



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

JUAN IGNACIO GOROSPE OVIEDO

*Universidad San Pablo-CEU***Extracto:**

En la evolución normativa del Impuesto sobre la Renta se ha introducido un cambio fundamental, sin duda positivo para los contribuyentes, al configurar como objeto de gravamen no ya «la renta», como hacía la ley anterior, sino «la *renta disponible* del contribuyente, expresión de su capacidad económica», poniendo de manifiesto la relación que debe existir entre la renta del contribuyente y sus necesidades en orden a cuantificar la capacidad contributiva de las personas físicas.

Sin embargo, la nueva formulación tiene sus consecuencias que no han sido suficientemente calibradas por el legislador y que le vinculan, por un principio de coherencia, en la configuración de las distintas partidas que integran la base del impuesto y la posterior minoración del mínimo personal y familiar.

Este estudio pone de manifiesto diversos supuestos en los que se someten a tributación parcelas de renta de las que el contribuyente no puede disponer, bien por el mecanismo de integración y compensación de rentas, bien por la forma en que opera el mínimo vital, abundando en la insuficiencia del mínimo personal y, sobre todo, del mínimo familiar, en abierta contradicción con los principios de capacidad económica e igualdad, y con el mandato constitucional de protección a la familia.

Sumario:

- I. La identificación de la base imponible con la renta disponible.
 1. El principio de coherencia en la concreción de la renta disponible.
 2. Su determinación y cuantificación.
- II. La parte general de la base imponible.
 1. Partidas que la integran.
 2. Su compensación. Problemática que plantea la compensación de pérdidas en el ejercicio.
 3. La prohibición de compensar rentas negativas más allá del cuarto año, con especial referencia a los rendimientos de actividades económicas.
- III. La parte especial de la base imponible.
 1. Composición y caracteres.
 2. No compensación con la parte general de la base imponible.
- IV. Reducción del mínimo personal y familiar.
 1. Integración en la base del impuesto: ¿un mínimo exento o un supuesto de no sujeción?
 2. Problemática que plantea el orden prelativo en la aplicación de las reducciones por mínimo personal y familiar.
 3. Cuantía legal y reglas para su aplicación.
 4. El mínimo personal en la tributación conjunta.
- V. La compensación de rentas negativas anteriores a 1999.
- VI. Recapitulación: cuadros de determinación de la renta neta y de la renta disponible.
- VII. Conclusiones.

I. LA IDENTIFICACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE CON LA RENTA DISPONIBLE

1. El principio de coherencia en la concreción de la renta disponible.

Como aspecto fundamental de la reforma, la base imponible de este impuesto ya no es «el importe de la renta en el período de la imposición» (art. 23.1 Ley 18/1991) sino «el importe de la *renta disponible* del contribuyente, expresión de su capacidad económica» (art. 15.1 Ley 40/1998), siguiendo la pauta marcada por la Comisión presidida por LAGARES en el Informe de 13 de febrero de 1998. Dicho Informe define la «renta discrecional» como la *renta de la que el sujeto pasivo pueda disponer libremente y que exceda de la que ha de dedicar de forma obligada a la cobertura de las necesidades más esenciales suyas y de su familia*¹. Este concepto supone la incorporación de un elemento de indudable trascendencia en la nueva ley, y que será analizado después: el mínimo personal y familiar.

De forma esquemática:

$$\text{RENTA DISPONIBLE} = \text{RENTA NETA} - \text{MÍNIMO PERSONAL Y FAMILIAR}$$

Se intenta con ello adecuar la tributación de este impuesto al principio básico en materia tributaria de la contribución al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica, proclamado en la Constitución y que en este impuesto adquiere especial trascendencia por su configuración como impuesto directo, subjetivo y personal. Ya desde el artículo 2 se identifica la capacidad económica del contribuyente con «su renta disponible, que será el resultado de disminuir

¹ Informe de la Comisión para el *Estudio y Propuesta de Medidas para la Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Madrid, 13 de febrero de 1998, pág. 101. Se denomina así por quedar a la discrecionalidad del contribuyente su utilización para el consumo o el ahorro.

la renta en la cuantía del mínimo personal y familiar», y es muy significativo que el Título II de la ley, que regula la determinación y cuantificación de la base, se intitule «Determinación de la capacidad económica sometida a gravamen». Todo ello refuerza la idea de que el mecanismo de integración y compensación de rentas en la base imponible, junto a la aplicación del citado mínimo, debe respetar el límite de la capacidad económica, no sólo porque así lo establezca la Constitución y lo haya resaltado el propio Tribunal Constitucional respecto al Impuesto sobre la Renta (Sentencia de 28 de octubre de 1997: el IRPF constituye la más cabal proyección del principio de capacidad económica), sino por un *principio de coherencia* que vincula al legislador en la configuración que él mismo da a la base del impuesto². Este principio tiene una triple proyección en el ámbito español, como ha observado HERRERA MOLINA, distinguiendo la *coherencia interna* entre los elementos del tributo, la *coherencia externa* entre los diversos impuestos del sistema fiscal, y la *coherencia financiera* entre el sistema de ingresos y gastos³. Para enjuiciar el grado de cumplimiento de la ley en el propósito de gravar la renta disponible debe atenderse a la coherencia interna, de modo que la ley no grave aquella porción de renta del contribuyente de la que éste no pueda disponer, y la coherencia financiera, pues cuantos más gastos sean cubiertos por la Administración, mayor será la renta disponible y menor, en consecuencia, la cantidad a computar en concepto de mínimo vital. Pero, además, en la determinación de esa porción de renta que no debe tributar por este impuesto hay que tener en cuenta unos principios comunes a todo el ordenamiento jurídico, en aras de su necesaria unidad y del principio constitucional básico de seguridad jurídica, de modo que la doctrina aplicable en otras parcelas del Derecho nos sirva para vertebrar de un modo coherente y uniforme el contenido del mínimo personal y familiar que instaura la nueva Ley del IRPF⁴. Pienso, por ello, que debería añadirse otra perspectiva a este principio, entendiéndolo como *coherencia global*, y que implica la necesaria congruencia en la fijación de ese mínimo por el Derecho tributario respecto de otras ramas del Derecho (civil, procesal, laboral). Sobre todo, teniendo en cuenta la similitud entre el mínimo diseñado en la Ley 40/1998 y «el mínimo vital del deudor» a que se refiere el Tribunal Constitucional en la Sentencia 113/1989, de 22 de junio, cuando enjuicia y fija el límite cuantitativo a la inembargabilidad, y considerando que ambos encuentran un fundamento común en el respeto a la dignidad humana, la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, todos ellos valores consagrados constitucionalmente (arts. 10.1, 39. 41. 43 y 47 de nuestra Carta Magna), tal como sostiene el Alto Tribunal respecto del «mínimo inembargable»⁵.

² El principio de coherencia, en el sentido expuesto, supone que la capacidad económica definida en cada impuesto no admita tributaciones «incoherentes con el propio objeto económico». Cfr. DE MITA, E., *Interesse fiscale e tutela del contribuente. Le garanzie costituzionali*, 3.ª ed., Milano, Giuffrè, 1995, pág. 45.

³ Ver HERRERA MOLINA, P.M., *Capacidad económica y sistema fiscal (análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán)*, Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 141 y 142.

⁴ Como claramente expone MARÍN-BARNUEVO: «es difícilmente admisible que un mismo bien jurídico reconocido constitucionalmente (la dignidad humana) sea protegido desigualmente frente a derechos deducidos de otros principios constitucionales (la tutela judicial efectiva y el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos)». Cfr. MARÍN-BARNUEVO FABO, D., «Determinación de la capacidad económica sometida a gravamen», en AA.VV. (coord. ORÓN MORATA), *Los nuevos impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre la renta de no residentes*, McGraw Hill, Madrid, 1999, pág. 126.

⁵ Afirma la citada sentencia que repugna a la dignidad de la persona «que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales».

Cabe, por todo ello, concluir la improcedencia de gravar hechos imponibles o establecer mecanismos de cuantificación que no impliquen una efectiva disponibilidad de la renta. Como podremos comprobar en las páginas que siguen, esta afirmación presenta importantes quiebras en la fijación de la base del impuesto. Además, resulta contradictorio con esta visión omnicomprendiva de la «renta disponible» que la base imponible del IRPF continúe siendo dual, diferenciando las ganancias y pérdidas patrimoniales generadas en más de dos años del resto de rentas, lo que tendrá unas consecuencias negativas para el contribuyente por el sistema diseñado en la ley para determinar esa «renta disponible».

2. Su determinación y cuantificación.

Con carácter general, la base imponible se determinará por el régimen de estimación directa (normal o simplificada), atendiendo a la renta efectivamente percibida. Sin embargo, tratándose de actividades económicas de pequeña cuantía se aplicará, salvo renuncia, el régimen de estimación objetiva por módulos. Finalmente, si el contribuyente incumple sus obligaciones fiscales o contables, podría fijarse por la Administración a través del régimen de estimación indirecta (art. 50 LGT).

En cuanto a su cálculo, de la definición de renta discrecional se desprende la necesidad de establecer separadamente el importe total de la renta, integrando y compensando sus diversos componentes, y el del mínimo vital que se excluye de tributación. Así, para cuantificar la renta disponible o base imponible hay que seguir los pasos siguientes (art. 15.3 ley):

1.º Determinación de cada categoría de renta. Se califica cada una de las rentas y se cuantifica, aplicando las reducciones oportunas.

La *calificación* se hará con arreglo a su origen, según la composición de la renta: rendimientos del trabajo, rendimientos del capital, rendimientos de las actividades económicas, ganancias y pérdidas patrimoniales y rentas imputadas. Esta operación es muy importante porque determinará el régimen de tributación, que es diferente para cada categoría de renta (su cálculo, la imputación temporal, la individualización de rentas en el matrimonio y el tipo aplicable).

La *cuantificación* requiere dos operaciones aritméticas:

- a) *Se obtienen los rendimientos netos* por diferencia entre los ingresos computables y los gastos deducibles, y *las ganancias y pérdidas patrimoniales* por diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición.
- b) *Se reduce el rendimiento neto en función de la fuente de renta*. Para compensar el efecto de la progresividad sobre los rendimientos del capital y de actividades económicas que tengan un período de generación superior a dos años o que se obtengan de forma notoriamente

irregular en el tiempo se aplica una reducción del 30 por 100 del rendimiento neto (en cambio, en los rendimientos del trabajo la reducción opera sobre el rendimiento íntegro, y aunque inicialmente les beneficie supone una reducción mayor del límite de aportaciones a Mutualidades y planes de pensiones). También hay una reducción que minorra los rendimientos netos del trabajo para disminuir la incidencia de estos rendimientos en la renta total declarada (art. 18 ley) y que el Informe justificó sobre la base de que son rendimientos «no fundados» en fuentes patrimoniales y suponen una menor capacidad económica ⁶.

2.º Integración y compensación de las rentas. Se tendrá en cuenta el origen de las rentas y su pertenencia a la parte general o especial de la base imponible, estableciéndose una separación radical entre ambas.

3.º Minoración del mínimo personal y familiar. El mínimo personal y familiar representa aquella parte de la renta del contribuyente que éste ha de dedicar a atender a sus necesidades y las de los sujetos que de él dependen. Por no constituir renta disponible, al destinarse a cubrir las necesidades personales del contribuyente y su familia, esta parte de renta obtenida no se somete a gravamen. La cuantía del mínimo vital variará en función de las circunstancias personales y familiares que concurran (edad del contribuyente, familiares a su cargo, número de hijos, minusvalías de éstos o de aquél, etc.).

PASOS EN LA CUANTIFICACIÓN DE LA RENTA DISPONIBLE

- | | |
|---|---|
| 1.º Determinación de cada categoría de renta: calificación y cuantificación con reducciones | a) Calificación
b) Cálculo de la renta neta
c) Reducción del rendimiento neto |
| 2.º Integración y compensación de las rentas: parte general y especial de la base imponible | |
| 3.º Minoración del mínimo personal y familiar | |

La calificación y el cálculo de las diversas categorías de renta desborda el ámbito de este trabajo que se ceñirá, exclusivamente, a la integración y compensación de rentas y al análisis del mínimo personal y familiar, como pasos fundamentales en la determinación de la base imponible.

⁶ Pág. 124. Analizando la legitimación por la STC 146/1994 de la discriminación en la imputación de los rendimientos del trabajo, observa HERRERA MOLINA que curiosamente se atiende a la fuente generadora de la renta y no al rendimiento en sí, que es lo que realmente grava el impuesto. Realmente, concluye, no hay nada en la «naturaleza» de estos rendimientos que exija tratarlos de modo distinto a los rendimientos del capital. Ver *Capacidad económica... ob. cit.*, págs. 305 y 306. Este argumento es trasladable, en su crítica, a la creación de una reducción de los rendimientos netos del trabajo discriminándolos favorablemente *en razón de la fuente*, cuando la auténtica causa debería buscarse en el derecho a contribuir con arreglo a la capacidad económica.

II. LA PARTE GENERAL DE LA BASE IMPONIBLE

1. Partidas que la integran.

La anterior distinción de renta regular -generada en menos de un año- y renta irregular -generada en más de un año o de forma notoriamente irregular en el tiempo- se sustituye por una parte general y otra especial dentro de la base imponible. *Con ello se ha pretendido simplificar el complejo mecanismo de integración y compensación de rentas regulares e irregulares.* El profesor LAGARES ha llegado a afirmar que los anteriores rendimientos y variaciones patrimoniales -que llegaron a dividirse en cinco bases distintas- se insertan, tras la reforma, en una base y un cuarto ⁷. Para ello se han incluido en la parte general de la base imponible todos los rendimientos, con independencia del período de generación, y las ganancias y pérdidas patrimoniales producidas en dos o menos años, y en la parte especial las ganancias de más de dos años. Se sigue así la propuesta de medidas para la reforma del IRPF, recogida en el Informe de la Comisión, de «integrar plenamente en la base imponible general del tributo tanto a todos los rendimientos -aunque sometiendo a previa homogeneización a los rendimientos generados a largo plazo- como a las ganancias y pérdidas patrimoniales a corto plazo» ⁸. Lamentablemente, esta previa «homogeneización» se ha traducido en una excesiva casuística normativa dada la diversidad de reducciones aplicables a los rendimientos a largo plazo, lo que ha provocado el desplazamiento de la complejidad del proceso liquidatorio al de formación de la base imponible ⁹, al menos en lo relativo a los rendimientos.

A continuación se recoge de forma esquemática la integración de partidas en la base imponible y el tipo aplicable, comparando la ley anterior con la actual. En este cuadro se manifiesta la simplificación que se produce en la Ley 40/1998, al incluirse las tres primeras bases de la anterior normativa en la parte general y las dos últimas en la parte especial.

PARTIDAS QUE INTEGRAN LA BASE IMPONIBLE

Ley 18/1991 distingue renta regular y renta irregular (un año)

Cinco bases imponibles:

1.^a BI regular = rendimientos regulares, incrementos de patrimonio regulares y parte anualizada de los rendimientos irregulares (escala general y complementaria)

Ley 40/1998 distingue parte general y especial de la base imponible (dos años)

Dos partes en la base imponible:

1.^a Parte general = todos los rendimientos, con independencia del período de generación, y las ganancias y pérdidas patrimoniales producidas en dos o menos años (escala general y complementaria)

⁷ Conferencia Universidad San Pablo-CEU, 20 de enero de 1999.

⁸ Pág. 144. Es, sin duda, la simplificación en la compartimentación de la base una de las novedades más significativas de la nueva ley.

⁹ Cfr. I. PÉREZ ROYO, *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 27.

PARTIDAS QUE INTEGRAN LA BASE IMPONIBLE (continuación)

- 2.^a BI irregular = parte no anualizada de los rendimientos irregulares (tipo medio)
- 3.^a BI irregular = incrementos de patrimonio irregulares generados en dos o menos años (tipo medio)
- 4.^a BI irregular = incrementos de patrimonio irregulares generados en más de dos años procedentes de fondos de inversión y activos financieros (20%)
- 5.^a BI irregular = incrementos de patrimonio irregulares generados en más de dos años por otros activos (20% con exención de las primeras 200.000 ptas.)

Se incluyen:

- rendimientos del trabajo
 - rendimientos del capital
 - rendimientos de actividades económicas
 - rentas imputadas: inmobiliarias, por transparencia fiscal, por transparencia fiscal internacional, por la cesión de derechos de imagen y por participaciones en Instituciones de inversión colectiva constituidas en paraísos fiscales
 - ganancias y pérdidas de dos o menos años
- 2.^a Parte especial = saldo positivo que resulte de las ganancias y pérdidas patrimoniales generadas en más de dos años (20%)

Como puede observarse, la ley vigente sustituye la distinción entre renta regular e irregular, generada esta última en más de un año o de forma notoriamente irregular en el tiempo, por la diferenciación entre rendimientos (a los que se aplica una reducción general del 30% si exceden de dos años) y ganancias de no más de dos años, de un lado, y ganancias patrimoniales generadas en más de dos años, de otro.

Hay que hacer tres salvedades al anterior esquema:

A) Primero, que los rendimientos del capital mobiliario derivados de la transmisión, amortización o reembolso de valores de la deuda pública generadores de incrementos de patrimonio con la normativa anterior y adquiridos antes del 31 de diciembre de 1996 se incluyen en la parte especial de la base imponible, en virtud de la disposición transitoria octava de la ley, pese a calificarse legalmente como rendimientos. Por tanto, no se aplicará la reducción del 30 por 100, si bien el tipo de gravamen será el proporcional del 20 por 100. Esta excepción pretende salvaguardar las expectativas de los inversores en el régimen anterior, donde tributaban como incremento patrimonial, que podrían verse defraudadas por la aplicación del tipo marginal si se integraran, junto al resto de rendimientos, en la parte general de la base imponible ¹⁰.

¹⁰ De ahí la necesidad de que la adquisición sea anterior al 31 de diciembre de 1996, para que hayan transcurrido los dos años. Véase, en este sentido, CORDÓN EZQUERRO, T., MANCHEÑO GARCÍA-LAJARA, S., y MOLINA FERNÁNDEZ, J., *Impuesto sobre la Renta 1999, Comentarios y casos prácticos*. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1999, pág. 660.

B) En segundo lugar, existe un componente de la renta que puede conformar la parte general o la especial de la base imponible a opción del contribuyente. Se trata de las ganancias patrimoniales generadas en más de dos años por la transmisión de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas, cuando se reinvierta el beneficio obtenido, al disponer el artículo 36.2 de la ley que podrá elegirse entre:

- Tributar el año de su obtención por la ganancia total incluyéndola en la parte especial de la base imponible (al 20%);
- Aplicar la regla de diferimiento por reinversión del Impuesto sobre Sociedades (art. 21 Ley 43/1995), incluyendo «en cada período impositivo el importe total de la ganancia patrimonial imputable a ese período en la parte general de la base imponible» (en cuyo caso la tributación sería a la escala progresiva del impuesto).

Aparte del tipo aplicable en cada caso, habrá que considerar las pérdidas de ejercicios anteriores cuya compensación podría hacer aconsejable integrar toda la ganancia en la parte especial ¹¹.

1

Ejemplo:

Un empresario vende en 1999 una participación del 10 por 100 de una sociedad, adquirida tres años antes, generando una ganancia patrimonial de 1.000, y a comienzos del año 2000 destina el 40 por 100 del importe obtenido a la adquisición de maquinaria (coeficiente de amortización: 20%), y el resto a la compra de un local del que la tercera parte corresponde el valor del suelo (coeficiente de amortización: 2%). ¿Cómo integraría en la base imponible la ganancia obtenida si opta por el mayor diferimiento posible en la integración de la renta?

Solución:

- La parte destinada a la maquinaria podrá integrarse en los siete años siguientes a su adquisición o durante el plazo de amortización de cinco años, a opción del contribuyente (art. 34.1 RIS), que elegiría el primer supuesto. Por tanto, $400/7 = 57,1$.
- La parte destinada al local requiere desglosar la correspondiente al suelo ($600/3 = 200$), a la que se le aplica el plazo de 7 años, y a la edificación ($600 - 200 = 400$), donde podrá optarse como en el caso anterior, produciéndose un mayor diferimiento si se elige el plazo de amortización (que al 2% serían 50 años) -art. 34.2 RIS-. La integración de la edificación sería el 2 por 100 anual, es decir, $400 \times 0,02 = 8$; la del suelo, al no ser amortizable, $200/7 = 28,5$.
.../...

¹¹ Lógicamente si la ganancia se ha producido en dos o menos años se incluiría, en cualquier caso, en la parte general de la base imponible.

.../...

- Estas cantidades se incorporarán a la base imponible a partir del año siguiente al tercero a aquel en que se efectuó la entrega del elemento cuya transmisión generó el beneficio fiscal, tratándose del plazo de siete años, o a medida que se amorticen los bienes objeto de reinversión, si se adopta el plazo de amortización (art. 34.1 RIS). Así, la maquinaria 57,1 desde el 2003 durante siete años; la edificación del local 8 desde el año 2000 durante 50 años; y el suelo del local 28,5 desde el 2003 durante siete años.

C) Y tercero, que las ganancias patrimoniales no justificadas no se incluyen en la base imponible porque se integran directamente en la base liquidable general. Así se desprende del artículo 37 de la ley cuando dispone que las ganancias patrimoniales no justificadas se integrarán en la base liquidable general del período impositivo respecto del que se descubran, salvo que el contribuyente demuestre que han tributado o han prescrito. A falta de esa prueba, la inclusión de estas ganancias en la base liquidable general provoca su gravamen al tipo marginal de la tarifa, con el consiguiente incremento del tipo medio, e impide su compensación con las pérdidas patrimoniales, tanto a corto como a largo plazo, así como la minoración del mínimo vital, constituyendo una suerte de sanción.

De este modo, la parte general de la base imponible se compone de la totalidad de las rentas del contribuyente, excluidas las ganancias y pérdidas patrimoniales puestas de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales, o de mejoras realizadas en los mismos, con más de dos años de antelación a la fecha de transmisión. También se incluirán las ganancias patrimoniales a largo plazo derivadas de elementos afectos si se opta por diferir el pago del impuesto por reinversión.

En consecuencia habrá que compensar los rendimientos -del trabajo, del capital inmobiliario, del capital mobiliario y de actividades económicas-, las imputaciones de renta -inmobiliarias, por transparencia fiscal, por la cesión de derechos de imagen y por participaciones en Instituciones de inversión colectiva constituidas en paraísos fiscales- y las ganancias y pérdidas generadas en dos o menos años (o en más de dos si se opta por el diferimiento por reinversión). Estas ganancias y pérdidas a corto plazo se consideran especulativas y se gravan al tipo marginal, como el resto de partidas que conforman esta parte de la base. En cambio las generadas a largo plazo tributarán al 20 por 100. Excepcionalmente, la disposición transitoria octava de la ley excluye de la parte general de la base imponible los ya citados rendimientos del capital mobiliario derivados de valores de la deuda pública adquiridos antes del 31 de diciembre de 1996, que se integrarán en la parte especial de la base imponible tributando al 20 por 100.

Como sucedía en la anterior normativa, también ahora se incluyen en la base del impuesto, junto a los rendimientos y las ganancias patrimoniales, las rentas imputadas. No obstante, la cuestión es más grave en la ley vigente al contravenir el criterio legal de gravar la «renta disponible».

pues es evidente que en estos casos no se tiene el poder de disposición sobre esa renta, que en algunos casos llega a ser meramente ficticia (como sucede con los rendimientos imputados por la tenencia de inmuebles urbanos no arrendados que no constituyan la vivienda habitual) ¹².

Destaca como aspecto más novedoso de esta regulación la integración en lo que antes se denominaba «base imponible regular» de los rendimientos generados en más de un ejercicio y de las ganancias y pérdidas patrimoniales generadas en más de un año y menos de dos, que ahora van a la tarifa del impuesto sin reducciones en la base (salvo los rendimientos generados en más de dos años o de forma notoriamente irregular), ni sistemas correctivos de promediación en el cálculo de la cuota.

La inclusión de los rendimientos irregulares u obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo en la parte general de la base imponible se justifica estableciendo unas reducciones para los que excedan de dos años. No obstante, *dicha reducción consiste en un porcentaje fijo del 30 por 100, salvo en algunos supuestos en que se aplica un porcentaje mayor, sin tener en consideración el número de años de generación del rendimiento*, de modo que se pagaría lo mismo por un rendimiento producido en dos años y un día que por otro generado en 20 años ¹³. Esta circunstancia supone una clara *conculcación del principio constitucional de igualdad al tratar de forma idéntica situaciones distintas*, pues la igualdad supone dar igual trato a los iguales y desigual a los desiguales (STC 76/1990), y aquí opera la misma reducción en supuestos diferentes, sufriendo una mayor distorsión de la progresividad el rendimiento que se haya generado en mayor número de años ¹⁴. De otra parte, *siendo el período impositivo de un año y puesto que el objeto del impuesto es la renta anual lo lógico sería aplicar también reducciones a los rendimientos generados en más de un año. En cuanto a las ganancias y pérdidas, por la misma razón, habría que excluir de la parte general las que se produjesen en más de un ejercicio*. La Comisión cifró el largo plazo en más de dos años argumentando que «si el período elegido fuese el de un año, muchas operaciones se retrasarían artificialmente para hacerlas traspasar por muy poco ese corto límite, beneficiándose así abusivamente de la menor carga fiscal que implica el gravamen de las ganancias y pérdidas patrimoniales a largo plazo» ¹⁵. Pero *esta nueva regulación resulta claramente perjudicial para el contribuyente en el caso de rendimientos y ganancias patrimoniales de más de un año y menos de dos. Ahora tributan al tipo mar-*

¹² Obsérvese que en los restantes supuestos de rentas imputadas el poder de disposición se condiciona a la voluntad de otros sujetos con los que existe cierta vinculación. Así lo advierte MARIN-BARNEUVO, sosteniendo que el gravamen de estas manifestaciones indirectas de capacidad económica, si bien no parece plantear en abstracto problemas constitucionales, «sí puede resultar conflictivo en el futuro debido a la equívoca definición de la base imponible». Cfr. MARIN-BARNEUVO FABO, D., «Determinación de la capacidad económica...», *ob. cit.*, pág. 124.

¹³ Aunque la propuesta del Informe Lagares tiene la ventaja de su mayor simplicidad, está claro que beneficia más a aquellos rendimientos obtenidos en más de dos años cuyo período de generación más se acerque a dos, siendo menos favorable a medida que se alejen de ese plazo, en comparación con la anterior normativa, como observan CORDON EZQUERRO *et al.*, *Impuesto sobre la Renta...*, *ob. cit.*, pág. 651.

¹⁴ El porcentaje reductor «fijo» discrimina los rendimientos irregulares a largo plazo, sin que ello pueda justificarse en aras de la simplicidad, pues se podrían haber establecido diversos porcentajes en función del período de generación. Cfr. VILLAR, GOROSPE, PÉREZ DE AYALA, CHICO y HERRERA, «Las rentas irregulares en el nuevo IRPF», *Revista de Contabilidad y Tributación (Comentarios y Casos prácticos)*, Ed. Estudios Financieros, núm. 202, Enero, núm. 2, 2000, págs. 33 y 37.

¹⁵ Pág. 144.

ginal de la tarifa, mientras que la ley anterior establecía un mecanismo para atenuar la progresividad por haberse generado la renta en dos ejercicios, con lo que normalmente se gravaban al tipo medio de gravamen de la base regular. Concretamente, con la Ley 18/1991 los rendimientos de uno a dos años tributaban al tipo medio de la base liquidable regular constituida por rendimientos, y los incrementos de uno a dos años al tipo medio de la base liquidable regular constituida por tales incrementos o, si excedían del doble de esa base, al tipo medio aplicable al 50 por 100 del incremento¹⁶. Ahora tributan al tipo marginal de la base liquidable general, equivalente a la anterior base liquidable regular.

Veámoslo con tres ejemplos numéricos comparando la tributación en la ley anterior y en la actual, aplicando las tarifas vigentes en 1998 y 1999, respectivamente:

RENTAS	BASE Y CUOTA EN 1998	BASE Y CUOTA EN 1999	AUMENTO DE CUOTA EN 1999
Renta regular 4 mill. Rendimiento irregular (2 años) 10 mill.	BI regular 4 + 5 = 9 mill. CI regular 2.929.120 BI irregular = 5 mill. (van al tipo medio de 9 mill., 32,54%) CI irregular 1.627.000	BI parte general = = 14 mill. (38,45%) CI 5.384.000	827.880
Renta regular 4 mill. Incremento irregular (2 años) 6 mill.	BI regular 4 mill. CI regular 897.260 BI irregular = 6 mill. (van al tipo medio de 4 mill., 22,43%) CI irregular 1.345.800	BI parte general = = 10 mill. (34,94%) CI 3.494.000	1.250.940
Renta regular 4 mill. Incremento irregular (2 años) 10 mill.	BI regular 4 mill. CI regular 897.260 BI irregular = 10 mill. (van al tipo medio de 5 mill., 24,34%) CI irregular 2.434.000	BI parte general = = 14 mill. (38,45%) CI 5.384.000	2.052.740

En estos ejemplos se observa que la tributación es claramente superior a partir de 1999 para las rentas generadas entre un año y un día y dos años. Y ello pese a que la nueva ley reduce el tipo marginal máximo del 56 al 48 por 100 (además de la deflactación de la tarifa, que provocaría una cuota menor con la misma renta). También se aprecia un mayor perjuicio en las ganancias patrimo-

¹⁶ Los rendimientos se dividían por dos -al generarse en dos años-, la mitad se integraba en la renta regular y la otra mitad en la irregular, después se comparaba el 50 por 100 de la base irregular con la renta regular aplicando la tarifa a la mayor de ambas magnitudes, que en el caso de rendimientos generados en dos años será siempre esta última. Los incrementos seguían el mismo sistema aunque sin dividirse por el número de años.

niales que excedan del doble de los rendimientos del ejercicio. Ciertamente debería haberse establecido algún mecanismo para atenuar la progresividad en estos casos, tal vez con pequeñas reducciones en la línea de lo que sucede con los rendimientos a largo plazo. Y si el problema es que se traspase «por muy poco» el límite de un año, se podría aumentar ligeramente ese límite temporal (por ej.: dos meses, como ocurre con la transmisión de determinadas acciones, para evitar esos comportamientos), pero no el doble. Incluso podría haberse mantenido el anterior sistema, más justo pese a su mayor complejidad.

La elogiada simplificación del impuesto preconizada por el Informe de la Comisión («se evita el engorroso procedimiento de la promediación que consiste en dividir el rendimiento obtenido a largo plazo por el número de años de su obtención...»¹⁷) puede suponer, como se desprende de estos ejemplos, una vulneración del principio de capacidad económica y de la necesidad de gravar la renta disponible, sobre todo porque el gravamen recae sobre la renta imputable al período impositivo (art. 14 ley), que es de duración anual (art. 12 ley), y aquí se están gravando rentas generadas en otros períodos sin medida correctora alguna.

2. Su compensación. Problemática que plantea la compensación de pérdidas en el ejercicio.

La forma en que se compensan estas partidas en la parte general de la base imponible es la siguiente (art. 38 ley):

1.º *Los rendimientos y las imputaciones de rentas* se compensan «entre sí, sin limitación alguna». Si el resultado es negativo cabe inferir que se compensará con el saldo positivo de las ganancias y pérdidas patrimoniales generadas en dos o menos años, pues aunque la ley no lo prevea expresamente, no utiliza la expresión «exclusivamente entre sí» e incluye el saldo de los rendimientos e imputaciones de renta (positivo o negativo) en la parte general. Si sigue siendo negativo, se minorará en las reducciones legales para hallar la base liquidable y el resultado se compensará en los cuatro años siguientes con las bases liquidables generales positivas, según dispone el artículo 47 de la ley.

2.º *Las ganancias y pérdidas patrimoniales* se compensan «exclusivamente entre sí». Si el resultado es negativo se compensará con el saldo positivo del apartado anterior, pero con el límite del 10 por 100 de dicho saldo. Si sigue siendo negativo se compensará¹⁸ en los cuatro años siguientes en el orden señalado, sin que tal compensación pueda efectuarse fuera del citado plazo mediante la acumulación a pérdidas patrimoniales de ejercicios posteriores.

¹⁷ Pág. 146.

¹⁸ La expresión «se compensará» -en vez de otro término como «podrá»- implica, según GARCÍA-OVIES, un carácter preceptivo, de modo que no se podría optar por compensar las pérdidas en ejercicios venideros, si hubiese saldo suficiente en el actual. Cfr. AA.VV. (dir. CALVO ORTEGA), *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 160. De todos modos, lo lógico es que se hubiera establecido expresamente esa obligación, como ocurre con las partidas que integran la parte especial de la base imponible (art. 39.3 LIRPF).

PARTE GENERAL DE LA BASE IMPONIBLE: COMPENSACIÓN

CLASE DE RENTA	COMPENSACIÓN EN EL EJERCICIO (si el saldo es negativo)	COMPENSACIÓN EN EL EJERCICIO (si el saldo es negativo)	COMPENSACIÓN EN LOS CUATRO AÑOS SIGUIENTES
<i>Rendimientos (+/-) e imputaciones de rentas (+)</i>	Compensación entre sí	Con ganancias patrimoniales de dos o menos años	Con las bases liquidables generales positivas
<i>Ganancias y pérdidas patrimoniales de dos o menos años (+/-)</i>	Compensación entre sí	Con rendimientos e imputaciones de renta positivas con el límite del 10 por 100	1.º Ganancias patrimoniales de dos o menos años 2.º Rendimientos e imputaciones de renta positivas con el límite del 10 por 100

2

Ejemplo:

Un contribuyente obtiene las siguientes rentas durante el ejercicio:

- Rendimientos netos del trabajo..... 7.000.000
- Ganancia patrimonial por reembolsar un fondo de inversión (un año) 200.000
- Pérdida patrimonial por venta de acciones (dos años)..... 1.000.000

Determinar la forma de integrar y compensar estas rentas en la base imponible.

Solución:

- Compensación de la pérdida con la ganancia patrimonial: $200.000 - 1.000.000 = -800.000$
- Límite de compensación de las pérdidas netas con los rendimientos: $10\% \text{ de } 7.000.000 = 700.000$.
- Parte general de la base imponible (compensación de pérdidas con rendimientos e imputaciones): $7.000.000 - 700.000 = 6.300.000$
- Le quedará un saldo negativo de 100.000, correspondiente a la pérdida patrimonial, que deberá compensar en el mismo orden y con el citado límite en los cuatro años siguientes.

Ello supone, frente al régimen anterior, una forma distinta de integración y compensación de las diferentes categorías de renta. Comenzando por los rendimientos, en la Ley 18/1991 los rendimientos irregulares negativos¹⁹ sólo podían compensarse entre sí, y si el saldo era negativo, con los rendimientos irregulares de los cinco ejercicios siguientes. Ahora, todos los rendimientos se compensan libremente entre sí, con independencia del período de generación. No obstante, la regla de la normativa precedente sólo afectaba a los rendimientos del trabajo y del capital, pues los de actividades económicas -que normalmente son los que generan pérdidas- se consideraban siempre renta regular para permitir su libre compensación con los rendimientos ordinarios del ejercicio, por lo que la modificación operada en este punto no es demasiado relevante.

Mayor trascendencia tiene el cambio en la compensación de las pérdidas patrimoniales. En el anterior sistema, las disminuciones de patrimonio regulares podían compensarse con los incrementos regulares del ejercicio o, en su defecto, con los incrementos irregulares del propio ejercicio o de los cinco siguientes, pero nunca con rendimientos (véase el régimen transitorio en la compensación de partidas negativas). En cambio, la nueva ley sí prevé la *compensación de las pérdidas de dos o menos años con rendimientos, aunque limitándolo al 10 por 100 de éstos*, lo que provoca un efecto muy beneficioso para el contribuyente, puesto que esta minoración opera sobre el tipo marginal. Se concreta así la propuesta de la Comisión de compensar limitadamente las pérdidas de capital a corto plazo con rendimientos para incrementar «los niveles de asunción de riesgo de los inversores»²⁰. Sin embargo, *no se admite la compensación de pérdidas a corto plazo con ganancias de más de dos años* (parte especial de la base imponible), dada la estancidad total entre las partidas que conforman la parte general y la parte especial de la base imponible. Ello provocará, sin duda, distorsiones fiscales pues muchos contribuyentes realizarán las minusvalías antes de los dos años para poder obrar esa compensación limitada con los rendimientos, dejando, por el contrario, transcurrir dicho plazo en las plusvalías para beneficiarse de una tributación al tipo fijo del 20 por 100 y, en su caso, compensarlas con las pérdidas a largo plazo.

Fue la Ley 48/1985 la que rompió claramente con el planteamiento sintético del impuesto, prohibiendo la compensación de disminuciones patrimoniales con rendimientos. Se trataba de evitar una práctica consistente en la generación artificial de minusvalías bursátiles, con posterior compra de los activos, materializando pérdidas al mismo tiempo que se mantenían los activos en cartera. La restricción a la compensación de las pérdidas patrimoniales se debe a que su imputación temporal obedece al criterio de *realización*, por lo que tributan en el período impositivo elegido por el contribuyente. En cambio los rendimientos, que se rigen por el criterio de *exigibilidad*, son plenamente compensables con las ganancias patrimoniales a corto plazo. Pero este hábito se soslaya con el artículo 31.5 de la nueva ley, que impide computar las pérdidas patrimoniales cuando en un plazo más o menos breve contado desde la transmisión (dos meses o un año, según coticen o no en un mercado secundario oficial) se adquieran valores homogéneos, difiriéndose la integración de la pérdida al momento en que se vuelvan a transmitir. Este mecanismo se introdujo por la Ley 66/1997.

¹⁹ En la parte no anualizada, ya que el cociente resultante de dividir su importe entre el número de años de generación se integraba en la renta regular.

²⁰ Pág. 149.

aunque con un plazo común de dos meses. Ello debería provocar una mayor flexibilidad en la compensación de pérdidas, sobre todo en las generadas a largo plazo, sin perjuicio de que se tipifiquen determinados supuestos elusorios del impuesto.

Además, hay rendimientos negativos que se determinan por el criterio de realización y al calificarse como rendimientos son plenamente compensables. Se trata de los rendimientos del capital mobiliario por la cesión a terceros de capitales propios, que incluyen los anteriormente denominados rendimientos explícitos e implícitos, donde la transmisión de activos financieros se computa por la diferencia entre el valor de transmisión o amortización y el de adquisición o suscripción (letras, obligaciones...). Con la normativa anterior la venta o amortización de un título de renta fija podía configurarse como rendimiento o como variación de patrimonio, dependiendo de la cuantía de los intereses, y si se calificaba como rendimiento implícito negativo no se integraba en la base. Ahora constituye siempre rendimiento del capital mobiliario y, como la ley no distingue entre explícitos e implícitos, se podrá compensar de forma ilimitada dentro de la parte general de la base imponible (además de la reducción del 30% si se genera en más de dos años). Para evitar la aplicación de rendimientos negativos con la transmisión de estos activos y su inmediata (o previa) adquisición para mantenerlos en cartera, la ley dispone en su artículo 23.2 b) que «los rendimientos negativos derivados de transmisiones de activos financieros, cuando el contribuyente hubiera adquirido activos financieros homogéneos dentro de los dos meses anteriores o posteriores a dichas transmisiones, se integrarán a medida que se transmitan los activos financieros que permanezcan en el patrimonio del contribuyente». Con ello se impide la aplicación espuria de rendimientos negativos en estas transmisiones. Esto demuestra que mediante medidas antifraude se podría flexibilizar también la compensación de pérdidas.

Veamos los problemas que plantea la compensación de las ganancias y pérdidas patrimoniales:

1.º Pérdidas patrimoniales a corto plazo con rendimientos: compensación limitada. Esta posibilidad de compensación, aunque limitada al 10 por 100 de los rendimientos, tiene como ventaja una mayor adecuación al principio de capacidad económica. Sin embargo, puede generar prácticas irregulares como, por ejemplo, el «lavado de dividendo» que provoca una pérdida ficticia. Se trata de adquirir acciones cuyo valor de adquisición lleva implícitas importantes reservas que se distribuyen a continuación; posteriormente en el plazo de dos meses o un año (según coticen o no en Bolsa. art. 31.5) se venden las acciones generando pérdidas por el importe de las reservas distribuidas. Y esas pérdidas serán compensables ilimitadamente con ganancias a corto plazo, y de forma limitada con rendimientos. No obstante, en previsión de estas conductas el artículo 23.1 b) de la ley establece el cómputo de estos dividendos íntegros en el 100 por 100, eliminando la deducción por doble imposición (art. 66 ley). En estos casos no se aplicará, además, la regla de diferimiento en el cómputo de la pérdida patrimonial del artículo 31.5 de la ley, por disponerlo expresamente el último párrafo de dicho precepto. Ello es lógico al haber operado ya una de las medidas disuasorias previstas en la norma. Lo contrario atentaría contra el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 2.2 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes.

3

Ejemplo:

Un contribuyente compra un paquete de acciones que cotizan en Bolsa por 1.000.000 de ptas. y las vende al cabo de mes y medio en 900.000 ptas. previo cobro de 100.000 ptas. de dividendos (dividendo bruto). Por la venta de otras acciones adquiridas hace quince meses ha tenido una ganancia patrimonial de 500.000 ptas.

Solución:

En lugar de multiplicar el dividendo bruto por 1,4 y restar el 40 por 100 como deducción por doble imposición, se integrará como rendimiento del capital mobiliario 100.000 y como pérdida patrimonial otras 100.000 ($900.000 - 1.000.000$). La pérdida se compensará con la ganancia, por lo que habrá una ganancia neta de 400.000 ($500.000 - 100.000$). La base imponible general será $100.000 + 400.000 = 500.000$ ptas.

2.º Pérdidas patrimoniales a corto plazo con ganancias patrimoniales a largo plazo: no compensación. Ello contraviene el principio de capacidad económica y el carácter sintético del impuesto. Esta cuestión se analiza dentro de la parte especial de la base imponible.

3. La prohibición de compensar rentas negativas más allá del cuarto año, con especial referencia a los rendimientos de actividades económicas.

Si tras la compensación con rentas del ejercicio el saldo de los rendimientos e imputaciones de rentas sigue siendo negativo, se aplicarán las reducciones para hallar la base liquidable general, y su importe se compensará con las bases liquidables generales positivas de los cuatro ejercicios siguientes (art. 47 ley). Este límite temporal se extiende también a las pérdidas patrimoniales a corto plazo, que se compensarán en los cuatro ejercicios siguientes, primero con las ganancias patrimoniales a corto plazo y, si el saldo es negativo, con los rendimientos hasta el límite del 10 por 100 de éstos. Dichas compensaciones no podrán efectuarse fuera del plazo de cuatro años, mediante la acumulación a bases liquidables negativas (art. 47.2 ley) o a pérdidas patrimoniales (art. 38 ley *in fine*) de ejercicios posteriores.

Como la tributación puede ser individual o conjunta, pudiéndose optar por uno u otro sistema cada año, se plantea el problema de la compensación en los casos de cambio de criterio. Si se pasa de la tributación separada a la conjunta se podrán compensar todos los saldos negativos generados

por cualquiera de los componentes de la unidad familiar (art. 70.3 ley) -lo que puede motivar ciertas economías de opción-, pero en el caso inverso, de tributación individual posterior, sólo podrán compensarse las bases liquidables generales negativas y las pérdidas patrimoniales a corto plazo por los contribuyentes que las generaron, conforme a las reglas de individualización del impuesto (art. 70.4 ley) ²¹. Todo ello dentro del plazo de los cuatro ejercicios siguientes.

A mi juicio, la limitación de la compensación a un período de cuatro años -debida probablemente a la reducción del plazo de prescripción por la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente- puede contravenir el principio de capacidad económica ²². El plazo de prescripción no debe actuar como condicionante en la fijación del período de compensación de partidas negativas, como se pone de manifiesto en la modificación que la Ley 40/1998 hace del Impuesto sobre Sociedades, elevando el plazo de compensación de bases impositivas negativas de siete a diez años (art. 23.1 LIS) ²³, o en el propio Reglamento del Impuesto sobre la Renta que prevé un plazo de cinco años para reducir el exceso de aportaciones a planes de pensiones y mutualidades (art. 50 RIRPF). El plazo prescriptorio no impide la comprobación de las pérdidas por la Administración aunque hayan transcurrido más de cuatro años, pues para efectuar la compensación deberá acreditarse la procedencia y cuantía de las bases impositivas negativas mediante la contabilidad y los oportunos soportes documentales (art. 23.5 LIS), y lo mismo podría preverse para las personas físicas que, aunque no lleven contabilidad (quienes no sean empresarios), sí podrían utilizar otros medios de prueba ²⁴. Bastaría con que la obligación de conservar facturas (cuatro años y seis meses desde el último día del ejercicio, por el art. 24 LDGC) y documentos contables (seis años para las operaciones mercantiles, por el art. 30.1 Código de Comercio) se ampliase en estos casos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como ocurre en el Impuesto sobre Sociedades.

²¹ Se sigue el criterio de la normativa anterior. Habrá que prestar especial cuidado en estas compensaciones de declaraciones conjuntas previas, para poder identificar la titularidad individual de las pérdidas pendientes de compensación en posteriores declaraciones individuales, como advirtió PÉREZ DE AYALA PELAYO en relación a la Ley 18/1991. Véase AA.VV. (dir. VICENTE-ARCHES), *Comentarios a la Ley del IRPF y Reglamento del Impuesto*, Colex, Madrid, 1993, pág. 589.

²² En esta orientación, HERRERA MOLINA observa que «en un número no despreciable de supuestos -previsibles por el legislador- las pérdidas no podrán compensarse, sin que se admita excepción alguna en aras de la equidad en los que el sujeto pueda probar la inexistencia de una maniobra elusiva». Véase *Capacidad económica...*, *ob. cit.*, pág. 323. Con otra postura, MARIN BARNUEVO afirma que el plazo de compensación forma parte de la libertad de configuración del legislador que sólo podrá cuestionarse cuando su estrechez constituya un límite relevante al derecho a tributar conforme a la capacidad económica subjetiva. Cfr. MARIN-BARNUEVO FABO, D., «Integración y compensación de rentas», en AA.VV. (coord. ORÓN MORATAL), *Los nuevos impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre la renta de no residentes*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 296.

A mi juicio, deberían establecerse excepciones al plazo de cuatro años para los casos extremos.

²³ El Grupo Parlamentario Catalán del Congreso de los Diputados presentó, sin éxito, una enmienda proponiendo su ampliación a siete años para equipararlo con el del Impuesto sobre Sociedades. Cfr. CAZORLA PRIETO, L.M., y PEÑA ALONSO, J.L., *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 239.

²⁴ Postula R. FALCÓN que nada impide que dentro del plazo de prescripción se compruebe la renta pendiente de compensar, como se advierte en el nuevo apartado 5 del artículo 23 LIS añadido por la Ley 40/1998, que habilita a estos efectos la comprobación de ejercicios prescritos. Cfr. «El nuevo IRPF y la capacidad contributiva (II): coeficientes de corrección monetaria y rendimientos irregulares», *QF*, núm. 2, 1999, pág. 6.

Hay que tener en cuenta que aunque la elevación del plazo de compensación de pérdidas en el Impuesto sobre Sociedades responde a la aplicación del principio de coordinación internacional (Exposición de Motivos de la LIS), es también una exigencia del principio de capacidad económica, constituido en hilo conductor de la Ley del Impuesto sobre la Renta, más aún cuando no se permite la indexación de pérdidas corrigiendo el efecto de la inflación sobre las partidas negativas a compensar en los posteriores ejercicios fiscales.

Esta cuestión adquiere especial relevancia en las actividades económicas, que pueden provocar rendimientos negativos o pérdidas cuyo plazo máximo de compensación será de cuatro años (también las pérdidas generadas en más de dos años tienen este límite temporal), lo que supone un agravio comparativo de los empresarios y profesionales en el IRPF frente a las empresas constituidas bajo la forma de sociedad que, aparte de disponer de un plazo de diez años para compensar las bases imponibles negativas, si son de nueva creación el cómputo se hará a partir del primer período impositivo cuya renta sea positiva (art. 23 LIS). ¿Es extrapolable a los profesionales y empresarios individuales la normativa del Impuesto sobre Sociedades en esta materia? Conforme al artículo 26 de la Ley 40/1998, apartado uno, «el rendimiento neto de las actividades económicas se determinará según las normas del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en este artículo», y el apartado dos dispone que para la determinación de este rendimiento neto «no se incluirán» las ganancias o pérdidas provenientes de elementos afectos, que se cuantificarán conforme a las normas que la ley establece para las ganancias y pérdidas patrimoniales. Obsérvese que no varía sólo la cuantificación sino también la composición de la renta de la actividad. En consecuencia, *las pérdidas provenientes de elementos afectos no se incluyen en el rendimiento neto y, por tanto, no se determinan conforme al Impuesto sobre Sociedades, ni serán compensables por encima de los cuatro años señalados*. En cuanto a los rendimientos negativos, sí se incluyen en el rendimiento neto y se fijarán, por tanto, según las normas que rigen la determinación de la base imponible en la normativa del Impuesto sobre Sociedades. Pero esta base imponible es anterior a la compensación de pérdidas de ejercicios anteriores. Además, dichos rendimientos se integran en la parte general de la base imponible y, posteriormente, tras la minoración de las reducciones del art. 46 de la ley, en la base liquidable general, cuyo límite temporal de compensación es también de cuatro años (art. 47 LIRPF). Considero por ello que la remisión que la Ley del Impuesto sobre la Renta hace al Impuesto sobre Sociedades se refiere a la determinación del *rendimiento neto* del ejercicio (equivalente a la base imponible en dicho impuesto), no a la posterior compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, por lo que *tampoco los rendimientos negativos serían compensables más allá del cuarto año*, previa integración en la base liquidable general²⁵. Todo ello supone una discriminación en contra del empresario individual que, además, vulnera los principios de capacidad económica -esencial en el Impuesto sobre la Renta- y de neutralidad, que exige que la aplicación del tributo no altere el comportamiento económico de los sujetos pasivos (excepto que dicha alteración tienda a superar equilibrios ineficientes de mercado -señala la Exposición de Motivos de la LIS- lo que no ocurre aquí), al ser previsibles cambios en la personalidad de los contribuyentes para aprovechar el mayor plazo de compensación o su mera posibilidad.

²⁵ Señala R. FALCON que este límite de cuatro años, que la ley predica exclusivamente para la compensación del saldo negativo de las ganancias y pérdidas patrimoniales generadas en dos o menos años, parece extenderse también a los rendimientos negativos de actividades económicas. *Cfr.* «El nuevo IRPF y la capacidad contributiva (II)...», *ob. cit.*, pág. 6.

Estos problemas podrían salvarse con una interpretación correctiva del artículo 26.1 LIRPF, entendiendo por rendimiento neto todas las rentas (generadas o no en el ejercicio) y excluyendo las pérdidas patrimoniales de elementos afectos sólo de cara a su cuantificación. En cualquier caso, *legge ferenda* debería modificarse este precepto en el sentido apuntado.

III. LA PARTE ESPECIAL DE LA BASE IMPONIBLE

1. Composición y caracteres.

La parte especial de la base imponible está constituida por el saldo positivo que resulte de integrar y compensar exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales o de mejoras realizadas en los mismos, con más de dos años de antelación a la fecha de transmisión, o de derechos de suscripción que correspondan a valores adquiridos, asimismo, con la misma antelación (art. 39 ley). Se integran también, de forma excepcional, los rendimientos del capital mobiliario derivados de la transmisión, amortización o reembolso de valores de la deuda pública generadores de incrementos de patrimonio con la normativa anterior y adquiridos antes del 31 de diciembre de 1996 (DT octava ley). Frente a la redacción del Proyecto de Ley, de momento se ha decidido no incluir aquí el importe de los premios de las loterías y apuestas organizadas por el ONLAE, por las Comunidades Autónomas, la Cruz Roja y la ONCE.

Se caracteriza por ser siempre positiva y no admitir reducciones, a diferencia de los rendimientos generados en más de dos años o de forma notoriamente irregular. La no aplicación de reducciones obedece a que tributa a un tipo fijo, con lo que no es necesario minorar la progresividad.

2. No compensación con la parte general de la base imponible.

Si el resultado de la integración y compensación de las variaciones patrimoniales a largo plazo arroja saldo negativo, su importe sólo se podrá compensar con el de las ganancias y pérdidas patrimoniales que, correspondientes a este mismo concepto, se pongan de manifiesto durante los cuatro años siguientes.

PARTE ESPECIAL DE LA BASE IMPONIBLE: COMPENSACIÓN		
CLASE DE RENTA	COMPENSACIÓN EN EL EJERCICIO (si el saldo es negativo)	COMPENSACIÓN EN LOS CUATRO AÑOS SIGUIENTES
<i>Ganancias y pérdidas patrimoniales de más de dos años (+)</i>	Compensación exclusivamente entre sí	Con ganancias patrimoniales de más de dos años

Por tanto, las partes general y especial de la base imponible funcionan con total estanquedad, sin poder compensar en ningún caso la una con la otra. Así, un contribuyente que sufra una pérdida por la venta de un elemento de su patrimonio adquirido hace tres años y que no obtenga incrementos de patrimonio a largo plazo en los cuatro ejercicios siguientes, perdería el derecho a compensar la minusvalía generada. Esta norma contraviene el principio constitucional de capacidad económica y se opone al carácter sintético del impuesto. Debe advertirse que, a diferencia de lo que ocurre con las pérdidas a corto plazo, si se generan en un plazo superior a dos años operan de forma completamente independiente lo que supone una dificultad mayor para su futura compensación, a lo que hay que añadir dos circunstancias negativas con respecto a la Ley 18/1991: el acortamiento de cinco a cuatro años del plazo para llevarla a efecto, y el alargamiento del período de tenencia de los bienes o derechos transmitidos que permite compensar las futuras ganancias, pues también éstas deberán superar los dos años, mientras que la anterior ley lo fijaba en un año ²⁶.

En este sentido, resulta especialmente criticable la situación que se produce con los rendimientos de actividades económicas. Como se señaló, la nueva ley extrae de los rendimientos de actividades económicas las ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de los elementos patrimoniales afectos a las mismas, que se tratan como ganancias y pérdidas puras (art. 26.2). Se trata de evitar la discriminación del empresario individual o del profesional con el resto de personas físicas (Exposición de Motivos), pero se crea otra discriminación: de aquéllos con el empresario social. Curiosamente aquí se produce un giro importante respecto de la Ley 18/1991, cuya Exposición de Motivos decía justamente lo contrario [textualmente: «De esta forma se logra unificar el tratamiento tributario aplicable para determinar las rentas empresariales con independencia del sujeto que las genera (persona física o jurídica)»]. La normativa vigente impide la compensación de los rendimientos de actividades económicas con las pérdidas patrimoniales a largo plazo generadas en la explotación, lo cual carece de sentido. De hecho, el Informe de la Comisión propuso la compensación limitada de las pérdidas de capital a corto plazo con rendimientos para incrementar «los niveles de asunción de riesgo de los inversores» ²⁷. Pero ¿qué ocurre con el nivel de asunción de riesgo de empresarios y profesionales? ¿Acaso no merece -y con mayor motivo- ser estimulado positivamente? Incluso la compensación limitada de las pérdidas de elementos afectos provoca una discriminación del empresario individual frente al empresario social. Con ello se vulneran los principios de capacidad económica (que debe atender al volumen de renta independientemente de la personalidad del sujeto que la perciba), con su proyección sobre el de justicia tributaria, y particularmente el de neutralidad. También quiebra el principio de proporcionalidad, pues no se aprecia una idoneidad en la medida adoptada por el legislador para la consecución del fin perseguido.

²⁶ Todo ello, postula MARÍN-BARNUÉVO, puede constituir un importante obstáculo a la compensación y a la tributación conforme a la capacidad económica. Cfr. MARÍN-BARNUÉVO FABO, D., «Integración y compensación...», *ob. cit.*, pág. 300. Véase también CAZORLA PRIETO, L.M., y PEÑA ALONSO, J.L., *El Impuesto sobre la Renta...*, *ob. cit.*, pág. 240.

²⁷ Pág. 149.

La única opción que le quedaría al contribuyente sería dotar una provisión por la pérdida de valor del elemento de su activo ²⁸, pero esta posibilidad requiere la llevanza de contabilidad, obligatoria sólo para los empresarios, y la adscripción al régimen de estimación directa normal que tiene un carácter residual, puesto que en la estimación directa simplificada y en la objetiva, aplicables inicialmente salvo renuncia, no se admite como gasto el fondo de provisión como regla general. Así, en la simplificada el conjunto de provisiones y gastos de difícil justificación se computan como gasto aplicando un porcentaje del 5 por 100 sobre el rendimiento neto sin incluir dichos gastos. Y en la objetiva sólo en circunstancias excepcionales (incendios, inundaciones, hundimientos) podrán deducirse los gastos extraordinarios, previa puesta en conocimiento de la Administración y subsiguiente verificación por ésta. Obviamente, todo lo anterior sólo será aplicable en la enajenación de elementos afectos a la actividad económica, tratándose de activos no afectos no cabe ninguna posibilidad de mitigar la falta de compensación de las posibles pérdidas.

Finalmente, debe mencionarse el régimen de compensación si se cambia el criterio de tributación dentro de la unidad familiar. Como se advirtió en el epígrafe II.3, el problema se plantea sólo cuando la pérdida se incluye en una declaración conjunta y, en un ejercicio posterior, se opta por la tributación individual, en cuyo caso únicamente será compensable por aquel contribuyente a quien corresponda (apartados 3 y 4 del art. 70 ley).

IV. REDUCCIÓN DEL MÍNIMO PERSONAL Y FAMILIAR

1. Integración en la base del impuesto: ¿un mínimo exento o un supuesto de no sujeción?

De acuerdo con el principio de capacidad económica, y siguiendo el sistema hoy generalizado en Europa, la Ley 40/1998 exige de tributación el mínimo existencial, esto es, *aquella parte de la renta obtenida por el contribuyente de la que no puede disponer, por necesitarla para cubrir sus necesidades básicas (mínimo personal) y las de su familia (mínimo familiar)*, de modo que ni siquiera se integra en la base imponible. De hecho, el objeto del impuesto es la renta disponible, que excluye el mínimo personal y familiar (art. 2.2 ley), y el elemento objetivo del hecho imponible es «la obtención de renta por el contribuyente» (art. 6.1 ley), entendida también como renta disponible. Aunque el artículo 2, de forma ambigua, distinga el objeto del impuesto de lo que el impuesto grava, tal diferenciación no es aceptable, desde un punto de vista técnico, como ha señalado certeramente SIMÓN ACOSTA, por lo que «el hecho imponible del impuesto no es la obtención de renta, sino la obtención de renta disponible, de renta excedente sobre los mínimos establecidos por la ley» ²⁹.

Por tanto, *esa parte de la renta que se conceptúa como mínimo vital constituye propiamente un supuesto tácito de no sujeción*, no de exención (como lo califica la Exposición de Motivos), puesto que ni siquiera se ha realizado el hecho imponible. Esta distinción no es producto de sutilezas teóricas sino que tiene «muy concretos efectos jurídicos», como advierte la STS de 23 de diciembre de 1986 ³⁰. Ello

²⁸ Así lo ha manifestado FERNÁNDEZ PERIS, D., «Rendimientos de actividades económicas», Conferencia ICAM, Madrid, 5 de mayo de 1999.

²⁹ Cfr. SIMÓN ACOSTA, E., *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 40.

³⁰ RJ 1986, 7893.

implica la posibilidad de ampliar estos supuestos a otros no regulados a través de la analogía, pues el artículo 23.3 LGT «...sólo veda la analogía para la extensión del hecho imponible o de las exenciones o bonificaciones, por lo que la interpretación de una norma de no sujeción ha de realizarse por vía declarativa mediante su análisis, sin que sea forzoso reducir su ámbito, lo que equivaldría a desconocer el mandato legal al delimitar el hecho imponible» (STS 12-5-1982). Otra consecuencia debería ser la no obligatoriedad de declarar para rentas inferiores al mínimo existencial, pero no ha sido así porque dicha obligación se fija en función de cada categoría de renta y de su importe, y el mínimo personal y familiar opera después de calcular los rendimientos y variaciones patrimoniales. Por ejemplo, un contribuyente que sólo tenga rendimientos del capital mobiliario o ganancias patrimoniales superiores a 250.000 pesetas estará obligado a declarar, aunque su renta no exceda del mínimo existencial. Ello se debe al momento en que se aplica el mínimo vital, tras la determinación de la base, cuando *debería practicarse antes de hallar la base imponible* dado que ésta equivale a la renta disponible después de cubrir una serie de necesidades básicas, lo que puede tener unas consecuencias contrarias al principio de capacidad económica que se refieren en el apartado D) del epígrafe IV.3.

La Exposición de Motivos de la ley la califica como «uno de los aspectos más importantes de la reforma». Ciertamente, la Ley 18/1991 no contenía reducciones en la base por este concepto, pero sí un mínimo exento individual instrumentado a través del primer tramo de la tarifa (467.000 ptas. en tributación individual para 1998), una reducción en los rendimientos del capital mobiliario (29.000 ptas.) y una serie de deducciones en la cuota atendiendo a las circunstancias personales y familiares del contribuyente (por edad igual o superior a 65 años, minusvalía, gastos de enfermedad, descendientes, ascendientes, alquiler de vivienda habitual y gastos de custodia de niños). Por tanto, el cambio no es tan trascendental como en principio pudiera suponerse, pues el concepto de mínimo vital ha suprimido el tipo de gravamen cero y todas esas deducciones.

No obstante, la valoración global debe ser positiva pues las deducciones en cuota constituyen auténticas subvenciones -como advierte SIMÓN ACOSTA³¹- y sólo se concedían a quienes tuviesen cuota íntegra y, por tanto, renta suficiente para generar cuota, aparte de que la subvención era la misma para todos en vez de incrementarse para los más desfavorecidos. Con el nuevo sistema el tributo se subjetiviza en la base, verdadero índice de capacidad económica³², y se mejora técnicamente el concepto de renta gravable. Frente al primer tramo a tipo cero de la anterior tarifa, que era igual para todos, se establece un mínimo personal que varía según las circunstancias de edad o minusvalía³³. No se trata de ayudar a los más desfavorecidos económicamente o a las familias -para eso están las

³¹ Afirma este autor que unas y otras cumplen la misma función y son intercambiables. Cfr. SIMÓN ACOSTA, E., *El nuevo Impuesto sobre la Renta...*, ob. cit., págs. 225 y 226.

³² Como sostuvo MARÍN-BARNUEVO bajo la anterior ley, la consideración jurídica de las deducciones familiares debe tener lugar en la base imponible, pues su minoración en la cuota puede contrariar el principio de igualdad al determinar una progresividad «más intensa para aquellos sujetos pasivos con hijos a su cargo que para quienes no tienen hijos», creándose una diferencia derivada de su propia condición personal, en contra de la STC 45/1989 (FJ 4.º). Cfr. *La protección del mínimo existencial en el ámbito del IRPF*. Colex, Madrid, 1996, págs. 83 a 87. Además, este sistema es mucho más transparente y permite apreciar «la cobertura real prestada a este gasto cuya protección está constitucionalmente reconocida» (pág. 91).

³³ Estas circunstancias determinan una menor capacidad económica de estos contribuyentes, por lo que la nueva ley las contempla. Cfr. SIMÓN ACOSTA, E., *El nuevo Impuesto sobre la Renta...*, ob. cit., pág. 231.

subvenciones- sino de gravar la renta efectiva, deducido el mínimo de subsistencia personal y las cargas familiares. Como advierte el Informe para la Reforma: «si la cuota líquida se compara con la base antes de las deducciones por mínimo de exención y por cargas familiares, no se está comparando carga efectiva con capacidad de pago, lo que supone distorsionar el cálculo de la auténtica progresividad del tributo». Obviamente, el nuevo sistema beneficia en mayor medida a los contribuyentes con mayor nivel de renta, por tener un tipo marginal más alto, pero es una consecuencia lógica de gravar la «renta disponible». Lo mismo sucede con los gastos deducibles de los ingresos. La ley vigente contempla la renta a partir de las cantidades consideradas mínimos, que constituyen un teórico umbral de subsistencia, y a partir de ese instante se proyecta la progresividad. Realmente las deducciones en la cuota no aumentan la progresividad, sencillamente no responden al principio de justicia tributaria que exige que el gravamen del impuesto sobre los distintos niveles de renta permita cuantificar la auténtica capacidad gravable, midiendo su verdadera progresividad. También desde un punto de vista económico el nuevo sistema es más perfecto, puesto que económicamente la capacidad económica se traduce en una *ratio* entre la renta del individuo y sus necesidades.

En suma, parece razonable que el mínimo personal y las cargas familiares se deduzcan de la base, puesto que disminuyen la capacidad económica del contribuyente y es, justamente, la base imponible, la que mide el nivel de dicha capacidad económica.

No obstante, hay que criticar la supresión de los gastos de enfermedad en aquellos casos, especialmente graves, en que no son cubiertos ni financiados por la Seguridad Social (piénsese, por ejemplo, en la operación de un hijo no cubierta por la Sanidad Pública que obliga a su padre a desplazarse al extranjero). Además, como el gasto por enfermedad no es en modo alguno «discrecional», sino obligatorio, debería incluirse en el mínimo vital cuando no sobrepasase los consumos medios habituales. En cuanto al exceso sobre los niveles considerados normales, el Informe de la Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas propuso su supresión como deducción debido a la extensión generalizada del sistema de la Seguridad Social y a las cotas de fraude presumidas en la aplicación de la deducción³⁴. Pero, a mi juicio, las dificultades de control por la Administración no debieron motivar la supresión de esta deducción con carácter general y, en todo caso, debería haberse mantenido para los supuestos más graves no cubiertos por la Seguridad Social (con la conveniente acreditación).

2. Problemática que plantea el orden prelativo en la aplicación de las reducciones por mínimo personal y familiar.

El mínimo personal y familiar establecido en la ley se aplicará, en primer lugar, a reducir la parte general de la base imponible. Como consecuencia de tal disminución dicha base no puede resultar negativa. El remanente, si lo hubiere, se aplicará a reducir la parte especial de la base imponible, tampoco pudiendo resultar ésta negativa. El legislador considera que las ganancias y pérdi-

³⁴ Véase Informe de 13 de febrero de 1998, págs. 175 y 176.

das a largo plazo son el resultado de operaciones especulativas, por lo que el mínimo vital sólo puede restarse de la parte especial de la base imponible si existe remanente, después de restarlo de la parte general.

Cabe hacer dos críticas a esta formulación. En primer lugar, este orden en la compensación perjudica a aquellas unidades familiares cuya parte general tribute por debajo del 20 por 100, que es el tipo aplicable a la base liquidable especial. En este sentido, si lo que se quiere es gravar la renta disponible debería permitirse la opción de compensar libremente dicho mínimo con una u otra parte de la base imponible. ¿O es que se puede calificar una renta como más o menos disponible en función de su origen? Como agudamente señala MARTÍN DELGADO «parece que una renta es más o menos disponible para el contribuyente en razón de su origen, lo que no resulta demasiado lógico»³⁵. Y en segundo término, debería permitirse la compensación de bases liquidables negativas generadas por aplicación del mínimo exento, pues -como observa HERRERA MOLINA- aquellas personas cuyas rentas no superen dicho mínimo deberán acudir al consumo de sus ahorros o al endeudamiento para financiar una existencia mínimamente digna³⁶. O, mejor aún, proceder a su devolución por la Administración.

3. Cuantía legal y reglas para su aplicación.

El mínimo vital es una consecuencia del concepto de base imponible establecido por el legislador, identificando dicha magnitud con la renta disponible. Como advierte CASADO OLLERO, el legislador queda obligado por la definición que él mismo establece de la base imponible, por un principio de coherencia, lo que lleva a preguntarse si la cuantía señalada en la ley en razón del mínimo personal y familiar es suficiente³⁷. Sobre todo por la no inclusión de los gastos de enfermedad (que el Informe justificó porque dichos gastos se asumían, en su mayoría, por la Seguridad Social). Parece obvio que la renta destinada a sufragar los gastos derivados de la enfermedad grave de un contribuyente o de su hijo no es disponible en ningún caso y, sin embargo, no se ha tenido en consideración este coste en la concreción del mínimo vital (que, en ocasiones, puede resultar muy superior al importe del mínimo), y tampoco se mantiene como deducción³⁸.

³⁵ Cfr. «Razones y sinrazones de la reforma del IRPF», *REDF*, núm. 100, 1998, pág. 636. Ciertamente, esta norma no tendrá muchos detractores puesto que a partir de 600.000 ptas. (tarifa 1999) se pasa del 18 al 24 por 100, con lo que normalmente interesará minorar la parte general de la base imponible, que llega hasta el 48 por 100, pero justamente esas pocas personas cuyo tipo marginal sea inferior al 20 por 100 son las que detentan una menor capacidad económica.

³⁶ Véase HERRERA MOLINA, P.M., «El mínimo exento en el Impuesto sobre la Renta», en AA.VV. (dir. FERNÁNDEZ HERRERO, coord. GOROSPE OVIEDO), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 116.

³⁷ Conferencia Universidad San Pablo-CEU, 20 de enero de 1999.

³⁸ Como postula MARÍN-BARNUEVO, ahora existe un fundamento jurídico nuevo para legitimar la disminución de la base imponible en ese gasto extraordinario e inevitable, pues ésta aparece definida como «la renta disponible del contribuyente, expresión de su capacidad económica». Cfr. «Determinación de la capacidad económica sometida...», *ob. cit.*, pág. 124.

El Informe de la Comisión para la reforma del impuesto señaló que el mínimo personal debe cubrir al menos las necesidades mínimas de alimentación, vestido y vivienda, y también las necesarias para que el individuo se sienta partícipe y miembro de la sociedad en condiciones normales. La Comisión tomó como parámetro para establecer su importe «el presupuesto familiar equivalente de las personas que se sitúen en la mitad de la mediana de la distribución de renta de la población en cada momento», previendo su actualización en función del IPC y la toma en consideración de los cambios en la distribución de la renta en cada ejercicio. En cuanto al mínimo familiar, propuso aplicar una deducción «por cada hijo económicamente dependiente del declarante, estimada según su nivel de gasto dentro de la familia, así como por aquellas situaciones personales que deban ser especialmente protegidas»³⁹. Sin embargo, la ley no menciona ningún criterio para la determinación del mínimo existencial -aunque parece que ha seguido el dictamen de la Comisión- ni para su actualización, lo que genera inseguridad jurídica en el contribuyente y permite cuestionar la efectividad del principio de capacidad económica. Dicho criterio debería tener en cuenta lo que se prevé en otros sectores del ordenamiento como reflejo del mínimo vital (Derecho procesal, Derecho laboral...), en virtud del principio de coherencia global citado al comienzo de este artículo. Una postura razonable es la de MARÍN-BARNUEVO, trasladando a esta materia la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inembargabilidad (SSTC 113/1989, de 22 de junio, y 158/1993, de 6 de mayo), y cifrando en el salario mínimo interprofesional (que el RD 2065/1999 ha fijado en 70.680 ptas/mes) el «límite a la libertad del legislador en la fijación del mínimo existencial»⁴⁰. Dicho importe puede usarse como cuantía del mínimo personal y así parece entenderlo el propio legislador -indirectamente- cuando adopta esa cifra como límite de la renta del ascendiente que genera el derecho a la reducción (lo cual significa que por debajo de esa cifra no puede subsistir por sus propios medios). Respecto del mínimo familiar por descendiente, considero adecuado uno de los criterios apuntados por el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 13 de mayo de 1998⁴¹: la práctica judicial en los procesos de nulidad, separación o divorcio, fijando una cantidad mínima por el concepto legal de alimentos (comida, traje, estudios...), por cada hijo, de 40.000 ptas. mensuales. Nos movemos, por tanto, en torno a las 480.000 ptas. anuales, que en el caso de ascendientes podría reducirse a la mitad. Cantidades, en todo caso, muy superiores a las fijadas por la ley. Además, como ha señalado la doctrina, la determinación del mínimo vital dependerá de las prestaciones públicas realizadas a los ciudadanos a través del gasto público⁴² -cumpliéndose, así, con la necesaria coherencia financiera-, por lo que no parece una cifra excesiva teniendo en cuenta que España ocupa uno de los últimos luga-

³⁹ Véanse págs. 102 y ss. del Informe.

⁴⁰ Véase «Determinación de la capacidad económica sometida...», *ob. cit.*, págs. 125 y 127.

Según este autor «el derecho fundamental a la dignidad de la persona garantiza la protección constitucional del mínimo económico vital», y dada la notable divergencia entre el mínimo vital fijado en las normas procesales y el señalado en las tributarias se hace preciso conciliarlas. «porque es difícilmente admisible que un mismo bien jurídico reconocido constitucionalmente (la dignidad humana) sea protegido desigualmente frente a derechos deducidos de otros principios constitucionales (la tutela judicial efectiva y el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos)». *Ibidem.* pág. 126. HERRERA MOLINA, tras analizar la jurisprudencia constitucional alemana -Sentencia de 25-9-1992, según la cual el mínimo exento no puede ser inferior a las ayudas sociales para las necesidades mínimas-, y siguiendo unas reflexiones de MARÍN-BARNUEVO, señala que en España «podrían servir como punto de referencia los salarios de integración social previstos por las Comunidades Autónomas». *Cfr. Capacidad económica y sistema fiscal...*, *ob. cit.*, págs. 65 y 144.

⁴¹ Base de datos Aranzadi Jurisprudencia. Señala el Tribunal que la deducción de 17.600 ptas. por cada hijo contemplada en la Ley 44/1978, del IRPF, para el año 1988, no es proporcionada ni adecuada a su finalidad -por insuficiente- suponiendo a los padres con hijos «un perjuicio tributario respecto de los contribuyentes sin hijos y con igual nivel de ingresos netos» (FJ 5.º). Aunque la Ley 40/1998 ha incrementado notablemente el «gasto fiscal por hijos» sigue siendo claramente insuficiente y alejado de la realidad.

⁴² *Cfr.* MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 9.ª ed., Tecnos, Madrid, 1998, pág. 158.

res dentro de la Unión Europea en cuanto a ayudas a la familia ⁴³, aunque recientemente se haya tratado de paliar esta situación con el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social ⁴⁴.

También habría que considerar las diferencias que pueden plantearse entre las diversas Comunidades Autónomas, pues según la carestía de la vida y el nivel asistencial podría variar el mínimo exento, si bien la Ley 14/1996 no les atribuye competencias normativas en esta materia, que todavía no estaba regulada. No obstante, la potestad que se les otorgó de modificar la tarifa del impuesto les hubiera permitido -de haberla ejercido- modificar el mínimo exento instrumentado a través del primer tramo de la tarifa. Esta diversidad de mínimos no contravendría el principio de igualdad por no ser discriminatoria, tal como ha reiterado el Tribunal Constitucional en diversas Sentencias (37/1987, FJ 10.º, 150/1990, FJ 7.º, y 223/1999, FJ 26 ⁴⁵).

La aplicación del mínimo personal no depende de ninguna condición, si bien varía en función de la edad y del grado de discapacidad del contribuyente. Por el contrario, el mínimo familiar dependerá del grado de dependencia de los familiares respecto de aquél, en función de sus concretas circunstancias. Además, para el cálculo de este último se permite acumular las cuantías previstas en concepto de discapacidad con las reconocidas por cada ascendiente y descendiente que conviva con el contribuyente, cosa que, extrañamente, no sucede en el mínimo personal ⁴⁶.

Los importes, todos ellos computables anualmente (por lo que habrán de prorratearse para períodos impositivos inferiores al año), son los siguientes:

MÍNIMO PERSONAL

Con carácter general	550.000 ptas.
Si es mayor de 65 años	650.000 ptas.
Si tiene minusvalía $\geq 33\%$ y $< 65\%$	850.000 ptas.
Si tiene minusvalía \geq al 65%	1.150.000 ptas.

⁴³ Así se reflejó en el Seminario sobre *Política fiscal y familia*, celebrado los días 10 y 11 de noviembre de 1998 en el Consejo Económico y Social, Madrid. Concretamente, la profesora FERNÁNDEZ MORENO subrayó que el sistema de prestaciones de protección familiar en España nos situaba, junto a Grecia y Portugal, entre los países con menor protección.

⁴⁴ Esta norma establece dos nuevas prestaciones dirigidas a los casos de nacimiento del tercer o posterior hijos (75.000 ptas. por cada hijo) y al supuesto de parto múltiple. También incrementa la cuantía de las asignaciones económicas por hijo a cargo (para el 2000: 48.420 ptas./año, si no es minusválido, y 96.780 ptas./año, si tiene una minusvalía en un grado igual o superior al 33%). El problema es que, aparte de su escasa cuantía y con la excepción del parto múltiple, es preciso que el percceptor no obtenga ingresos superiores a 1.227.051 pesetas (art. 181 de la Ley General de la Seguridad Social en la cuantía fijada por la disposición adicional segunda de la Ley de Presupuestos para el año 2000) con lo que, normalmente, las prestaciones se abonarán a quienes no tributan por el IRPF, dada la aplicación del mínimo vital.

⁴⁵ Tratando la compatibilidad entre autonomía e igualdad, este Alto Tribunal señaló en la primera de las sentencias citadas que los artículos 1, 9.2, 14, 139 y 149.1.1 de la CE «no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía». También en el ATC 182/1986 postuló que nada obsta a que, por el juego de los artículos 140 y 142 CE, «salvaguardada la identidad básica de derechos y deberes de los españoles, las cargas fiscales que deban soportar puedan ser distintas».

⁴⁶ Nos sumamos aquí a la crítica de MARÍN-BARNEUVO, para quien resulta sorprendente que la ley no establezca dentro del mínimo personal una cuantía específica para el contribuyente que sea mayor de 65 años y tenga, además, una discapacidad acreditada en grado superior al 33 por 100, frente al criterio seguido en el mínimo familiar. *Cfr.* MARÍN-BARNEUVO FABO, D., «Mínimo personal y familiar», en A.A.VV. (COORD. ORÓN MORATAL), *Los nuevos impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre la renta de no residentes*, McGraw Hill, Madrid, 1999, pág. 310.

MÍNIMO FAMILIAR	
Ascendiente mayor de 65 años	100.000 ptas.
Descendiente soltero menor de 25 años	El 1.º y el 2.º: 200.000 ptas. El 3.º y siguientes: 300.000 ptas. Además, si tiene de 3 a 16 años: 25.000 ptas. (material escolar) Además, si es menor de 3 años: 50.000 ptas.
Adicionalmente por ascendientes o descendientes con minusvalía ≥ 33% y < 65%	300.000 ptas.
Adicionalmente por ascendientes o descendientes con minusvalía ≥ al 65%	600.000 ptas.

Comenzando por el mínimo personal, llama la atención lo exiguo de la cantidad legal si lo comparamos con el citado salario mínimo interprofesional. Sobre todo teniendo en cuenta que la Comisión que elaboró el Informe en el que se basa la ley partió de «la idea de que la renta excluida de tributación no debería ser sólo la que garantizase la mera supervivencia, sino aquella que permitiese un nivel de vida considerado razonable»⁴⁷. lo que difícilmente se consigue con 550.000 ptas. al año, cantidad que permanece inmutable para el año 2000. De otra parte, es lógico que se establezcan cuantías más elevadas en los casos de mayor edad y de discapacidad, donde suele haber un mayor volumen de gastos y una menor capacidad económica lo que supone una evidente mejora frente al anterior sistema consistente en un tramo inicial de la tarifa exento igual para todos.

Pasando ya al mínimo familiar, hay que tener en cuenta los siguientes requisitos para su aplicación:

A) Los descendientes solteros y los ascendientes, además del *requisito de edad*, deben *convivir y depender* del contribuyente. Sobre este punto cabe hacer las siguientes consideraciones:

- Según la AEAT la convivencia exige tener la misma residencia habitual que el contribuyente, no bastando la residencia ocasional en su domicilio (12-7-96). No se admitirá, por tanto, la permanencia del ascendiente en una residencia o en su propio domicilio, aunque los hijos le costeen los gastos de atención personal, o la del hijo en un Colegio mayor. No obstante, entiendo que este requisito debe interpretarse en sentido amplio, no sólo como residencia en la misma vivienda, sino referida también a supuestos como el de residencia fuera del hogar por motivos de estudio o por enfermedad. Lo contrario atentaría contra el concepto de renta disponible que se pretende gravar en la ley.

⁴⁷ Véase LAGARES CALVO, M., «La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a través del Informe de la Comisión para su estudio», en AA.VV. (dir. FERNÁNDEZ HERRERO, coord. GOROSPE OVIEDO), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 61.

- La dependencia se manifiesta en la escasa capacidad económica de los descendientes y ascendientes, al no poder superar la renta de éstos el salario mínimo interprofesional (848.160 ptas. para el año 2000), ni la de los descendientes 1.000.000 ptas. (art. 48 RIRPF), incluidas las exentas (aunque la ley no incluye a éstas en el caso de los descendientes). La determinación de un límite fijo en la renta de la persona que genera el derecho a la reducción contraviene el principio de igualdad, pues la misma reducción se aplicará por un descendiente con una renta de cero pesetas o de 1.000.000 de ptas. La reducción debería tener en cuenta este dato. Por renta cabe entender la renta neta, puesto que la ley se refiere a «las rentas anuales», sin especificar, mientras que al referirse a la renta bruta la califica en diversos preceptos como «rendimientos íntegros». Además, esta interpretación coincide con la finalidad del precepto de aplicar el mínimo con base en la dependencia económica real, que dependerá de la renta neta de los familiares a su cargo. Por tanto, para calcular estos límites habrá que restar del rendimiento íntegro los gastos deducibles. Esta interpretación es coherente, también, con el criterio de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 607 señala como cuantía inembargable el salario mínimo interprofesional cifrado en «la cantidad líquida que perciba el ejecutado, deducidos los gastos de carácter público en razón de la legislación fiscal, tributaria o de Seguridad Social»⁴⁸.
- Se establece la edad de 25 años para los descendientes, sin tener en cuenta la dependencia económica. No parece muy lógica la reducción del requisito de edad, que antes era de 30 años, a no ser que hubiese aumentado la incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo. Pero para eso ya está el requisito de dependencia. Tampoco es acorde con el principio de gravamen de la renta disponible suprimir la reducción por un descendiente minusválido grave simplemente por llegar a cierta edad (aunque se mantenga la minoración por minusvalía)⁴⁹.
- Finalmente, el hecho de que los descendientes deban ser solteros tampoco es coherente con el principio apuntado, pues no sería extraño que un hijo casado (cónyuge incluido) tuviera que vivir y depender de sus padres los primeros años del matrimonio⁵⁰.

B) Los descendientes y ascendientes deben serlo en línea directa (hijos, nietos, abuelos, bisabuelos...), no en línea colateral (sobrinos, tíos), y por consanguinidad (AEAT 14-12-1999⁵¹), no por afinidad puesto que no lo especifica (a diferencia de lo que ocurre con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones). Entiendo que si conviven hijos comunes a ambos cónyuges y otros que sean sólo de uno de ellos, los cónyuges se reducirán por mitad los hijos comunes y cada uno exclusivamente los hijos propios, salvo adopción, tutela o acogimiento por parte del otro cónyuge. Se asimila al descendiente soltero el régimen de tutela o acogimiento no remunerado, en los términos previstos en el

⁴⁸ La cantidad líquida no coincide exactamente con la renta neta a la que nos referimos unas líneas antes. La renta neta será el resultado de restar del importe bruto los gastos fijados en la ley. Por ejemplo, en los rendimientos del trabajo se detrarían del rendimiento íntegro los gastos que procedan de los mencionados en el artículo 17.3 de la ley.

⁴⁹ La Consulta de 5 de noviembre de 1999 señala que los minusválidos de más de 25 años no dan derecho al mínimo familiar por descendiente, tal como se desprende de la ley (programa INFORMA AEAT), pero debería establecerse una excepción para aquellos casos en que el minusválido no pueda desempeñar ningún trabajo según el grado de la incapacidad.

⁵⁰ Ciertamente, este requisito resulta difícil de justificar en términos de capacidad económica. Cfr. MARÍN-BARNEVEJO FABO, D., «Mínimo personal...», *ob. cit.*, pág. 317.

⁵¹ Programa INFORMA, AEAT.

Código Civil (arts. 158, 172, 173 y 269 CC), con los requisitos del apartado anterior (debe añadirse también la curatela). No se incluye, por tanto, el acogimiento remunerado, siendo ello acorde con el criterio de renta disponible puesto que esa remuneración permite no tener que disponer de otras rentas de modo que no disminuya la capacidad económica⁵². No obstante, podrían producirse situaciones discriminatorias si la remuneración no excede de la renta fijada como límite para dar derecho a la reducción por descendientes (1.000.000 de ptas.). Respecto al mínimo por ascendientes, si -por ejemplo- el marido convive con la suegra en una ciudad y la esposa vive en otra, por motivos laborales, la estricta aplicación de la ley impediría la operatividad del mínimo familiar por ascendiente, pese a la indisponibilidad de esa renta.

C) La reducción por minusvalía acreditada de ascendientes y descendientes se aplica, *con independencia de la edad*, cuando la renta anual no supere la cuantía de 1.000.000 de ptas., incluidas las exentas. El artículo 48.1 RIRPF establecía originariamente como renta máxima de los descendientes 1.000.000 ptas., pero no decía nada respecto de los ascendientes, por lo que se aplicaba el límite legal de 550.000 ptas., frente al salario mínimo interprofesional que procede para los ascendientes que no padecen minusvalía, quedando perjudicados los ascendientes minusválidos por este requisito. Tal vez por ello el Real Decreto 1968/1999, de 23 de diciembre, ha fijado también en 1.000.000 ptas. el límite aplicable a las rentas de éstos, dando nueva redacción al artículo 48 RIRPF y estableciendo su aplicación retroactiva desde el 1 de enero de 1999.

D) No procederán los mínimos familiares a que se refieren los apartados anteriores cuando las personas que generen el derecho a los mismos presenten declaración por este impuesto (art. 79) o la comunicación solicitando la devolución a la Administración tributaria (art. 81). En consecuencia el ascendiente o descendiente tendría que renunciar a la devolución para que operase el mínimo familiar. Por tanto, habrá que comparar la cuantía de dicha devolución con la rebaja fiscal que supondría aplicar el mínimo familiar (multiplicando dicho mínimo por el tipo marginal de las escalas estatal y autonómica) para elegir la opción más ventajosa. En todo caso, la presentación de declaración o de comunicación no implica, necesariamente, que el contribuyente no vea disminuida su capacidad económica por las cargas familiares, lo que contravendría la finalidad de la ley de gravar la renta disponible. Además, la obligación de declarar depende no sólo del importe sino del tipo de renta (o del ejercicio del derecho a determinadas reducciones o deducciones en la autoliquidación)⁵³. Así,

⁵² Tampoco se incluyen los hermanos, lo que en opinión de MARÍN-BARNUEVO resulta injustificado, si bien, como él mismo recuerda, los gastos por alimentos entre hermanos podrían minorar la base imponible. *Cfr.* MARÍN-BARNUEVO FABO, D., «Mínimo personal...», *ob. cit.*, pág. 311.

⁵³ Según el Real Decreto 1968/1999, que da nueva redacción al artículo 59 RIRPF con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 1999, no tienen obligación de declarar los contribuyentes que obtengan rentas procedentes exclusivamente de las siguientes fuentes:

- a) Rendimientos del trabajo, con el límite de 3.500.000 pesetas brutas anuales en tributación individual o conjunta. Este límite será de 1.250.000 pesetas para los contribuyentes que perciban rendimientos del trabajo procedentes de más de un pagador, que perciban pensiones compensatorias recibidas del cónyuge o anualidades por alimentos -salvo las de los hijos, que están exentas- y, en general, cuando el pagador de los rendimientos del trabajo no esté obligado a retener de acuerdo a lo previsto en el artículo 71 de este Reglamento.
- b) Rendimientos del capital mobiliario y ganancias patrimoniales sometidos a retención o ingreso a cuenta, y subvenciones para la adquisición de viviendas de protección oficial o de precio tasado que no superen 50.000 pesetas anuales, con el límite conjunto de 250.000 pesetas anuales.
- c) Rentas inmobiliarias imputadas a que se refiere el artículo 71 de la Ley del Impuesto, con el límite de 50.000 pesetas anuales, siempre que dichas rentas procedan de un único inmueble.

por ejemplo, un contribuyente con un hijo con rentas del trabajo inferiores a 1.000.000 podría aplicar el mínimo familiar. En cambio si ese hijo obtiene rendimientos profesionales, con independencia de su cuantía, no generaría el derecho a la reducción del mínimo pues estaría obligado a declarar desde la primera peseta (o euro). Tampoco podría aplicar el mínimo por un ascendiente cuyos únicos ingresos derivasen de un exiguo alquiler de renta antigua. Ello supone una quiebra del principio de capacidad económica, columna vertebral de este impuesto.

E) Cuando dos o más contribuyentes tengan derecho a la aplicación de los mínimos familiares, corresponderá a los de grado más cercano, salvo que éstos no tengan rentas superiores a 1.000.000 ptas., incluidas las exentas (art. 48 RIRPF), en cuyo caso corresponderá a los del siguiente grado. A igualdad de grado su importe se prorrateará entre ellos por partes iguales. El objeto de esta norma es no perder el derecho a la reducción. Por ejemplo, si un nieto convive con padres y abuelos, la reducción corresponderá a los padres, salvo que éstos no obtengan rentas superiores a la cuantía reglamentaria, en cuyo caso corresponderá a los abuelos.

F) La reducción por hijos no procederá cuando el contribuyente satisfaga anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial, como consecuencia de separación legal o divorcio, cuyo importe sea inferior a la base liquidable general. Estos contribuyentes aplicarán la escala general separadamente al importe de las anualidades por alimentos y al resto de la base liquidable general. Realmente, el hecho de no aplicar en este caso el mínimo familiar es la lógica consecuencia del requisito de convivencia, pues la reducción operará en la declaración del cónyuge con quien convivan los hijos. De otra parte, el cónyuge que abone los alimentos verá reducida la progresividad del Impuesto por aplicación de la regla señalada.

G) La determinación de las circunstancias personales y familiares se realizará atendiendo a la situación existente en la fecha de devengo. Sin embargo, la aplicación del mínimo familiar por ascendiente requerirá que éste conviva y dependa del contribuyente, al menos, la mitad del período impositivo. Considero que si se da esta circunstancia no será precisa, además, la convivencia en la fecha de devengo, por aplicación del principio de capacidad económica pues la renta disponible del contribuyente será menor en cualquier caso. Por ejemplo, un ascendiente que conviva con su hijo los once primeros meses del año generaría el derecho a la deducción (aunque una interpretación literal señale lo contrario, lo que quizá se pudiese obviar invitándole a la cena de Nochevieja) o, incitado por el legislador, si el ascendiente le reclama alimentos judicialmente, lo cual, con toda probabilidad, aumentaría la reducción por encima de las 100.000 ptas.⁵⁴).

La distinción del apartado a) para los contribuyentes que trabajen en varios sitios, puede suponer la obligación de declarar con rentas sensiblemente inferiores a 3.500.000 ptas. Por ejemplo, una persona con un sueldo bruto de 1.500.000 ptas. que de un curso en otro centro -que no suponga la ordenación por cuenta propia de los medios materiales y humanos- por 200.000 ptas. estaría obligado a declarar. Esta circunstancia, que considerada aisladamente podría vulnerar los principios de igualdad y capacidad económica, debe matizarse teniendo en cuenta que el pagador sólo retendrá sobre la cantidad satisfecha, por lo que la retención será inferior a la que le correspondería, lo que requiere la oportuna regularización a través de la autoliquidación (Consulta 19-2-1999, programa Informa AEAT).

De otra parte, estarán obligados a declarar en todo caso los contribuyentes que tengan derecho a deducción por inversión en vivienda, por doble imposición internacional o que realicen aportaciones a Planes de Pensiones o Mutualidades de Previsión Social que reduzcan la base imponible, cuando ejerciten tal derecho.

Hay que elogiar, no obstante, que en la nueva redacción se haga referencia a la necesidad de ejercitar el derecho a la deducción o reducción, pues no tenía sentido que por suscribir un plan de pensiones (aunque luego no se aplicase la reducción) se perdiera el derecho al mínimo familiar.

⁵⁴ MARIN BARNUEVO señala esta última maniobra para lograr, indirectamente, una reducción en la base imponible del descendiente. *Cfr. «Mínimo personal...», ob. cit., pág. 329.*

4

Ejemplo de aplicación del mínimo personal y familiar:

Una mujer de 45 años, separada legalmente, convive con sus dos hijos, de 18 y 20 años, que no obtienen rentas superiores a 1.000.000 ptas. cada uno, el segundo con una minusvalía del 60 por 100. Convive también durante todo el año el padre de ella, de 70 años, que no obtiene rentas superiores al SMI. La parte general de su base imponible asciende a 5.000.000 ptas. y la parte especial a 1.000.000 ptas.

Solución:

- Determinación del mínimo personal: 550.000 ptas.
- Determinación del mínimo familiar: 200.000 ptas. por cada hijo (400.000), más 300.000 ptas. por el minusválido, más 100.000 ptas. por su padre. Total 800.000 ptas.
- Aplicación:
 - Parte general de la base imponible = $5.000.000 - 550.000 - 800.000 = 3.650.000$ ptas.
 - Parte especial de la base imponible = 1.000.000 ptas.

5

Ejemplo de aplicación del mínimo familiar:

Un matrimonio vive con sus tres hijos Pedro (que cumplió 25 años el 9 de diciembre), Luis (de 22 años) y Cristina (de 19 años). Esta última es madre soltera con un hijo de un año, Ignacio, que convive con ella. Ninguno de los hijos percibe rentas salvo Luis, que ha obtenido 1.050.000 ptas. por un contrato temporal de las que le han descontado 60.000 ptas. de Seguridad Social y 21.000 ptas. de retenciones.

Solución:

- Pedro no dará derecho a la reducción al tener cumplidos los veinticinco años en la fecha del devengo.
- Luis es soltero, tiene menos de 25 años, convive con sus padres y no tiene rentas superiores a 1.000.000 ptas. anuales pues descontando la Seguridad Social ha obtenido 990.000. Sin embargo, para generar el derecho a la reducción deberá renunciar a presentar la comunicación solicitando la devolución de las retenciones, ya que al ser su cuota líquida cero le devolverían las 21.000 ptas. Será más favorable no presentar esa comunicación para que sus padres se aprovechen de la reducción de 200.000 ptas.
- Cristina cumple todos los requisitos, generando también una reducción de 200.000 ptas.

.../...

.../...

- Ignacio también cumple todos los requisitos y la reducción, en principio, correspondería a su madre, pero como ésta no tiene rentas superiores a 1.000.000 ptas. el derecho pasa a los del siguiente grado, los abuelos. Como es el tercer descendiente y no ha cumplido los tres años la reducción será de 350.000 ptas (300.000 + 50.000). Obsérvese que si la hija tuviera rentas superiores a 1.000.000 su reducción habría sido de 250.000 ptas., si bien el mínimo personal en el caso de familias monoparentales es de 900.000 ptas. (art. 70 LIRPF).
- La reducción por mínimo familiar ascenderá a 750.000 ptas. que distribuirán ambos cónyuges por mitades si presentan declaración individual.

4. El mínimo personal en la tributación conjunta.

En caso de tributación conjunta, para cuantificar el mínimo personal hay que distinguir según el tipo de unidad familiar: biparental o monoparental (art. 68.1 ley).

La unidad familiar biparental es la compuesta por los cónyuges no separados legalmente y los hijos menores a su cargo o mayores de edad incapacitados judicialmente. Aquí se tendrán en cuenta las circunstancias de edad y minusvalía de cada uno de los cónyuges (tal como se expuso en el anterior epígrafe y recoge el art. 40.2 ley), con un mínimo conjunto de 1.100.000 ptas. (art. 70.2.2.º ley).

La unidad familiar monoparental se produce en los casos de separación legal, o cuando no exista vínculo matrimonial, y se integra por el padre o madre y todos los hijos que convivan con uno u otro y cumplan los requisitos señalados para las unidades familiares biparentales. En este caso el padre o madre con los hijos a su cargo tendrá un mínimo personal de 900.000 ptas. hasta un máximo de 1.500.000 ptas. según su edad o discapacidad (art. 70.2.3.º ley). Para evitar fraudes, se prevé que si el padre y la madre conviven juntos operarán los mínimos del apartado anterior. De este modo, una pareja de hecho con dos hijos no puede computar cada uno un hijo a su cargo, beneficiándose de 1.800.000 ptas. de mínimo personal (900.000 cada uno), sino que se integrarán los dos hijos en la declaración de uno (550.000) y el otro hará declaración individual (550.000), con un total de 1.100.000 de mínimo personal, salvo que hubiera una separación física por falta de convivencia. El principal problema que plantea esta norma es de prueba, si los padres crean una apariencia de falta de convivencia⁵⁵. De otra parte, podría plantarse una situación paradójica, apuntada por CAÑAL, si convive una pareja no casada con hijos, uno de los cuales sea de uno solo de ambos, pues este último podría presentar una declaración separada con su hijo y el otro progenitor hacer lo mismo con los hijos comunes⁵⁶.

La ley añade que en ningún caso procederá la aplicación del mínimo personal por los hijos, sin perjuicio de la cuantía que proceda por el mínimo familiar.

⁵⁵ Así lo señala CAÑAL, resaltando la dificultad que, en tal supuesto, tendría la Administración para probar la convivencia, lo que podría permitir la presentación de dos declaraciones monoparentales con la consiguiente aplicación de dos mínimos personales incrementados. *Cfr.* «La tributación conjunta en la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en AA.VV. (dir. Fernández Herrero, coord. Gorospe Oviedo), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 149.

⁵⁶ *Ob. ult. cit.*, pág. 147.

A continuación se recogen en dos tablas los mínimos personales para el caso de tributación conjunta.

**MÍNIMO PERSONAL
UNIDAD FAMILIAR BIPARENTAL**

Con carácter general	1.100.000 ptas.
Por cada cónyuge mayor de 65 años	100.000 ptas. más (máximo 1.300.000)
Por cada cónyuge con minusvalía \geq 33% y $<$ 65%	300.000 ptas. más (máximo 1.700.000)
Por cada cónyuge con minusvalía \geq al 65%	600.000 ptas. más (máximo 2.300.000)

**MÍNIMO PERSONAL
UNIDAD FAMILIAR MONOPARENTAL**

Con carácter general	900.000 ptas.
Si es mayor de 65 años	1.000.000 ptas.
Si tiene minusvalía \geq 33% y $<$ 65%	1.200.000 ptas.
Si tiene minusvalía \geq al 65%	1.500.000 ptas.

Aunque las cuantías del primer cuadro son más elevadas, debe tenerse en cuenta que se aplican a ambos padres, mientras que en las unidades monoparentales operan de forma separada en cada uno de ellos, por lo que si ambos conviven con algún hijo con los requisitos legales podrían multiplicarla por dos y, en todo caso, la suma sería 1.450.000 (900.000 + 550.000), salvo que el padre y la madre convivan juntos. Así, una familia en la que convivan los cónyuges y dos hijos menores tendría un mínimo personal de 1.100.000 ptas. con carácter general, mientras que si se separan legalmente y cada uno convive con un hijo, ascendería a 1.800.000 ptas. Ello supone una discriminación contra la unidad familiar biparental, pese al mandato constitucional de proteger a la familia⁵⁷.

6

Ejemplo de familia monoparental:

Una mujer de 35 años, separada legalmente, convive con sus dos hijos, de 8 y 2 años. Convive también durante todo el año el padre de ella, de 66 años, que no obtiene rentas superiores al SMI. La parte general de su base imponible asciende a 5.000.000 ptas.

.../...

⁵⁷ En este sentido, observan CORDÓN EZQUERRO *et al.* que «en la tributación conjunta se producen discriminaciones contra la unidad familiar legal», *Impuesto sobre la Renta... ob. cit.*, pág. 686.

.../...

Solución:

- Determinación del mínimo personal: 900.000 ptas. (tiene hijos menores de edad).
- Determinación del mínimo familiar: 225.000 ptas. por el hijo mayor, más 250.000 por el pequeño, más 100.000 ptas. por su padre. Total 800.000 ptas.
- Aplicación:

Parte general de la base imponible = 5.000.000 – 900.000 – 800.000 = 3.300.000 ptas.

V. LA COMPENSACIÓN DE RENTAS NEGATIVAS ANTERIORES A 1999

Las partidas negativas anteriores al año 1999 pendientes de compensación podían provenir de diversas categorías de renta, atendiendo a su composición y al período de generación. Así, la Ley 18/1991 distinguía dos clases de renta, regular e irregular:

- *Renta regular* era, con carácter general, la obtenida por rendimientos y variaciones patrimoniales generados en un período inferior a un año, pero también los rendimientos imputados de sociedades transparentes, los rendimientos irregulares negativos de actividades empresariales y profesionales, las variaciones patrimoniales de elementos afectos aunque se generasen en más de un ejercicio y los incrementos de patrimonio no justificados.
- *Renta irregular* era la obtenida por rendimientos y variaciones patrimoniales generados en más de un año, así como la procedente de rendimientos obtenidos de forma notoriamente irregular y de variaciones patrimoniales por enajenación de bienes afectados por circunstancias excepcionales (incendio, inundación).

A continuación se anualizaban los rendimientos irregulares (dividiéndolos por el número de años en que se habían generado), integrando la parte anualizada en la parte regular de la base imponible y el resto en la irregular.

Con ello se establecía una base liquidable regular y cuatro bases imponibles irregulares (arts. 70 y 72 Ley 18/1991):

- **BIR** = rendimientos regulares positivos y negativos del trabajo, capital, empresariales y profesionales (incluidas variaciones patrimoniales de elementos afectos), rendimientos irregulares negativos empresariales y profesionales, imputación de bases imponibles positivas

de sociedades transparentes, incrementos de patrimonio no justificados, rendimiento irregular anualizado positivo o negativo del trabajo o del capital, rendimiento irregular anualizado positivo empresarial o profesional, incrementos de patrimonio regulares.

- BII1 = saldo positivo del resto de rendimientos irregulares del trabajo y del capital y resto de rendimientos irregulares positivos empresariales y profesionales.
- BII2 = incrementos de patrimonio irregulares generados en dos o menos años.
- BII3 = incrementos de patrimonio irregulares generados en más de dos años procedentes de fondos de inversión y activos financieros.
- BII4 = incrementos de patrimonio irregulares generados en más de dos años procedentes de la transmisión de otros elementos patrimoniales (BII2, BII3 y BII4 podían compensarse con las disminuciones de patrimonio regulares netas).

Sobre la base imponible regular se aplicaban las reducciones oportunas para hallar la base liquidable regular. Las bases imponibles irregulares no admitían reducciones.

La disposición transitoria quinta de la Ley 40/1998 establece el régimen transitorio aplicable a las partidas pendientes de compensación, respetando el plazo de cinco años. De este modo encontramos con partidas negativas procedentes de bases liquidables regulares, rendimientos irregulares y disminuciones patrimoniales netas (regulares o irregulares) generadas en los períodos impositivos correspondientes a 1998, 1997, 1996, 1995 y 1994, que se compensarán conforme al siguiente esquema:

COMPENSACIÓN DE PARTIDAS NEGATIVAS GENERADAS ENTRE 1994-1998

RENDIMIENTOS IRREGULARES NEGATIVOS	Saldo positivo de los rendimientos e imputaciones de renta de la parte general de la base imponible
DISMINUCIONES PATRIMONIALES NETAS	Parte especial de la base imponible (saldo positivo de las ganancias y pérdidas de más de dos años)
BASES LIQUIDADABLES REGULARES NEGATIVAS	Saldo positivo de la base liquidable general

El nuevo sistema permite compensar, a diferencia del anterior, los rendimientos irregulares negativos con rendimientos generados en un período inferior a un año, al operar sobre el saldo positivo resultante de integrar y compensar todos los rendimientos y rentas imputadas. Lógicamente la compensación se producirá antes de restar -con el límite del 10% de los rendimientos y rentas imputadas generadas en el ejercicio- las eventuales pérdidas patrimoniales.

También mejora sustancialmente la compensación de las bases liquidables regulares negativas, que antes sólo podían compensarse con bases liquidables regulares positivas, con lo que no podían minorar los rendimientos irregulares ni los incrementos patrimoniales de uno a dos años. Ahora se compensan con la base liquidable general, donde se incluyen estas partidas.

En cambio, las disminuciones patrimoniales con un período de generación igual o inferior a dos años resultan perjudicadas, pues ya no pueden compensarse con incrementos generados en dos o menos años. ¿Por qué no se permite compensar las disminuciones a corto plazo de ejercicios anteriores a 1999 con incrementos a corto plazo? Lo más coherente con el principio de capacidad económica sería admitir dicha compensación e impedir, en su caso, la referida en el párrafo anterior entre rendimientos irregulares y rendimientos regulares (o, en todo caso, generados en más de dos años). Pero resulta contrario a dicho principio que un contribuyente que haya sufrido una pérdida a corto plazo deba esperar a obtener una ganancia a largo plazo para poderla compensar. En primer término, porque se trata de categorías de renta diferentes en la nueva ley, y en segundo lugar, porque dicha espera -para generar un incremento a largo plazo- puede provocar que transcurra el plazo legal y se pierda el derecho de compensación. Ya en el anterior sistema se impedía la compensación de las variaciones patrimoniales regulares netas negativas con los incrementos de patrimonio regulares de los ejercicios siguientes (art. 62.2 Ley 18/1991), pero ahora la limitación se amplía a las rentas generadas entre uno y dos años, agravándose la incoherencia de la regulación precedente.

7

Ejemplo:

Un contribuyente presenta los siguientes datos en 1999:

Rendimientos netos	6.500.000
Base imponible imputada por transparencia fiscal	1.500.000
Pérdida patrimonial por venta de acciones adquiridas hace un año	1.000.000
Ganancia patrimonial por venta de acciones adquiridas hace tres años	2.000.000
Rendimientos irregulares negativos del ejercicio 1997	300.000
Base liquidable negativa del ejercicio 1994	350.000
Disminución patrimonial regular del ejercicio 1996	2.500.000

Se pide: calcular la base liquidable general y especial.

Solución:

- Base imponible general:

Rendimientos y rentas imputadas = 6.500.000 (RN) + 1.500.000 (TF) – 300.000 (rendimiento 1997) = 7.700.000

.../...

.../...

Minoración de las pérdidas generadas en no más de dos años = 1.000.000 con el límite del 10 por 100 de los rendimientos del ejercicio = 10 por 100 de 8.000.000 = 800.000

La compensación se hace con los rendimientos e imputaciones de renta del ejercicio (6.500.000 + 1.500.000), y las 200.000 restantes se podrán compensar en los cuatro ejercicios siguientes, primero con las ganancias patrimoniales a corto plazo y luego con el saldo positivo de los rendimientos e imputaciones de renta con el límite del 10 por 100 de éste.

Parte general de la base imponible = 7.700.000 - 800.000 = 6.900.000

Mínimo personal = 550.000

Base imponible general = 6.900.000 - 550.000 = 6.350.000

- Base liquidable general:

Minoración de la base liquidable negativa del ejercicio 1994 = 6.350.000 - 350.000 = 6.000.000

Base liquidable general = 6.000.000

- Base imponible y base liquidable especial:

Minoración de las disminuciones patrimoniales regulares del ejercicio 1996 = 2.000.000 - 2.000.000 = 0

Base imponible especial = base liquidable especial = 0

Quedan 500.000 ptas. que se compensarán, en su caso, con la parte especial de la base imponible hasta el año 2001.

VI. RECAPITULACIÓN: CUADROS DE DETERMINACIÓN DE LA RENTA NETA Y DE LA RENTA DISPONIBLE

A continuación se recogen dos cuadros:

- Uno con la determinación de la renta neta, dineraria o en especie (rendimientos y variaciones patrimoniales), con una especificación en la columna de la izquierda referente a las reducciones que se aplican sobre los rendimientos netos;
- Otro con la forma en que se integran y compensan entre sí las diversas partidas que conforman la base imponible del impuesto y el modo en que se aplica el mínimo personal y familiar.

DETERMINACIÓN DE LA RENTA NETA

Rendimientos del trabajo 17 y 44 LIRPF
(reducc. art. 18 ley)

RI:

- En especie: valor de mercado + ingreso a cuenta (salvo que se repercute al trabajador)
- Irregular: reducción general del 30%

Gastos deducibles:

- Cotizaciones a la Seguridad Social o a Mutualidades Generales obligatorias de Funcionarios
- Detracciones por derechos pasivos
- Cotizaciones a Colegios de Huérfanos o entidades similares
- Cuotas obligatorias satisfechas a Sindicatos y Colegios Profesionales obligatorios con el límite de 50.000 ptas. anuales
- Gastos de defensa jurídico-laboral con el límite de 50.000 ptas. anuales

Rendimientos del capital inmobiliario* 20, 21 y 71 LIRPF

Arrendamiento y cesión de derechos reales de uso y disfrute:

$$RN = RI - (\text{gastos necesarios} + \text{amortizaciones})$$

Titularidad de segunda vivienda: $RN = 2\%$ valor catastral

Rendimientos por parentesco: RN no inferior al caso anterior

Rendimientos del capital mobiliario* 23 y 24 LIRPF
(reducc. 30% rend. irreg. del capital)

Participación en fondos propios de entidades: $RI = \text{dividendo bruto} \times 1,4$

Gastos deducibles = gastos de administración y depósito de valores negociables

Cesión a terceros de capitales propios:
 $RI = \text{intereses brutos o VE-VA}$

Seguros y operaciones de capitalización, incluyendo rentas vitalicias o temporales (no RT ni ISD): con carácter general $RN = \text{anualidad} \times \text{porcentaje}$.
Si se percibe un capital diferido o una prestación por jubilación o invalidez en forma de renta $RN = \text{capital o renta percibida} - \text{primas satisfechas}$

Propiedad intelectual (no autor) e industrial (no actividades ec.) y cesión del derecho a la explotación de la imagen (no actividades ec.): $RN = RI$

Prestación de asistencia técnica y arrendamiento de bienes muebles, negocios o minas: $RN = RI - (\text{gastos necesarios} + \text{amortizaciones})$

Estimación directa normal: $RN = RI - (\text{gastos necesarios} + \text{amortizaciones})$

Estimación directa simplificada (importe neto cifra de negocios ≤ 100 mill.):
 $RN = [RI - (\text{gastos necesarios} + \text{amortización lineal por coeficientes})] - 5\%$ en concepto de provisiones y gastos de difícil justificación

Rendimientos de actividades económicas 26 y 28 LIRPF 25 y ss. RIRPF
(reducc. 30% rend. irregul.)

DETERMINACIÓN DE LA RENTA NETA (continuación)

Rendimientos de actividades económicas 26 y 28 LIRPF 25 y ss. RIRPF
(reducc. 30% rend. irregul.)

Estimación objetiva (vol. rend. íntegros \leq 75 mill. o a 50 mill. activ. agrícolas y ganaderas):

RN = rendimiento base según módulos \times coeficientes - (reducción por circunstancias excepcionales)

Ganancias y pérdidas patrimoniales 32, 33 y 34 LIRPF

Transmisiones onerosas o lucrativas:

VP = valor de enajenación - valor de adquisición

Dos reglas:

- En los inmuebles se actualiza el VA
- Si hay reinversión el contribuyente puede aplicar la exención (vivienda habitual) o el diferimiento en el pago del tributo (elementos afectos)

VE = importe real (no inferior al valor de mercado) o valor
ISD - gastos - tributos a cargo del transmitente

VA = importe real (sin intereses) o valor ISD + inversiones y mejoras + gastos + tributos a cargo del adquirente - amortizaciones

Demás casos: VP = valor de mercado de los elementos patrimoniales

DETERMINACIÓN DE LA RENTA DISPONIBLE

Base imponible 15 LIRPF

Calificación de las diversas rentas (6 ley)

Determinación de los rendimientos netos (16 a 30 ley)

Coefficientes reductores de los rendimientos netos (18, 21.2, 24.2 y 30 ley)

Determinación de las ganancias y pérdidas patrimoniales (31 a 37 ley)

Trabajo

Capital mobiliario

Capital inmobiliario

Actividades económicas

Rentas imputadas

Ganancias patrimoniales

Rendimiento íntegro - gastos deducibles

Del trabajo: 375.000 a 500.000 ptas.

Del capital o activ. económicas generados en más de 2 años: 30% (del trabajo sobre el íntegro)

Valor de enajenación - valor de adquisición

DETERMINACIÓN DE LA RENTA DISPONIBLE (continuación)**Base imponible 15 LIRPF**

Integración y compensación de rentas
(38 y 39 ley)

Parte general de la base imponible (+/-):

+/- Rendimientos y rentas imputadas

+/- Ganancias y pérdidas patrimoniales a corto plazo. Compensación con el 10 por 100 del saldo anterior

- Pérdidas patrimoniales netas a corto plazo de los 4 años anteriores. Primero con ganancias y luego con rendimientos y rentas imputadas con el mismo límite

Parte especial de la base imponible (+):

+ Ganancias y pérdidas patrimoniales a largo plazo

- Pérdidas patrimoniales netas a largo plazo de los 4 años anteriores

Aplicación del mínimo exento personal y familiar (40 ley)

Se deduce de la parte general de base imponible

El exceso se deduce de la parte especial

VII. CONCLUSIONES

1. La identificación que hace la ley de la base imponible de este impuesto con la renta disponible obliga a cumplir con el máximo rigor los postulados del principio de capacidad económica.
2. El legislador queda vinculado por un principio de coherencia que tiene una triple dimensión. En el orden interno, dentro del propio impuesto, en el plano financiero, teniendo en cuenta la cobertura de gastos por las distintas Administraciones Públicas, y, sobre todo, desde una perspectiva global, considerando el conjunto del ordenamiento jurídico y las soluciones aportadas en otras parcelas del Derecho para cuantificar el mínimo vital.

3. La configuración de la base imponible destaca por su sencillez, frente al anterior sistema, pero puede suponer la quiebra de los principios constitucionales de capacidad económica, al gravar en un solo año rentas generadas en dos sin mecanismo alguno que atempere la progresividad, y de igualdad, al aplicar la misma reducción a todos los rendimientos a largo plazo con independencia del período de generación.
4. De otra parte, la prohibición de compensar las pérdidas patrimoniales generadas en más de dos años con las demás rentas, unido a la reducción del límite temporal de la compensación (que pasa de cinco a cuatro años) ofrece serios reparos desde la perspectiva del derecho a contribuir con arreglo a la capacidad económica. Además, esta cuestión adquiere tintes discriminatorios en el seno de las actividades económicas, donde la condición de empresario social evita (o atempera) los problemas citados.
5. El mínimo personal y familiar establecido en la ley es más transparente y más justo que las anteriores deducciones en la cuota, al constituir la base del impuesto el auténtico parámetro de la capacidad económica. Sin embargo, su importe es claramente insuficiente a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia procesal, que fija el mínimo vital del deudor en el salario mínimo interprofesional, como cifra inembargable, de la práctica judicial que viene fijando como cantidad mínima en concepto legal de alimentos 480.000 ptas. anuales, y teniendo en cuenta las escasas ayudas a la familia prestadas por la Administración (pese a su ampliación por el RD-Ley 1/2000). También habría que replantearse la inclusión de determinados gastos de enfermedad no sufragados por la sanidad pública.
6. La inaplicación del mínimo familiar cuando el ascendiente o descendiente presente declaración por el IRPF o la comunicación de solicitud de devolución puede vulnerar los principios de igualdad y de capacidad económica, habida cuenta que la obligación de declarar no depende sólo del importe sino del tipo de renta.
7. El requisito de convivencia exigible para aplicar el mínimo familiar no debe operar de modo riguroso, pues lo importante es la dependencia económica. Los importes en que se manifiesta esa dependencia económica de los ascendientes y descendientes deben entenderse en términos netos, restando los gastos que el legislador considera deducibles, en coherencia con el criterio de gravar la renta disponible y con la propia Ley de Enjuiciamiento Civil cuando fija el tipo para regular el embargo.
8. El régimen transitorio aplicable a las partidas pendientes de compensación ha mejorado en algunos aspectos, pero resulta incongruente con el propósito de gravar la renta disponible la prohibición de compensar las pérdidas generadas en no más de dos años, bajo el anterior régimen, con las ganancias de la misma naturaleza que se obtengan a partir de 1999.