención a cuenta del 15 por 100 (primeros tres años), 20 por 100 (trienio siguiente) y 35 por 100 (posteriormente). Estos países retendrán el 25 por 100 de la retención y transferirán el 75 por 100 restante a los Estados miembros concernidos, los cuales concederán un crédito de impuesto, con derecho a devolución.

La Ley 35/2006 ha regulado las obligaciones dimanantes de las normas comunitarias, de una parte, otorgando la consideración de pagos a cuenta a las retenciones practicadas efectivamente por

aplicación de la Directiva 2003/48/CE (art. 99.11), y de otra, aplicando tal pago a cuenta a aminorar la cuota líquida a los efectos de determinar la cuota diferencial (art. 79 e).

Como quiera que el tipo de gravamen de la base del ahorro es del 18 por 100, podrán producirse devoluciones por este concepto calculadas en función de 2 ó 17 puntos porcentuales, según los ejercicios. El tipo de gravamen de la base del ahorro es demasiado bajo respecto del previsto en la Directiva 2003/48.

#### **4.4. La obligación de retener y la obligación de declarar.**

La Ley 35/2006 no ha modificado la obligación de retener ni de informar, asociada a la misma, sino que se ha limitado a establecer en el 18 por 100 el porcentaje de retención sobre los rendimientos del capital mobiliario (art. 101.4) y las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión o el reembolso de las acciones y participaciones de instituciones de inversión colectiva (art. 101.6).

La retención se practica sobre el importe del rendimiento, sin que, a estos efectos, deba tomarse en consideración el límite exento de 1.500 euros, que, respecto de los dividendos y participaciones en beneficios establece el artículo 7.º y).

A pesar de que, tratándose de rendimientos y ganancias patrimoniales sujetas a retención, el importe de la retención no será, en ningún caso, inferior a la cuota íntegra derivada de dichas rentas, los perceptores de las mismas, aunque constituyan sus únicas rentas, están obligados a declarar, excepto si su importe no excede de 1.600 euros.

En este sentido, el artículo 96.2 b) libera de la obligación de declarar a los contribuyentes que perciban rendimientos íntegros del capital mobiliario y ganancias patrimoniales sometidas a retención o ingreso a cuenta, con el límite conjunto de 1.600 euros anuales.

Más allá de la comodidad que puede suponer permanecer al margen de la obligación de declarar, lo cierto es que todos los perceptores de dividendos tienen interés en declarar para hacer efectiva la exención prevista en el artículo 7.º y), y también lo tienen todos los perceptores de rentas del capital mobiliario y ganancias patrimoniales sujetas a retención, cuando el mínimo personal y familiar se aplique respecto de la base del ahorro.

En suma, todos los contribuyentes a los que el artículo 96.2 b) exonera de la obligación de declarar tienen un interés potencial en declarar.

La declaración de un contribuyente que perciba exclusivamente rentas del ahorro sujetas a retención no puede ser a ingresar, puesto que el tipo de retención coincide con el tipo nominal de gravamen del impuesto. A pesar de ello, debe declarar cuando perciba tal tipo de rentas por encima de 1.600 euros anuales. La lógica aconsejaba el levantamiento de la obligación de declarar, pero es muy posible que la perspectiva de dejar fuera del impuesto a perceptores de rentas elevadas haya llevado a mantener dicha obligación, por más que no tenga efectos recaudatorios.

#### 4.5. La relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La relación entre los dos tributos mencionados es un tema tradicional de la configuración de los sistemas fiscales, también del sistema fiscal español. La armonía ente ambos tributos es una muestra de la calidad técnica del sistema de imposición sobre la renta, y, al tiempo, disuade las operaciones de arbitraje. Es un tema, por otra parte, propio de la tributación de las rentas del capital pues el Impuesto sobre Sociedades grava las rentas de los capitales aportados a las entidades jurídicas.

La Ley 43/1995, siguiendo el precedente establecido por la Ley 42/1994, pretendió caracterizar al Impuesto sobre Sociedades como un impuesto previo o antecedente del IRPF, y así, en su Exposición de Motivos se lee que «... el Impuesto sobre Sociedades en un sistema tributario que pretenda gravar la renta de manera extensiva y por una sola vez constituye un antecedente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas... El método de eliminación de la doble imposición de dividendos... pone de relieve la relación antes aludida, al abrazar definitivamente la concepción del Impuesto sobre Sociedades como un gravamen de las rentas del capital aplicado a la realización de actividades empresariales que operen a modo de retención en la fuente y con carácter de gravamen a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas...».

La Ley 35/2006 ha segado el cordón umbilical que ligaba a ambos tributos, esto es, el método para eliminar la doble imposición de dividendos, habiéndose adoptado tal medida, a tenor del Preámbulo de la citada Ley «... En línea con las tendencias recientes de retorno a un sistema clásico de no integración entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades, y con las reformas operadas en otros países de nuestro entorno...». Más adelante se expondrán las líneas maestras de la tributación de las rentas y ganancias del capital en los países de nuestro entorno, y se comprobará que la idea del retorno al sistema clásico ha de ser convenientemente matizada.

Con ser la integración el punto esencial de la relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el IRPF, hay otras parcelas en las que también se manifiesta esa relación y que han corrido suerte desigual a raíz de la regulación establecida por la Ley 35/2006. Seguidamente se analizan las más relevantes agrupadas en dos capítulos: la regulación de los supuestos de hecho idénticos o análogos, y la tributación en un impuesto como requisito del régimen jurídico previsto en otro.

##### 4.5.1. La regulación de supuestos de hecho idénticos o análogos.

Una relación armoniosa entre el Impuesto sobre Sociedades y el IRPF requiere que los hechos análogos sean regulados de manera semejante en ambos tributos. Nunca ha existido una armonía perfecta en este sentido, pero la Ley 35/2006 ha supuesto un paso atrás.

##### 4.5.1.1. La definición de renta gravable.

El artículo 6.º 2 de la Ley 35/2006 divide la renta gravable en cinco categorías, en tanto que el TRIS toma el resultado contable como núcleo de la renta, esto es, a una magnitud fruto de la diferencia entre ingresos y gastos y ajena por completo a las categorías de renta.

Esto ya era así bajo el imperio del TRIRPF, pero ello no era contrario a la armonía, pues el Impuesto sobre Sociedades se configuraba a modo de gravamen antecedente del IRPF que gravaba los dividendos y participaciones en beneficios. Con la Ley 35/2006 ese argumento ha decaído y la realidad es que nos encontramos con un Impuesto sobre Sociedades próximo a gravar toda la renta por igual y en el que los ingresos y gastos, cualquiera que sea su fuente u origen, se funden en una magnitud homogénea, a saber, el resultado contable, que es el núcleo de la renta, que convive con un IRPF basado en cinco categorías de renta, dos de las cuales, las ganancias y las rentas del capital (mobiliario) tributan en régimen privilegiado.

#### 4.5.1.2. Pérdidas supuestamente no realizadas.

La Ley 35/2006 ha recogido todas las normas de la Ley 40/1998 que negaban la integración de pérdidas patrimoniales por causa de la adquisición, en el entorno temporal de dos meses o un año, según los casos, del mismo activo o de activos homogéneos, según los casos (art. 25.2 y 35.5, e, f, y g).

El principio que anima estas normas es que la pérdida no se ha producido en la medida en que el patrimonio registra una composición cualitativa inalterada, y su objetivo es evitar que ganancias patrimoniales efectivas sean neutralizadas por pérdidas patrimoniales no efectivas.

El respeto al referido principio hubiera exigido dar el mismo tratamiento a las ganancias patrimoniales, lo que implicaría una suerte de diferimiento por reinversión. El tratamiento asimétrico desmerece la aplicación del principio.

Por otra parte, recludas la totalidad de las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales en la base del ahorro, y, además, aisladas de las rentas del capital mobiliario, parece claro que la estanqueidad entre las rentas ordinarias y las pérdidas de capital está perfectamente lograda, y que la compensación de pérdidas y ganancias patrimoniales, cuando todas ellas tributan al tipo del 18 por 100, no provoca graves problemas.

La pervivencia de estas reglas, cualquiera que fuere su eficacia práctica, tendría sentido si las pérdidas de capital pudieran frustrar la tributación de la renta ordinaria, máxime si esta tributa a escala progresiva. La agresividad de la norma contra las potenciales maniobras de realización de pérdidas para compensar ganancias patrimoniales que, en todo caso, tributan al 18 por 100, tal vez no sea proporcionada.

En el Impuesto sobre Sociedades estas normas no existen, y ello es lógico en un tributo que construye la base imponible sobre un resultado contable fuertemente influido por el principio de prudencia y que, consecuentemente, ha debido computar las pérdidas patrimoniales, incluso no realizadas. Cuestión diferente es que tal criterio deba en el futuro revisarse. En tal caso, no se debería seguir el modelo de la Ley 35/2006 pues es difícil justificar la tributación privilegiada de las rentas del capital puras, en relación con las rentas de actividades empresariales.

#### 4.5.1.3. Dividendos y participación en beneficios.

La Ley 35/2006 grava los dividendos y participaciones en beneficios como renta integrante de la base del ahorro, sin prever ningún método para eliminar la doble imposición. En el Impuesto sobre Sociedades los dividendos y participaciones en beneficios tributan en paridad con las demás rentas, pero están exentos bajo cumplimiento de ciertos requisitos, básicamente que deriven de participaciones iguales o superiores al 5 por 100.

La disparidad es total.

La supresión del método para evitar la doble imposición de dividendos ha traído consigo la desaparición de la norma «antilavado de dividendo», contenida en el artículo 23.1 del TRIRPF. Esto es lógico porque el dividendo tributa en todo caso, aunque se trate de un dividendo distribuido con cargo a reservas existentes en el momento de la adquisición de la participación, y lo hace en la misma base en la que se integra la pérdida patrimonial, que puede hacerse efectiva a causa de la disminución del valor de la participación causada por la distribución del dividendo. El «lavado del dividendo» solo se produce cuando existen normas para evitar la doble imposición de dividendos.

En este punto la disparidad con el Impuesto sobre Sociedades también es total, pues en este último las normas «antilavado de dividendo» tienen una cierta importancia, tanto en relación con dividendos internos (art. 30.5 del TRIS) como de fuente extranjera (art. 21.4 del TRIS).

#### 4.5.1.4. Dividendos y participaciones en beneficios exentos.

Lo dicho en el epígrafe anterior ha de ser matizado cuando se trata de dividendos y participaciones en beneficios exentos.

El artículo 7.º y) establece la exención de los dividendos y participaciones en beneficios, con el límite de 1.500 euros anuales.

La exención se aplica respecto de los dividendos y participaciones en beneficios y también sobre las imprecisas rentas de la participación en «... los beneficios, rentas, operaciones, ingresos o conceptos análogos de una entidad por causa distinta de la remuneración del trabajo personal...», donde, probablemente, no se hallan, hoy día, más que los bonos de disfrute. No se aplica respecto de las restantes rentas derivadas de la participación en fondos propios a que se refieren las letras c, d y e del artículo 25.1.

La exención tampoco se aplica respecto de los dividendos y beneficios distribuidos por las instituciones de inversión colectiva, sin que la exclusión efectúe matización alguna por razón de los ingresos de los que se ha nutrido el dividendo o participación en beneficios, lo que no parece correcto, pues si aquellos fueron, a su vez, procedentes de dividendos y participaciones en beneficios lo correcto hubiera sido proyectar la exención sobre los mismos, para evitar la discriminación.

En el epígrafe anterior se observó que la Ley 35/2006 no había recogido las normas «antilavado del dividendo» del TRIRPF, lo cual era lógico ante una regulación que, con carecer general, no contemplaba la eliminación de la doble imposición de dividendos. El legislador estima que la exención del artículo 7.º y) tiene como función eliminar la doble imposición de dividendos, y por ello la acompaña de las correspondientes normas «antilavado», siguiendo con lo previsto en el TRIRPF. En su virtud, no están exentos los dividendos procedentes de instrumentos de capital adquiridos dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que los dividendos se hubieren satisfecho, cuando, con posterioridad a dicha fecha, dentro de los dos meses siguientes, el contribuyente hubiere transmitido instrumentos de capital homogéneos. El plazo será de un año tratándose de instrumentos de capital no admitidos a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE.

La norma «antilavado» puede dar resultados satisfactorios en relación con instrumentos de patrimonio cotizados, pues en este supuesto la operación de «lavado» (adquisición, percepción del dividendo, transmisión) se ejecuta en un corto período de tiempo, para evitar riesgos. Sin embargo, tratándose de no cotizados, principalmente emitidos por entidades controladas, son concebibles operaciones de distribución de reservas adquiridas determinantes de pérdidas patrimoniales, concluidas más allá del año.

Con todo, la norma «antilavado» es una tormenta en un vaso de agua porque el «ahorro fiscal» que puede derivarse del «lavado» es de 270 euros (1.500/18%).

#### 4.5.1.5. La reducción de capital.

La Ley 35/2006 ha recogido las normas establecidas en el TRIRPF. En consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.3 a):

- En la reducción de capital para la devolución de aportaciones no existen pérdidas, pero sí rendimientos del capital mobiliario en la medida en que el importe recibido exceda del valor de adquisición de la participación.
- Excepcionalmente, cuando el importe recibido en concepto de reducción de capital procede de beneficios no distribuidos, esto es, de una reducción de capital cuando este se ha integrado mediante el traspaso de reservas, el total del importe se considera rendimiento del capital, si bien, se entiende que las reducciones de capital afectan, en primer lugar, al capital derivado de aportaciones.

En el contexto del TRIRPF, la calificación de la renta derivada de la reducción de capital con devolución de aportaciones como rendimiento del capital mobiliario en vez de como ganancia patrimonial tenía trascendencia, debido a que ello determinaba la tributación a escala progresiva. En el contexto de la Ley 35/2006, al integrarse los rendimientos del capital mobiliario en la base del ahorro, junto con las ganancias patrimoniales, la importancia es menor pero no deja de tenerla, porque los rendimientos no pueden ser neutralizados por las pérdidas patrimoniales, de acuerdo con las reglas que rigen la formación de la base del ahorro, pero las ganancias patrimoniales sí pueden serlo.

Las normas del Impuesto sobre Sociedades son sensiblemente iguales, pues cuando la reducción de capital tiene por finalidad la devolución de aportaciones, se integra en la base imponible el exceso del valor normal de mercado de los elementos recibidos sobre el valor contable de la participación, y cuando tiene otra finalidad diferente, tal como compensar pérdidas o traspasar capital a reservas, no determina para los socios, rentas, positivas o negativas.

La regulación que de la reducción del capital establecen ambos tributos puede resumirse en una sencilla idea, a saber, cuando no hay flujo patrimonial entre la sociedad y el socio, la reducción de capital no produce efectos fiscales, y cuando sí hay flujo patrimonial se aplica, en primer lugar, a la recuperación del valor de adquisición de la participación y el exceso tiene la consideración de renta.

#### 4.5.1.6. La distribución de la prima de emisión.

La Ley 35/2006 también ha recogido la regulación que de la distribución de la prima de emisión se establecía en el TRIRPF.

El artículo 25.1 e) califica como rendimiento del capital mobiliario el derivado del reparto de la prima de emisión, y lo cuantifica en el exceso del importe recibido sobre el valor de adquisición de las acciones o participaciones afectadas.

Tal rendimiento se integra en la base imponible del ahorro.

Muy similar es la regulación prevista en el TRIS, si bien el artículo 15.4 del mismo toma como valor de adquisición el de la participación, y el artículo 25.1 e) de la Ley 35/2006 toma el valor de adquisición de las acciones o participaciones afectadas.

#### 4.5.1.7. Operaciones vinculadas.

El artículo 41 de la Ley 35/2006 establece que «... la valoración de las operaciones entre personas o entidades vinculadas se realizarán por su valor normal de mercado, en los términos previstos en el artículo 16 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades...».

La Ley 35/2006 no contiene un catálogo de operaciones vinculadas, aunque en ciertos supuestos utiliza las relaciones de parentesco como ingredientes de un determinado régimen, cual es el caso del rendimiento del capital inmobiliario (art. 24), o del rendimiento de actividades económicas por lo que se refiere a las relaciones del empresario con el cónyuge y los hijos menores (art. 30). La remisión al artículo 16 del TRIS determina que los únicos supuestos de vinculación sean los contemplados en dicho precepto. Ahora bien, estos supuestos consideran relaciones entre sociedades y entre sociedades y personas, pero no de personas entre sí.

Podría inferirse de ello que una operación entre parientes podría realizarse por valor distinto al de mercado con plena eficacia fiscal. Ya se ha advertido de que, en ciertos casos, normas

específicas establecen las pertinentes correcciones, pero, además, y por encima de todo, en las transmisiones a título oneroso, que son las que tienen la mayor potencialidad para provocar desplazamientos patrimoniales, el valor que se toma para cuantificar la ganancia patrimonial es el importe real, y este es el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado (art. 35.3) y, por otra parte, y en el mismo sentido, las prestaciones de bienes, derechos y servicios se presumen retribuidas por su valor normal de mercado, cuando generan rendimientos del trabajo o del capital (art. 6.º 5 y 40).

La Ley 35/2006 ha abandonado la regla que hacía coincidir con el valor de mercado a la contraprestación efectiva en el caso de operaciones realizadas por los socios con sociedades involucradas en la realización de actividades profesionales. De esta manera se frustran las operaciones determinantes de desplazamiento de rentas que deben integrarse en la base imponible general del IRPF a la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, lo que puede significar una diferencia de hasta 18 puntos porcentuales (25%, tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades para las empresas de reducida dimensión; 43%, tipo marginal más elevado de la escala). Aunque la norma es teóricamente correcta, sitúa a los profesionales en la incómoda tesitura de determinar el valor de mercado de las operaciones que realizan con sus sociedades.

#### *4.5.2. La tributación en un tributo como requisito del régimen jurídico previsto en el otro.*

De acuerdo con lo previsto en los artículos 30.4, 89.3 y 13.3 del TRIS, la tributación en el IRPF condiciona, en el Impuesto sobre Sociedades, el régimen de la deducción para evitar la doble imposición interna de beneficios, la deducción de la amortización de la diferencia de fusión y la deducción por contribuciones a planes de pensiones.

##### *4.5.2.1. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos en el Impuesto sobre Sociedades.*

Cuando la distribución del dividendo o la participación en beneficios no determine la integración de rentas en la base imponible o cuando dicha distribución haya producido un deterioro en el valor de la participación no se aplica, en el Impuesto sobre Sociedades, la deducción para evitar la doble imposición de dividendos, excepto si el obligado tributario prueba que un importe equivalente se ha integrado en la base imponible del IRPF en concepto de renta obtenida por las sucesivas personas físicas propietarias de la participación, con ocasión de su transmisión, en cuyo caso la deducción no podrá exceder del importe resultante de aplicar al dividendo o a la participación en beneficios el tipo de gravamen del IRPF sobre las ganancias patrimoniales.

La filosofía de este régimen es clara: la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de la participación implica la tributación, de manera indirecta o refleja, de las reservas con cargo a las cuales se distribuye el dividendo determinante del deterioro de la participación, de manera tal que si aquella ganancia patrimonial tributa en el IRPF, ha de corregirse la doble imposición en el Impuesto sobre Sociedades.

Esta norma ha sido, probablemente, de muy escasa aplicación, porque está basada en una prueba, la de la tributación de la ganancia patrimonial, de muy difícil realización, excepto en los casos en que la operación se producía, en su conjunto, en el contexto de grupos de personas y entidades vinculadas.

¿Continúa siendo válida esta filosofía tras la Ley 35/2006? Para responder a esta cuestión debemos tener en cuenta, de una parte, que en el IRPF ha desaparecido la deducción para evitar la doble imposición de dividendos y, de otra, que en el Impuesto sobre Sociedades permanece el método para evitar dicha doble imposición.

Si bien se mira, la norma del Impuesto sobre Sociedades nunca tuvo una justificación convincente, pues, en efecto, el resultado práctico de la misma era corregir en dicho tributo un fenómeno de doble imposición que se producía en el IRPF. A tal efecto, se otorga la deducción al perceptor de los dividendos, el cual, realmente, no sufre doble imposición.

Seguramente, el artículo 30.4 e) 2.º del TRIS representa una postura extremadamente exquisita en la eliminación de la doble imposición y en la consecución de la neutralidad en las operaciones de transmisión de la participación sobre entidades, pues, en ausencia de tal norma, la transmisión hubiera debido ir precedida, exclusivamente por conveniencias fiscales, de una distribución de las reservas con el fin de canalizar como dividendo (derecho a la deducción para evitar la doble imposición) lo que, en otro caso, hubiera sido mayor precio de venta determinante de una ganancia patrimonial.

Tras la Ley 35/2006, los presupuestos han cambiado radicalmente. Por una parte, en el IRPF se asume la doble imposición propia del denominado sistema clásico, de manera tal que carece de lógica que el Impuesto sobre Sociedades se desviva por superar todo atisbo de doble imposición, y, por otra, la distribución de reservas previa a una transmisión de la participación no produce ya ventaja fiscal alguna, al haber desaparecido en el IRPF todo método para eliminar la doble imposición de dividendos.

En este escenario, la supresión del número 2.º del artículo 30.4 e) del TRIS, hubiera sido lo más coherente.

#### 4.5.2.2. La diferencia de fusión.

La diferencia de fusión imputable al inmovilizado o a fondo de comercio tiene eficacia fiscal, esto es, será partida deducible en concepto de su amortización o deterioro, cuando, entre otros supuestos, la participación determinante del carácter impropio de la fusión hubiere sido adquirida a una persona física la cual integró en la base imponible del IRPF la ganancia patrimonial obtenida.

Como consecuencia de la fusión, los activos de la sociedad participada y posteriormente absorbida, lucen en el balance de la absorbente por un importe que refleja su verdadero valor de adquisición o valor razonable, pero la diferencia entre dicho valor y el valor contable en el balance de la sociedad

absorbida no tributó a causa del régimen fiscal especial establecido en el Impuesto sobre Sociedades, de manera tal que la eficacia fiscal de tal diferencia ha de supeditarse a su tributación, refleja o indirecta, en concepto de ganancia patrimonial por el IRPF de la persona o personas físicas de las que se adquirió la participación.

Véase que la filosofía de este régimen es supeditar la deducción de un gasto, de indubitada existencia, a la tributación de un tercero, a saber, la persona física de la que se adquirió la participación. Se trata de una filosofía diferente de la que anima la deducción para evitar la doble imposición de dividendos, supuesto este en el que se trata de conceder tal deducción a un obligado tributario que no la padece a condición de que un tercero, a saber, la persona física de la que se adquirió la participación, tributó sobre la ganancia patrimonial, y padeció, por ello, doble imposición.

En ambos casos, el régimen de un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades está supeditado a la tributación de un contribuyente del IRPF respecto de las ganancias patrimoniales obtenidas en la transmisión de la participación, pero esto es lo único que hay en común, pues en el caso de la distribución del dividendo se trata de otorgar la deducción por doble imposición a quien no la padece, y en el caso de la diferencia de fusión se trata de calificar como deducible un gasto que sí se padece.

¿Continúa siendo válida esta filosofía tras la Ley 35/2006? Para responder a esta cuestión debemos tener en cuenta, de una parte, que en el régimen común del IRPF todas las ganancias patrimoniales están sometidas a tributación, pero que en el régimen transitorio continuarán aplicándose los porcentajes reductores de la Ley 18/1991, de manera tal que es posible la existencia de ganancias patrimoniales que no se integren en la base imponible del ahorro del IRPF, o que lo hagan parcialmente.

Por tanto, bajo la perspectiva del régimen común de tributación de las ganancias patrimoniales, la norma del número 2.º del artículo 89.3 a) del TRIS ha perdido su fundamento, pues como quiera que todas las ganancias patrimoniales en el IRPF tributarán mediante su integración en la base del ahorro, huelga la prueba de tal tributación. Por el contrario, bajo la perspectiva del régimen transitorio, dicha prueba continúa teniendo pleno sentido, debido a la incidencia de los porcentajes reductores. Cuestión distinta es que supeditar la deducción por un gasto efectivamente parecido a la tributación de un tercero por el IRPF, sea, en sí mismo, un criterio consistente.

#### 4.5.2.3. Previsión social a cargo del empresario.

Finalmente, por lo que se refiere a la previsión social a cargo del empresario, el artículo 13.3 del TRIS supedita la deducción, entre otros requisitos, a la imputación fiscal a las personas físicas beneficiarias, y el artículo 17.1 f) de la Ley 35/2006, regula la imputación, la cual tienen carácter obligatorio en los contratos de seguro de riesgo, exceptuados los que cubren conjuntamente las contingencias de jubilación y de fallecimiento o incapacidad.

## 5. LOS RÉGIMENES TRANSITORIOS RELATIVOS A LAS RENTAS Y GANANCIAS DEL CAPITAL

Las modificaciones introducidas por la Ley 35/2006, en relación con la tributación de las rentas y ganancias del capital, vienen acompañadas de un conjunto de normas de naturaleza transitoria, ampliamente hablando. Estas normas transitorias, en lo que concierne o se relaciona con la base del ahorro, son las siguientes:

- Cuarta, sobre régimen transitorio de los contratos de seguro de vida generadores de incrementos o disminuciones de patrimonio con anterioridad a 1 de enero de 1999.
- Quinta, sobre aplicación de partidas pendientes de integración en la base imponible o en la cuota.
- Novena, sobre determinación del importe de las ganancias patrimoniales derivadas de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994.

Además, aunque propiamente no se trate de una norma de carácter transitorio, la disposición final primera.<sup>2</sup> ha dado nueva redacción a la disposición novena del TRIRPF, relativa a las ganancias patrimoniales derivadas de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994.

### 5.1. Régimen transitorio de las ganancias patrimoniales.

#### 5.1.1. Antecedentes.

La disposición transitoria novena de la Ley 35/2006 regula el régimen de las ganancias patrimoniales correspondientes a elementos patrimoniales adquiridos antes de 31 de diciembre de 1994. Estas ganancias patrimoniales, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria novena del TRIRPF, disfrutaban de los porcentajes reductores establecidos en la Ley 18/1991. En síntesis, el régimen transitorio consiste en permitir la aplicación de los porcentajes reductores respecto de la parte de ganancia patrimonial generada hasta el 20 de enero de 2006, fecha en la que el Consejo de Ministros examinó el Anteproyecto de la Ley del IRPF.

Como es sabido, el artículo 45.Dos de la Ley 18/1991 estableció un conjunto de porcentajes reductores de las ganancias y pérdidas correspondientes a elementos adquiridos con más de dos años de antelación a la fecha de transmisión.

El Real Decreto-Ley 7/1996 modificó el régimen de las ganancias patrimoniales y, entre otros aspectos, estableció un tipo de gravamen del 20 por 100 para las obtenidas con más de dos de antigüedad, pero el tiempo estableció un régimen transitorio respecto de las ganancias patrimoniales derivadas de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a su entrada en vigor, que, en esencia, consistía en permitir la aplicación de los porcentajes reductores sobre la totalidad de la ganancia patrimonial, incluso aunque se hubiere generado con posterioridad a dicha entrada en vigor.

La Ley 40/1998, sobre las pautas marcadas por el Real Decreto-Ley 7/1996, introdujo ciertas modificaciones en el régimen de las ganancias patrimoniales, y continuó permitiendo la aplicación de los porcentajes reductores de la Ley 18/1991, respecto de las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas, adquiridos antes de 31 de diciembre de 1994. Las posteriores modificaciones de la Ley 40/1998, señaladamente la contenida en la Ley 46/2002, no alteraron la regulación en esta materia, de forma tal que, a la entrada en vigor de la Ley 35/2006, la disposición transitoria novena del TRIRPF regulaba, como se ha dicho, la aplicación de los porcentajes reductores de la Ley 18/1991.

Estos porcentajes reductores, y su vigencia en el tiempo superando tres reformas del régimen de las ganancias patrimoniales, proporcionan uno de los episodios más relevantes de la historia del IRPF.

En primer lugar, su entrada en vigor, en 1992, determinó la exención, total o parcial, de las ganancias patrimoniales obtenidas con más de dos años de antelación. Una auténtica revolución si tenemos en cuenta que la Ley 44/1978 integró las plusvalías en la tributación a tarifa general progresiva, bien que con un sistema corrector de la irregularidad. Los principales beneficiarios de esta medida fueron los titulares de patrimonios más antiguos.

En segundo lugar, la aplicación de los porcentajes reductores afectó también a las minusvalías, y así provocó el no cómputo de pérdidas efectivamente padecidas. Medida esta muy discutible desde el prisma de la equidad.

En tercer lugar, puesto que los porcentajes reductores se han venido aplicando en relación con transmisiones posteriores a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/1996 o de la Ley 40/1998, se ha producido un fenómeno de ultra actividad. En efecto, la ley derogada, esto es la Ley 18/1991, surtía efecto respecto de ganancias patrimoniales realizadas y parcialmente generadas bajo el imperio de la legislación posterior.

Véase, pues, si un régimen que podía llegar, y en muchos casos llegó, hasta la exención de plusvalías importantes, o hasta el no cómputo de pérdidas también importantes (hasta el Real Decreto-Ley 7/1996), y que, además, ha proyectado sus efectos sobre ganancias patrimoniales generadas después de su derogación, es o no un episodio relevante –aunque, desde luego, no brillante– de la Hacienda Pública.

### *5.1.2. División de la ganancia patrimonial.*

Como se ha dicho, el régimen transitorio se fundamenta en la división de la ganancia patrimonial en dos partes, aplicándose a la parte generada con anterioridad a 20 de enero de 2006 los coeficientes reductores que correspondan a la clase de elemento patrimonial transmitido, de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley 18/1991. La ganancia patrimonial se cuantifica a tenor de las normas previstas en la Ley 35/2006 y tributará al 18 por 100.

La norma transitoria establece dos formas de efectuar la división: la de carácter general, y la correspondiente a valores admitidos a negociación o a participaciones en instituciones de inversión colectiva que reúnan ciertos requisitos.

### 5.1.2.1 Regla general de división de la ganancia patrimonial.

La regla general consiste en prorratear la ganancia patrimonial al tiempo de tenencia del activo transcurrido hasta 19 de enero de 2006:

$$\frac{G \times T2006}{t} = K$$

G = ganancia patrimonial total

T2006 = tiempo de tenencia transcurrido hasta 19 de enero de 2006, inclusive

t = tiempo total

K = ganancia patrimonial generada hasta 20 de enero de 2006.

Se trata de una regla objetiva, que determina un resultado contra el que no cabe prueba en contrario, por más que dicha prueba pudiera estar basada en una determinación más correcta de la forma en que la ganancia patrimonial se ha generado a lo largo del tiempo, fundamentada, por ejemplo, en el valor de mercado a 20 de enero de 2006.

### 5.1.2.2. Regla especial para valores admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados y de acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva.

Para este tipo de elementos la ganancia patrimonial generada hasta 20 de enero de 2006 se determinará minorando su valor según el Impuesto de Patrimonio del año 2005, en el valor de adquisición. En consecuencia, se tomará el valor de cotización media del último trimestre de cada año o el valor liquidativo en la fecha de devengo del Impuesto. Cuando la ganancia patrimonial efectiva fuere igual o inferior al resultado de la operación anterior, se entenderá que toda la ganancia patrimonial se ha generado con anterioridad a 20 de enero de 2006. Por consiguiente, la división de la ganancia en dos partes no puede determinar un valor positivo hasta 20 de enero de 2006 y otro negativo hasta la fecha de realización efectiva de la ganancia patrimonial.

Estamos ante una forma objetiva de determinar la ganancia patrimonial, cuyo resultado tampoco es susceptible de prueba en contrario, aun cuando su implementación se adivina bastante fácilmente debido a la existencia de valores de mercado.

Es claro que ambas formas de determinar la ganancia patrimonial obtenida hasta el 20 de enero de 2006 son toscas, pero tienen la ventaja de su objetividad. La teoría tal vez diga que lo correcto es utilizar el valor de mercado a dicha fecha para efectuar la división, pero la práctica señala que las reglas objetivas son de más fácil aplicación y otorgan mayor seguridad jurídica.

### 5.1.3. Cuantificación de la ganancia patrimonial.

La ganancia patrimonial se cuantifica de acuerdo con las normas previstas en la Ley 35/2006, concretamente en la Sección 4.<sup>a</sup> del Capítulo II del Título III. Y sobre el importe así

calculado, en la parte correspondiente al tiempo transcurrido hasta 20 de enero de 2006, se aplican los porcentajes reductores del artículo 45 de la Ley 18/1991, que fueron duplicados por el Real Decreto-Ley 7/1996. Estos porcentajes reductores son los siguientes:

- Bienes inmuebles, derechos sobre los mismos o valores de las entidades comprendidas en el artículo 108 de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores: 11,11 por 100.
- Acciones admitidas a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores previstos en la Directiva 2004/39/CE: 25 por 100.
- Restantes bienes, entre los que se encuentran las participaciones en instituciones de inversión colectiva: 14,28 por 100.

El porcentaje se aplica por cada año de permanencia que exceda de dos, y el período de permanencia es el número de años que medie entre la fecha de adquisición del elemento y el 31 de diciembre de 1996, redondeado por exceso. En consecuencia, no tributa la parte de ganancia patrimonial generada con anterioridad a 20 de enero de 2006, correspondiente a elementos patrimoniales que a 31 de diciembre de 1996 tuvieron un período de permanencia de diez, cinco y ocho años, respectivamente, según su naturaleza.

#### *5.1.4. Ambito de aplicación temporal de la norma transitoria contenida en la disposición transitoria novena.*

La disposición transitoria novena se aplica a las ganancias patrimoniales realizadas a partir de la entrada en vigor de la Ley 35/2006. Las realizadas anteriormente se rigen por lo previsto en la disposición transitoria novena del TRIRPF. Esto responde a la naturaleza de las normas transitorias, las cuales se aplican a hechos acaecidos después de la entrada en vigor de la nueva ley, pero que están relacionados o forman parte de situaciones jurídicas nacidas con anterioridad.

Por tanto, ganancias patrimoniales realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2006, no están afectadas por lo previsto en la disposición transitoria novena de la misma.

La disposición transitoria novena de la Ley 35/2006 ha puesto fin a un sistema de tributación de las ganancias patrimoniales basado en los porcentajes reductores de la Ley 18/1991, que ha provocado el no gravamen de capacidades económicas reales, incertidumbres, y algunas maniobras realizadas al amparo de operaciones del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995, de dudosa legitimidad, pero que, muy probablemente, solo tenían por finalidad disfrutar de los porcentajes reductores de la Ley 18/1991, enturbiando así la aplicación del régimen fiscal especial de las operaciones de fusión y asimiladas.

#### *5.1.5. Ganancias patrimoniales realizadas a partir de 20 de enero de 2006.*

La disposición final primera.2 de la Ley 35/2006 ha dado nueva redacción a la disposición transitoria novena del TRIRPF. La nueva redacción tiene efectos «... desde 1 de enero de 2006...». Puesto que la disposición derogatoria primera de la Ley 35/2006 deroga el Real Decreto legislativo 3/2004, de

5 de marzo, por el que se aprobó el TRIRPF, la nueva redacción de su disposición transitoria novena se aplicará a las ganancias patrimoniales realizadas entre 1 de enero de 2006 y la fecha de entrada en vigor de la Ley 35/2006, esto es, el día 1 de enero de 2007, de acuerdo con lo previsto en la disposición final octava de dicha Ley 35/2006.

Por tanto, la disposición final primera.2 de la Ley 35/2006, ha introducido una modificación normativa que regula el régimen de las ganancias patrimoniales realizadas en 2006.

Distingue la nueva redacción entre las ganancias patrimoniales realizadas antes del 20 de enero de 2006, esto es, «... hasta el 19 de enero de 2006...», y las realizadas « a partir del 20 de enero de 2006...».

Las primeras, reguladas en la letra A, son objeto de un régimen basado en los criterios contenidos en la redacción original de la disposición transitoria novena del TRIRPF.

Las segundas, reguladas en la letra B, se rigen por los criterios de la disposición transitoria novena de la Ley 35/2006, esto es, división de la ganancia patrimonial en función del día 20 de enero de 2006.

Así pues, considerando conjuntamente las previsiones contenidas en la disposición transitoria novena de la Ley 35/2006 y en la disposición transitoria novena del TRIRPF, según la redacción de la disposición final primera.2 de la Ley 35/2006, se llega al siguiente esquema:

Elementos patrimoniales	Adquiridos antes de 31 diciembre de 1994	Transmitidos hasta 19 de enero de 2006... disposición transitoria novena del TRIRPF: aplicación plena de porcentajes reductores  Transmitidos desde 20 de enero de 2006 hasta 1 de enero de 2007... disposición transitoria novena del TRIRPF: aplicación de porcentajes reductores para la ganancia patrimonial generada hasta 20 de enero de 2006.
	Adquiridos a partir de 31 de diciembre de 1994.....	Transmitidos a partir de 1 de enero de 2007... disposición transitoria novena de la Ley 37/2006: aplicación de porcentajes reductores para la ganancia patrimonial generada hasta 20 de enero de 2006.
	Sin régimen transitorio.	

La regulación de las ganancias patrimoniales obtenidas o realizadas entre el 20 de enero de 2006 y el 1 de enero de 2007, para elementos patrimoniales adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994, se realiza con arreglo a una norma que no estaba en vigor en el momento en que se produjo el hecho determinante de la alteración patrimonial, y en relación con el período impositivo relativo al año natural de 2006, esto es, concluido antes de la entrada en vigor de la Ley 35/2006 y, finalmente, el devengo del impuesto al que se refieren tales ganancias patrimoniales se produce el 31 de diciembre de 2006, esto es, igualmente, antes de la entrada en vigor de dicha norma.

En suma, el hecho determinante de la imputación temporal de la renta, el período impositivo correspondiente y, finalmente, el devengo de la obligación tributaria, son anteriores a la entrada en vigor de la nueva redacción de la disposición transitoria novena del TRIRPF, según redacción de la disposición final primera.2 de la Ley 35/2006.

El objetivo del legislador parece claro. En efecto, se trata de evitar el «efecto anuncio» inherente a la difusión del Anteproyecto de Ley tras su examen por el Consejo de Ministros.

La decisión del legislador no parece proporcionada, por los siguientes motivos:

- Porque la norma en cuestión podría contener una retroactividad absoluta, contraria al principio de seguridad jurídica, constitucionalmente protegido.
- Porque la parte de renta que quedará privada de la aplicación de los porcentajes reductores es ciertamente escasa en términos relativos.
- Porque el «efecto anuncio» se produce en otros supuestos, sin duda mucho más relevantes, sin que el legislador haya tomado medidas. Por ejemplo, quienes han acumulado plusvalías en el feliz año bursátil de 2006 (que ha cerrado con una revalorización de más del 30%) imputables a inversiones efectuadas en el mismo, las realizarán en 2007, para ahorrarse nada menos que 28 puntos porcentuales (46%, marginal de la tarifa progresiva para 2007, frente a 18%, tipo de gravamen de plusvalías para 2007), y quienes han acumulado plusvalías relativas a elementos patrimoniales adquiridos después del 31 de diciembre de 1994, tal vez las realicen en 2006 para así ahorrarse 3 puntos porcentuales (18%, frente a 15%).

Aunque la Constitución no prohíbe de manera expresa la retroactividad de las normas fiscales, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desvelado el conflicto existente entre la retroactividad absoluta y el principio constitucional de seguridad jurídica. En este sentido, AGUALLO AVILÉS resume la posición del Tribunal Constitucional afirmando que «... Fijados los elementos a conjugar nuestro Alto Tribunal establece la siguiente ecuación: a mayor grado de retroactividad de la norma mayor es el rigor con el que opera el principio general de irretroactividad que reclama la seguridad jurídica o, de otro modo, mayor habrá de ser la justificación de la disposición retroactiva para no transgredir la legalidad constitucional...»<sup>44</sup>, y ALONSO GONZÁLEZ, espigando en la STC 126/1987, observa que «... Si se considera que la retroactividad se proyecta sobre relaciones jurídicas agotadas debería calificarse como grado máximo y, por consiguiente, reputarse ilegítima desde el punto de vista constitucional. En dicho caso el devengo del tributo se habría producido antes de entrar en vigor la ley retroactiva...»<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> RAMÍREZ GÓMEZ S. y AGUAYO AVILÉS, A.: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria (1981-1989): sentencias, autos y comentarios*. LASARTE, J., pág. 181. Madrid: Tecnos, 1990.

<sup>45</sup> ALONSO GONZÁLEZ, L. M.: *Jurisprudencia Constitucional Tributaria*, capítulo 3.

En el caso contemplado, todos los elementos determinantes de la obligación tributaria, a saber, existencia de la renta, período impositivo y devengo, se producen antes de la entrada en vigor de la Ley 35/2006.

Sin embargo, de ahí no se sigue una retroactividad plena, pues aunque lo es respecto de la cuantificación parcial de la ganancia patrimonial, no lo es en lo concerniente a los restantes elementos que determinan el impuesto a pagar, señaladamente el tipo de gravamen.

Por más que la medida legislativa pueda superar el reproche constitucional, no parece que sea, como se ha dicho, proporcionada, ni aun considerando que tratándose de valores admitidos a negociación en mercados regulados y de participaciones en instituciones de inversión colectiva la fuerte elevación de la Bolsa en el último trimestre de 2006 suponía un estímulo a la realización de las plusvalías y disfrutar de los porcentajes reductores.

Con todo, el gran beneficio que para el sistema de imposición directa ha de traer la supresión del régimen de ultra actividad de los porcentajes reductores de la antigua disposición transitoria del TRIRPF, es motivo más que sobrado para contemplar con benevolencia el posible exceso de retroactividad.

## 5.2. Régimen transitorio de las pérdidas de capital.

A la entrada en vigor de la Ley 35/2006 podían existir las siguientes pérdidas de capital computables:

- El saldo negativo de ganancias y pérdidas patrimoniales, a un año y menos [art. 39 b) del TRIRPF].
- El saldo negativo de ganancias y pérdidas patrimoniales a más de un año (art. 40 del TRIRPF).

Pues bien, la disposición transitoria séptima ordena la compensación en la forma siguiente:

- Las pérdidas a un año y menos se compensan con el saldo positivo de las ganancias y pérdidas patrimoniales integradas en la base imponible general [art.48.b)] o, subsidiariamente, con el saldo positivo de los rendimientos e imputaciones integradas en la base imponible general [art.48 a)] con el límite del 25 por 100.
- Las pérdidas a más de un año se compensan con el saldo positivo de las ganancias y pérdidas patrimoniales que se integran en la base imponible del ahorro [art. 49.1 b)].

La norma ha buscado la más idónea continuidad con el régimen de compensación previsto en el TRIRPF, pero la sustancial modificación de la base imponible introducida por la Ley 35/2006 ha dificultado el empeño.

Así, las pérdidas patrimoniales a corto plazo ven disminuida su capacidad de compensación debido al traspaso de rentas a favor de la base del ahorro e, inversamente, las pérdidas a largo plazo podrán beneficiarse de la integración de las ganancias a corto plazo en la base del ahorro.

Así, por lo que se refiere a las pérdidas patrimoniales a corto plazo, los contribuyentes que solamente obtengan rentas del capital mobiliario han perdido prácticamente toda probabilidad de compensación, puesto que carecerán de base imponible general, considerando que las ganancias patrimoniales que en la misma se alojan son puramente anecdóticas.

Este defecto, cuya incidencia sobre la capacidad económica no es irrelevante, hubiera podido salvarse permitiendo la compensación, aunque sujeta a límite, con las rentas del capital mobiliario.

Es interesante notar que la norma transitoria no establece un plazo para la compensación. Sin embargo, como quiera que el plazo de compensación no ha variado, es fácil interpretar que la duración del mismo es de cuatro años.

Finalmente, la base liquidable general negativa del artículo 50 del TRIRPF, podrá compensarse con el saldo positivo de la base liquidable general (art. 50).

También aquí han disminuido las posibilidades de compensación, habida cuenta del traspaso de todas las rentas del capital mobiliario y de las ganancias patrimoniales a corto plazo a la base del ahorro.

### **5.3. Régimen transitorio de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.**

La Ley 35/2006 no establece normas para evitar la doble imposición de dividendos, a diferencia de la Ley 40/1998, la cual incorporó la regulación prevista en la Ley 42/1994. Los saldos pendientes de dicha deducción podían deducirse de la cuota líquida total del impuesto en los cuatro años siguientes (art. 81.3 del TRIRPF).

La disposición transitoria séptima.4 prevé que los saldos de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos pendientes de deducción, se deduzcan de la cuota líquida total.

La deducción se producirá en relación con la cuota líquida total de los años que restaran de deducción de acuerdo con lo previsto en el artículo 81.3 del TRIRPF.

### **5.4. La desaparición de la sociedad patrimonial y el régimen transitorio.**

El régimen de transparencia fiscal y el de la sociedad patrimonial están ligados a la tributación de las rentas del capital, pues, en efecto, este tipo de rentas eran, básicamente, las afectadas por los citados regímenes.

La transparencia fiscal interna fue establecida por la Ley 44/1978, modificada por las leyes 48/1995, 18/1991, 43/1995, y, finalmente, derogada por la Ley 46/2002, la cual estableció el régimen de las sociedades patrimoniales.

En síntesis, este régimen, aplicable en relación con entidades de tenencia de elementos patrimoniales y controladas por un reducido número de socios, determinaba la base imponible de acuerdo con las normas del IRPF, por tanto, distinguía la parte general y la especial, y también, en lógica consecuencia, establecía un tipo de gravamen dual: 40 por 100 (parte general) y 15 por 100 (parte especial).

La disposición derogatoria segunda.1 de la Ley 35/2006, deroga el régimen de las sociedades patrimoniales, con efectos para períodos impositivos que se inicien a partir de enero de 2007. Una nueva disposición transitoria vigésimo segunda se incorpora al TRIS para establecer el régimen transitorio de las sociedades patrimoniales, y una nueva disposición transitoria vigésimo cuarta al objeto de establecer un régimen fiscal relativo a la disolución y liquidación de las sociedades patrimoniales. Ambas disposiciones transitorias han sido incorporadas por la disposición final segunda de la Ley 35/2006.

No se ocultará al lector la relación existente entre la tributación de las rentas y ganancias del capital comprendidas en la base del ahorro y la desaparición de toda medida, por modesta que esta sea, respecto de las sociedades instrumentales. En efecto, con una tributación al 18 por 100, huelga todo temor a la utilización de sociedades instrumentales. Los contribuyentes perceptores de elevadas rentas del capital ya no tienen por qué buscar el refugio de las sociedades instrumentales para escapar a la progresividad impositiva. En suma, la base imponible del ahorro ha determinado la obsolescencia de las técnicas destinadas a combatir los efectos perniciosos de las sociedades instrumentales (transparencia fiscal, sociedad patrimonial), pues ha provocado una tributación privilegiada para buena parte de las rentas que antaño buscaban el cobijo de aquellas.

#### 5.4.1. *El régimen transitorio de la sociedad patrimonial.*

De acuerdo con lo previsto en la disposición derogatoria segunda.1 de la Ley 35/2006, las sociedades que, con arreglo al TRIS, tuvieron la consideración de patrimoniales, pasarán a tributar en régimen general <sup>46</sup>.

La disposición transitoria vigésimo segunda del TRIS, incorporada por la Ley 35/2006, establece el régimen transitorio de la sociedad patrimonial y de sus socios, y, a tal efecto, regula las siguientes materias:

- Determinación del último período impositivo de aplicación del régimen de la sociedad patrimonial.
- Imputación temporal de rentas.
- Compensación de bases imponibles negativas.
- Aplicación de saldos pendientes de la deducción por dividendos.
- Aplicación de saldos pendientes de deducción por inversiones.
- Distribución de beneficios generados por la sociedad patrimonial.
- Ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de la participación sobre la sociedad instrumental.
- Obligación de información.

<sup>46</sup> SERRANO GUTIÉRREZ, A. *Reforma del Impuesto sobre Sociedades*. Lefebvre, capítulo 10.

#### 5.4.2. Determinación del último período impositivo de aplicación del régimen de la sociedad patrimonial.

Puesto que, de acuerdo con lo establecido en la disposición derogatoria segunda.1, el régimen de la sociedad patrimonial, contenido en el Capítulo VI del Título VII del TRIS, queda derogado «... con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2007...», las rentas imputables a períodos impositivos iniciados a partir de esta última fecha tributarán en el régimen general del Impuesto sobre Sociedades, y así lo dice, tal vez de manera redundante, la nueva disposición transitoria vigésima segunda del TRIS la cual especifica que la base imponible correspondiente a los períodos impositivos que se hayan iniciado dentro de 2006 y concluyan en 2007, se determinarán de acuerdo con el régimen de las sociedades patrimoniales del TRIS «... según redacción vigente a 31 de diciembre de 2006...».

Dado que el régimen de las sociedades patrimoniales fue establecido por la Ley 46/2002, ha estado vigente en relación con los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2003 hasta los iniciados a partir de 1 de enero de 2007. Por tanto, para aquellas sociedades cuyo ejercicio económico coincide con el año natural, la tributación en el régimen de la sociedad patrimonial se ha proyectado sobre los períodos impositivos de 2003, 2004, 2005 y 2006.

#### 5.4.3. Imputación temporal de rentas.

La sociedad patrimonial determinaba la base imponible de acuerdo con las normas del IRPF. Por consiguiente, el criterio de imputación temporal de ingresos y gastos descansaba en la exigibilidad, en tanto que el régimen general del Impuesto sobre Sociedades lo hace en el devengo contable. Así, es posible que rentas devengadas contablemente no se hubieran integrado en la base imponible por no ser exigibles, y viceversa, en el momento de desaparición del régimen de la sociedad patrimonial.

La nueva disposición transitoria vigésimo segunda.2 del TRIS establece sendas reglas para evitar el no cómputo, o el doble cómputo, de rentas:

- Las rentas devengadas contablemente pero no integradas en la base imponible se integrarán en la base imponible correspondiente al primer período impositivo que se inicie a partir de 1 de enero de 2007. Este podría ser el caso de las rentas de activos financieros con rendimiento implícito.
- Las rentas integradas en la base imponible, pero todavía no devengadas contablemente, no se integrarán nuevamente en la base imponible con ocasión de su devengo.

Estas normas se refieren, exclusivamente, al aspecto de imputación temporal de la renta. No permiten, por tanto, deducir a partir de 1 de enero de 2007 gastos que no fueron deducibles en el régimen de las sociedades patrimoniales, como, por ejemplo, los financieros asociados a inversiones financieras. Estos gastos serán deducibles en cuanto se devenguen contablemente a partir de 1 de enero de 2007.

#### 5.4.4. Compensación de bases imponibles negativas.

En el momento de la desaparición del régimen de las sociedades patrimoniales, estas últimas podían tener bases imponibles negativas pendientes de compensación, determinadas de acuerdo con lo previsto en los artículos 39 y 40 del TRIRPF, esto es, pérdidas compensables en la parte general y especial de la base imponible, respectivamente.

De acuerdo con lo previsto en la nueva disposición transitoria vigésimo segunda del TRIS, las bases impositivas negativas generadas en períodos impositivos en los que haya sido de aplicación el régimen de las sociedades patrimoniales, es decir, los saldos negativos pendientes de compensación a que se refieren los artículos 39 y 40 del TRIRPF, podrán compensarse «...en las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 25...», esto es, de acuerdo con el régimen general.

En consecuencia, tales bases impositivas negativas se podrán compensar:

- Con las rentas positivas de los períodos impositivos que concluyan en los 15 años inmediatos y sucesivos al período impositivo en el que se generaron.
- Sin atender a restricción alguna por razón de la fuente de la renta.
- Atendiendo la restricción a la compensación de bases impositivas negativas, por razón de la modificación en la composición del grupo de socios, respecto de aquella que se produzca en los períodos impositivos en los que sea de aplicación el régimen general.

#### *5.4.5. Aplicación de los saldos pendientes de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.*

La sociedad patrimonial podía aplicar la deducción del artículo 81 del TRIRPF, respecto de los dividendos distribuidos por entidades residentes en territorio español, esto es, con carácter general el 40 por 100 del dividendo, y las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota líquida podían deducirse en los cuatro años siguientes (art. 81.3 del TRIRPF). Así pues, en el momento de la desaparición del régimen de la sociedad patrimonial, podían existir deducciones pendientes de aplicación.

Respecto de dichas deducciones, la disposición transitoria vigésimo segunda.4 del TRIS establece que «... se podrán deducir, al 50 ó 100 por 100, en las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 30 de esta Ley...».

La literatura legal abre paso a tres interpretaciones diferentes:

- Se deduce el 50 o el 100 por 100, según el grado y el tiempo de tenencia de la participación, del saldo pendiente de compensación.
- Se deduce el 50 o el 100 por 100, según el grado y tiempo de tenencia de la participación, de la parte de cuota íntegra que, en el período impositivo de la percepción del dividendo, correspondió a la base impositiva derivada del dividendo.
- Se practica la deducción tomando en consideración el importe de los dividendos que contribuyeron a determinar el saldo pendiente de compensación.

La primera interpretación se ajusta, formalmente, a la literatura legal.

La segunda atiende más idóneamente a la aplicación de los saldos pendientes «... en las condiciones y requisitos del artículo 30...». La segunda interpretación podría, incluso, determinar la no aplicación de deducciones pendientes que estuvieran afectadas por alguna de las restricciones del apartado 4 del citado precepto, lo cual tal vez fuera excesivo porque tales restricciones operan en la determinación de la deducción, pero no en la deducción de los saldos pendientes.

La tercera interpretación es la que se ajusta más a una obligación tributaria que se liquida de acuerdo con el régimen general del Impuesto sobre Sociedades, en la que debe aplicarse la compensación.

Con todo, lo que sí parece claro es lo siguiente:

- El saldo de la deducción pendiente de aplicación, sea este el determinado de acuerdo con el TRIRPF o con el TRIS, se aplicará en un 50 por 100 cuando los dividendos deriven de una participación inferior al 5 por 100, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.2 del TRIS.
- El saldo de la deducción pendiente se aplicará en «... los períodos impositivos que concluyan en los siete años inmediatos y sucesivos...», de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.6 del TRIS.

#### *5.4.6. Aplicación de los saldos pendientes de las deducciones por actividades económicas.*

La sociedad patrimonial podía aplicar todas las deducciones del Capítulo IV del Título VI del TRIS, excepto la deducción por reinversión. También podía aplicar las deducciones por donativos, rentas imputables a Ceuta y Melilla, y por inversiones y gastos en bienes de interés cultural.

La disposición transitoria vigésimo segunda.<sup>5</sup> del TRIS establece que las deducciones del artículo 69.2 del TRIRPF, esto es, las deducciones del Capítulo IV del Título VI del TRIS, exceptuada la deducción por reinversión, que estuvieran pendientes de aplicar en el momento de la desaparición del régimen de la sociedad patrimonial «... se podrán deducir en las condiciones y requisitos establecidos en el Capítulo IV del Título VI de esta Ley...», de donde se sigue que:

- La aplicación se realizará respecto de las liquidaciones de los períodos impositivos que concluyan en los 10 años inmediatos y sucesivos de aquel en el que se generó la deducción (art. 44.10 del TRIS).
- El importe de tales aplicaciones más el correspondiente a otras deducciones del Capítulo IV del Título VI que resulten aplicables, no podrá exceder del 35 por 100 de la cuota íntegra minorada en las deducciones para evitar la doble imposición interna e internacional y las bonificaciones (art. 44.2 del TRIS).

#### *5.4.7. Distribución de beneficios.*

El apartado 6 de la disposición transitoria vigésimo segunda del TRIS regula la tributación de los dividendos distribuidos por las sociedades patrimoniales. Esta norma reproduce el régimen establecido en el artículo 62.1. del TRIS, derogado por la disposición derogatoria segunda.1, en cuanto integrante del Capítulo VI del Título VII.

En consecuencia, cuando el perceptor sea contribuyente del IRPF, los dividendos no se integrarán en la base imponible, en cuanto procedan de beneficios obtenidos en ejercicios en los que haya sido de aplicación el régimen de las sociedades patrimoniales.

Como se explicará más adelante, estos dividendos minoran el valor fiscal de la participación cuando la misma se adquirió una vez obtenidos los beneficios de donde proceden los dividendos.

La causa de la no integración del dividendo en la base imponible es evitar la doble imposición. Contrasta, por ello, fuertemente esta norma transitoria con el régimen general, en el que no se evita la doble imposición. Nótese que este exquisito respeto a los derechos adquiridos no se produce respecto de los dividendos distribuidos con cargo a beneficios obtenidos en ejercicios en los que estaba vigente la deducción para evitar la doble imposición en dividendos, en el IRPF.

#### *5.4.8. Ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de la participación en una sociedad patrimonial.*

El apartado 7 de la disposición transitoria vigésimo segunda del TRIS regula la tributación de las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de la participación en la sociedad patrimonial. Esta norma reproduce el régimen establecido en el artículo 62.2 del TRIS, derogado por la disposición derogatoria segunda.1, en cuanto integrante del Capítulo VI del Título VI.

En consecuencia, cuando el transmitente sea un contribuyente del IRPF, se aplicará el denominado valor de titularidad en la medida y proporción en que existan en el balance de la entidad participada reservas procedentes de beneficios obtenidos en ejercicios en los que haya sido de aplicación el régimen de las sociedades patrimoniales. A tal efecto, la norma transitoria remite a «... lo dispuesto en el artículo 35.1 c) del TRIRPF, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, vigente a 31 de diciembre de 2006...». Será este precepto, derogado por la disposición derogatoria primera, el que, en virtud de la norma transitoria, se aplicará para determinar el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de la participación en sociedades que tributaron por el régimen de las sociedades patrimoniales.

De acuerdo con dicho precepto, las rentas derivadas de la transmisión de la participación se determinan en función de la diferencia existente entre el valor de transmisión y el valor de adquisición y de titularidad, definiéndose este último como «...el importe de los beneficios sociales que, sin efectiva distribución, hubiesen sido obtenidos por la sociedad durante los períodos impositivos en los que tributó en el régimen de las sociedades patrimoniales en el período de tiempo comprendido entre su adquisición y enajenación».

En términos generales, el valor de titularidad coincidirá con las reservas acumuladas durante los ejercicios en los que la sociedad participada tributó en el régimen de las sociedades patrimoniales. Ahora bien, es posible que tales beneficios no formaran parte de la base imponible de aquellos ejercicios, debido a que el criterio de imputación temporal contable precedió al fiscal en el tiempo. Esto no será obstáculo para aplicar la regla del valor de titularidad, respecto de tales beneficios y no sobre bases imponibles. También podría presentarse la situación inversa.

Los dividendos distribuidos con cargo a beneficios de ejercicios en los que la entidad tributó como sociedad patrimonial disminuyen el valor de adquisición cuando la participación se adquirió después de la obtención de dichos beneficios.

Esta regla evita el denominado «lavado de dividendo», situación que acontece cuando el dividendo es objeto de una medida para eliminar la doble imposición (imputación/exención) y la ganancia patrimo-

nial disfrutada por el transmitente no tributó, como así sucede en el caso de las sociedades patrimoniales debido a la aplicación del valor de titularidad. En ausencia de esta regla, se hubiera generado una pérdida patrimonial rigurosamente inexistente. La regla, por otra parte, está basada en una lógica económica impecable, pues, en definitiva, la percepción de un dividendo en las condiciones referidas supone una recuperación del capital invertido. La no integración del dividendo en la base imponible y la aplicación del mismo a disminuir el valor de adquisición no es más que la recepción de dicha lógica.

### **5.5. La desaparición del régimen de transparencia fiscal interna y el régimen transitorio.**

La disposición transitoria décima prevé la aplicación de lo establecido en las disposiciones transitorias decimoquinta, decimosexta y vigésimo segunda del TRIS, en lo que afecte a contribuyentes del IRPF.

La disposición transitoria decimoquinta del TRIS regula el régimen transitorio de las sociedades que tributarán en régimen de transparencia fiscal, toda vez que dicho régimen fue suprimido por la Ley 46/2002. Los contribuyentes del IRPF están afectados por las normas transitorias aludidas, en cuanto perciban dividendos distribuidos con cargo a beneficios acumulados obtenidos en tales ejercicios. Los dividendos no se integrarán en la imponible y, en su caso, reducirán el valor de adquisición, a efectos fiscales, lo que sucederá cuando procedan de beneficios obtenidos antes de la adquisición de la participación.

Las ganancias o pérdidas patrimoniales se determinarán tomando en consideración el valor de titularidad, esto es, incrementando el valor de adquisición en el importe de los beneficios acumulados correspondientes a ejercicios en los que se aplicó el régimen de transparencia fiscal, en el período comprendido entre la adquisición y la transmisión de la participación.

Finalmente, tratándose de socios que adquirieron las acciones o participaciones con posterioridad a la imputación, los dividendos minoran el valor de adquisición.

Puede apreciarse que, bajo la Ley 35/2006, serán aplicables dos regímenes transitorios cuya lógica es idéntica, a saber, el derivado de la extinción del régimen de transparencia fiscal y el derivado de la extinción del régimen de las sociedades patrimoniales.

Por otra parte, la disposición transitoria decimosexta del TRIS regula la disolución y liquidación de sociedades transparentes. Esta disolución, en el momento presente ya está consumada, pero las normas relativas a la misma fijaron el valor de adquisición de los elementos patrimoniales adjudicados. Pues bien, este valor de adquisición será válido para determinar las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de dichos elementos patrimoniales bajo la vigencia de la Ley 35/2006.

El valor de adquisición de los elementos patrimoniales, adjudicados como consecuencia de la disolución de una sociedad que tributó en el régimen de transparencia, era el resultado positivo de aminorar del valor de adquisición y titularidad más las deudas asumidas en los créditos y dinero adjudicados, prorrateado al valor contable de aquellos.

Este valor de adquisición, así fijado, será el que habrá de tomarse para determinar las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones efectuadas bajo el imperio de la Ley 35/2006. Estos elementos patrimoniales se entienden adquiridos en la fecha en que lo fueron por la sociedad disuelta.

Así pues, bajo la Ley 35/2006, las ganancias y pérdidas patrimoniales correspondientes a elementos patrimoniales adquiridos a causa de la disolución de sociedades transparentes amparadas en el régimen establecido en la disposición transitoria decimosexta del TRIS, se calcularán tomando como valor de adquisición el que resulta del mismo, cualquiera que hubiere sido el valor de adjudicación de los elementos patrimoniales en cuestión.

Finalmente, de acuerdo con lo previsto en la propia disposición transitoria decimosexta del TRIS, a las ganancias patrimoniales, así calculadas, no les serán aplicables los porcentajes reductores del artículo 45 de la Ley 18/1991.

## 5.6. Disolución y liquidación de sociedades patrimoniales.

La disposición transitoria vigésimo cuarta del TRIS, incorporada por la Ley 35/2006, establece el régimen fiscal de la disolución y liquidación de sociedades patrimoniales, y lo hace siguiendo las líneas trazadas por la disposición transitoria decimosexta del TRIS, que tuvo su antecedente en la disposición transitoria segunda de la Ley 46/2002, relativa a la disolución y liquidación de sociedades transparentes.

Los elementos esenciales de este régimen son, por lo que se refiere a la imposición sobre la renta, los siguientes:

- La sociedad no tributará sobre las plusvalías latentes en los elementos patrimoniales adjudicados (apto. 2 letra c).
- Los socios diferirán la tributación de la ganancia patrimonial correspondiente a los bienes y derechos recibidos por causa de a la disolución y liquidación, distintos del dinero y los derechos de crédito, hasta el momento en el que transmitan los mismos. A tal efecto, se establecen unas reglas para valorar, a efectos fiscales, dichos elementos patrimoniales, con fundamento en el valor de adquisición y titularidad aumentado en el importe de las deudas asumidas y disminuido en el de los créditos y el dinero adjudicados.

La comparación del régimen previsto en la nueva disposición transitoria vigésimo cuarta con el establecido en la disposición transitoria, ambas del TRIS, arroja las siguientes novedades:

- La explícita mención de la inaplicación de la disposición transitoria novena «... de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas...», concerniente a la aplicación de los porcentajes reductores de la Ley 18/1991.
- La sustitución del valor neto contable por el valor de mercado a los efectos de prorratear entre los elementos patrimoniales adjudicados el importe resultante de la regla de valoración.
- La aplicación del tipo de gravamen del 18 por 100 sobre la parte especial de la base imponible, respecto de los períodos impositivos que concluyan antes de la finalización del proceso de disolución con liquidación.
- La inaplicación, durante los citados períodos impositivos, de lo previsto en la disposición transitoria novena de la Ley 35/ 2006, relativa a los porcentajes reductores de la Ley 18/1991, en relación con las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de acciones o participaciones en las sociedades patrimoniales.