



DOCUMENTO

■ **Informe de la Asociación Española de Asesores Fiscales sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma del IRPF**

■ Gabinete de Estudios AEDAF

■ **SUMARIO:**

1. Introducción. Modificación en el concepto de “capacidad económica gravable”
2. Rentas del trabajo
 - 2.1. Nuevo tratamiento de las aportaciones a planes y fondos de pensiones y de las rentas derivadas de los mismos
3. La modificación en el tratamiento del ahorro. Influencia del Derecho Comunitario y del contexto internacional. La tendencia a la dualización de los sistemas fiscales
4. El Anteproyecto de Ley de reforma del IRPF desde la perspectiva de la neutralidad del ahorro
 - 4.1. Supresión del régimen de imputación estimativa y de la deducción por doble imposición interna de dividendos.
5. Rendimientos de capital inmobiliario
6. Supresión del régimen transitorio de coeficientes de abatimiento
7. Reformas relativas a las sociedades de profesionales
8. Deducción por adquisición de vivienda habitual
9. Deducción por doble imposición internacional
10. Obligación de Declarar
11. Modificaciones del Impuesto sobre Sociedades
12. Sociedades patrimoniales

1. Introducción. Modificación en el concepto de “capacidad económica gravable”.

En el Consejo de Ministros del 20 de enero de 2006, el Ministro de Economía y Hacienda Informó sobre el Anteproyecto de Reforma del IRPF.

Se trata de un Anteproyecto que pretende modificar el vigente TR Refundido del IRPF, aprobado por Real Decreto-Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, además de modificar el texto de la norma de diversos impuestos.

Por una parte, el Anteproyecto se sitúa en la línea de reducir los tipos máximos y mínimos de la tarifa, que ya se había iniciado con la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de Reforma Parcial del IRPF, en vigor desde el 1 de enero de 2003. Sobre tal reforma, que había consistido en fijar cinco tramos, ya se había pronunciado la AEDAF en un sentido positivo. Se fijó un tipo mínimo del 15 por 100 y un máximo del 45%, con unos tramos intermedios del 24 por 100, 28 por 100 y 37 por 100. Ello supuso rebajar del 48 por 100 al 45 por 100, el tipo máximo, aunque también se reduce el límite a partir de la cual se aplicaba. Aunque este tipo máximo seguía siendo alto en relación con Estados de nuestro entorno, con los que la convergencia parece inevitable, y cuyos tipos máximos se sitúan entre el 40 y el 42%. Así, Alemania ha fijado el 42 por 100 para el año 2005, y Estados Unidos, Reino Unido o Portugal, se aproximan al 40%. En su momento se reivindicó una rebaja del tipo máximo al 43 por 100, e incluso, desde algún sector empresarial o profesional, al 40 por 100.

El Anteproyecto recoge, con cierto retraso, esas reivindicaciones, pues la suma de los tipos máximos estatal y autonómico, se sitúa en el 43 por 100. Sin embargo, se altera significativamente la filosofía del tributo en cuanto a su cuantificación. Se fija un amplio tipo cero, hasta 17.360 euros, que viene a compensar el hecho de que desaparezcan las reducciones en la base imponible por mínimo personal y familiar, y en la línea de eliminación progresiva de bonificaciones e incentivos fiscales en la cuota. Los otros tres tipos se sitúan en un 24 por 100, 28 por 100 y 37 por 100. Esta rebaja general de tipos va acompañada por la creación de un tipo proporcional específico del 18 por 100 para las rentas del ahorro, que supone una clara “dualización” del IRPF español, a la que nos referiremos.

AEDAF entiende que es difícil pronunciarse sobre estas cuestiones de un modo aséptico, y al margen de los condicionamientos ideológico-fiscales que suelen acompañarlas. No obstante vamos a pronunciarnos en los mismos términos en que lo hemos hecho respecto a anteriores reformas.

Por un lado, nos parece acertada la reducción de tipos y la articulación de una alícuota máxima del 43 por 100, lo que nos acerca más a los sistemas fiscales de nuestro entorno. También es adecuada la inclusión de un tipo cero que opere como tal.

Menos plausible resulta el descartar el tratamiento de las cargas personales y familiares en sede de base imponible, modificando el sistema vigente desde el 1 de enero de 1999. De

hecho, la norma deja de hacer referencia a la *renta disponible* como objeto de tributación, como se dispone actualmente en el art. 2,2 del TR de la Ley del IRPF, para limitarse a mencionar que la renta económica que va a ser gravada lo será de acuerdo con su naturaleza y sus circunstancias personales y familiares.

Constituye un error no tomar en consideración la teoría de la renta disponible, que incorpora en buena medida toda la tradición europea, especialmente importante en Alemania, sobre el *Existenzminimum*, según el cual el mínimo no gravado se vincula a la idea de “mínimo existencial” (sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 22 de junio de 1995). La finalidad del mínimo existencial, y, consiguientemente, de la configuración del objeto del IRPF como “renta disponible” no es otra que la modulación de la renta en función de la verdadera capacidad del sujeto, teniendo en cuenta sus obligaciones económicas familiares, y eso hay que hacerlo a nivel de base imponible, pues la base es la cuantificación de la capacidad económica gravada. Es decir, hay que sustraer la renta disponible de la base gravada antes de aplicar la tarifa, porque reducir la base en función de las cargas personales y familiares es una cuestión de justicia tributaria y no de política familiar o de fomento de la natalidad. Si comparativamente, quien está en un tramo superior se “ahorra más” ello es consecuencia de un mecanismo tendente a llevar a cabo una adecuación de la renta a la capacidad contributiva. El mismo efecto se produce en otras situaciones en las que no se genera tanto “impacto”; así, es obvio que el profesional persona física que se deduce el sueldo de una secretaria o una enfermera o que amortiza un activo se “ahorra más” si está en un tramo superior, sin que nadie cuestione que ese salario o esa amortización ha de deducirse en la base imponible. Por el contrario, los mínimos destinados a reconocer las circunstancias personales y familiares se computan en el tramo a tipo cero, esto es, técnicamente se gravan a tipo cero.

Se daña así, el principio de capacidad económica a que hace referencia el art. 31,1 de la Constitución y que constituye la piedra angular de un “sistema tributario justo” del que el IRPF es pieza esencial. Parece una obviedad, que sin embargo hay que repetir, que la capacidad de una persona para soportar un impuesto sólo comienza a partir de la renta que excede de la que cubre sus necesidades básicas y de su familia, pues de otra manera, al gravar esa renta básica indispensable, el tributo resultaría confiscatorio.

Podríamos entender que esa función de la renta disponible se mantiene, en tanto el sistema que recoge el Anteproyecto puede catalogarse como una “solución salomónica” entre el sistema actualmente vigente y un método de deducciones en cuota, que creemos resulta reprochable, pues las deducciones en cuota son una pura y dura forma de subvención, que además sólo beneficia a quienes tienen capacidad económica suficiente para estar obligados a declarar. El sistema recogido en el Anteproyecto supone que los mínimos personales y familiares que se recogen en los artículos 56 a 61 operan como cantidades gravadas a tipo cero, esto es, los mínimos se configuran en el tramo a tipo cero, lo que supone que los mismos determinan el gravamen del exceso. Un tipo cero que absorbe el mínimo personal y familiar supone una reducción del tipo medio final, ya que, como reconoce la Exposición de Motivos, supone un efecto similar al obtenido con la aplicación de las deduc-

ciones en cuota, aunque no como una auténtica deducción, sino, (permítasenos la expresión), “dentro de la propia cuota”.

El efecto por tanto, es el de una “desgravación” cuando la capacidad contributiva se debe tratar *sujetando* la renta allí donde hay capacidad y *eximiendo* allí donde no la hay. Es obvio que en un impuesto progresivo, desgravar no es lo mismo que eximir. Además, el impacto en la cuota final tampoco está libre de “persiones”, ya que si solo se somete a tributación el “exceso” de cada *mínimo* a que tenga derecho el contribuyente, el efecto será que tal exceso está más gravado *cuanto más mínimos* se tengan. De manera que la reforma no va a mejorar algunas situaciones patológicas que venían siendo denunciadas, como las de aquellas unidades familiares en las que los rendimientos provienen de un solo perceptor (y que en parte se solucionarían permitiendo la imputación, en régimen de sociedad legal de gananciales, de los salarios a sus verdaderos titulares civiles, es decir, a ambos cónyuges por mitad). De esta manera sí se puede hablar de “perdedores”. Por ejemplo, una familia con dos hijos y en la que sólo uno de los cónyuges tuviera un trabajo remunerado estará peor tratada que, por ejemplo, otra familia sin hijos en la que concurra el hecho de que los rendimientos son obtenidos por ambos cónyuges. Además, la supuesta nueva protección fiscal a la familia perderá rápidamente peso relativo a partir de ingresos relativamente bajos, tales como –dependiendo del número de hijos– unos 100.000 ó 150.000 euros anuales para los rendimientos del trabajo.

Compartimos, sin embargo, la rebaja de tipos. La tarifa progresiva que hoy consta de cinco tramos, pasará a estar integrada por cuatro tramos: comenzará en el 24 por 100 y terminará en el 43 por 100 y, como diremos más adelante, la configuración de un tipo proporcional específico para el ahorro, que se fija en un 18 por 100.

No obstante, la forma de articular la rebaja quizás no sea la más acertada. A la base que no incluye las “rentas del ahorro” (y, por tanto, que incluye las rentas del trabajo que, tradicionalmente, se consideran dignas de protección) se va a *reducir*, no ajustando toda la tarifa o, al menos, sus escalones inferiores, sino eliminando el primer tramo del 15 por 100. Esto es, suprimiendo el límite que actualmente separa el primero de los tramos (15 por 100) del segundo (24 por 100), con una elevación sustancial (del 15 al 24 por 100) del tipo mínimo de la escala y una rebaja de dos puntos (del 45 al 43 por 100) en su tipo más alto. Tipo mínimo que seguirá siendo comparativamente más elevado que la de muchos países de nuestro entorno (pensemos en tipos mínimos del 10 por 100 en Reino Unido o del 12,5 por 100 en Italia, o las exenciones previstas en Bélgica para las formas no especulativas). Ello puede suponer un problema en un marco de libre circulación de capitales.

Por lo demás, y como hemos venido defendiendo, coincidimos en la política de eliminación progresiva de las desgravaciones y beneficios fiscales que operan en cuota, lo que debe ser expresión de una máxima que, creemos, debería regir la política fiscal en los próximos años: frente a una política de incentivos fiscales, es más adecuado reducir los tipos, pues afecta a todos los inversores y no discrimina a unos respecto a otros. Es más acorde con los principios de justicia tributaria y es compatible con la existencia de ayudas públicas de naturaleza extrafiscal por programas o actuaciones específicas.

2. Rentas del trabajo

Pocas novedades en cuanto a los rendimientos del trabajo. Quizás la más destacada es el incremento de la reducción por rentas del trabajo. Así la nueva redacción del art. 20 prevé para contribuyentes con rendimientos netos del trabajo iguales o inferiores a 9.000 euros, una reducción de 4.000 euros anuales, y para contribuyentes con rendimientos netos del trabajo comprendidos entre 9.000,01 y 13.000 euros: 4.000 euros menos el resultado de multiplicar por 0,35 la diferencia entre el rendimiento del trabajo y 9.000 euros anuales. A su vez, para contribuyentes con rendimientos netos del trabajo superiores a 13.000 euros o con rentas, excluidas las exentas, distintas de las del trabajo superiores a 6.500 euros: 2.600 euros anuales. La reducción se incrementa, entre otros supuestos, en un 100 por ciento en el caso de trabajadores activos mayores de 65 años que continúen o prolonguen la actividad laboral, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

Resulta positivo que el incremento de la reducción se aplique también a los trabajadores autónomos. Además, la reducción por rentas del trabajo pasa a tener una ubicación mucho más razonable, que debe ser valorada positivamente.

Entre los aspectos reprobables, sin embargo, cabe situar que, al mantenerse la regla general prevista en los artículos 84, 1 y 2 sobre tributación conjunta, se conserva el efecto de una sola reducción aunque existan dos perceptores, con lo que ello tiene de perjuicio para el mercado laboral. Resulta sorprendente que la Exposición de Motivos justifique estas curiosas reglas presentes en el cálculo de la cantidad a pagar en el supuesto de tributación conjunta afirmando que “la política de no discriminación por razón de género y razones de simplificación de la gestión del impuesto podrían justificar su revisión. No obstante se mantiene de momento el tratamiento actual para evitar numerosos perjudicados en los matrimonios en los que alguno de sus miembros no pueden acceder al mercado laboral, y por tanto obtiene rendimientos sólo uno de los cónyuges, como es el caso de determinados pensionistas con rentas de cuantía reducida”. La AEDAF postula que se permita reducir dos veces si hay dos perceptores de rentas del trabajo.

En cuanto al régimen de rentas del trabajo, deberían introducirse algunas disposiciones, como la eliminación de la presunción de que no ha habido cambio de residencia de Comunidad Autónoma en las circunstancias previstas en el art. 59, 3 de la Ley del IRPF, lo que realmente penaliza cambios de domicilio que aun reuniendo los requisitos de incremento de la base en un 50%, tributación efectiva inferior resultante del cambio y recuperación de la residencia en la Comunidad originaria en el año siguiente, no tienen que deberse necesariamente a una búsqueda de un ahorro fiscal. También se debería haber sido más generoso en la exención de las cantidades que se abonen con motivo del traslado del puesto de trabajo a municipio distinto, e incluso, promover, como medidas adicionales, correcciones en la deducción por adquisición de vivienda habitual, permitiendo expresamente, y en determinadas circunstancias, la posibilidad de dos viviendas habituales, una por cada cónyuge.

Especialmente importante a la hora de tratar el régimen de las rentas del trabajo es una cuestión sobre el que la AEDAF ya se ha pronunciado y que el Anteproyecto no resuelve. Es la relativa a la imputación de rendimientos del trabajo, que según el art. 11, 2 de la Ley, se hará en la persona "que haya generado el derecho a la percepción". Sabido es que en el régimen de sociedad legal de gananciales –régimen legal en la mayoría del territorio del Estado– las rentas obtenidas por el trabajo de cualquiera de los cónyuges, son bienes gananciales –art. 1.347 del Código Civil–, y de que, al margen de la postura ecléctica de la Comisión de Expertos reflejada en el Informe en que se basó la Ley 40/1998, el IRPF es un impuesto sobre la renta "percibida". Y la percepción de renta se refiere, precisamente, a la apropiación de la misma, no al estadio anterior, que es el de la titularidad de la fuente de renta. En el IRPF se grava la renta en quien verdaderamente la percibe, por eso hay que atender a la verdadera titularidad civil de todas las rentas. Ello significaría que en el régimen de sociedad legal de gananciales, la renta del trabajo de cualquiera de los cónyuges debería poder imputarse por mitad a cada uno de ellos lo que, por otra parte, provocaría un efecto similar al *splitting*. Estamos, a juicio de AEDAF, ante una de las carencias más acusadas del Impuesto, por lo inequitativo, y a la que no se ha puesto solución por exclusivas motivaciones recaudatorias.

2.1. Nuevo tratamiento de las aportaciones a planes y fondos de pensiones y de las rentas derivadas de los mismos.

En cuanto a las aportaciones a planes de pensiones y sistemas de previsión privada, los mismos han venido siendo objeto de crítica. Sin embargo, el Anteproyecto no opta por su supresión sino por su reducción. Así, para las aportaciones ordinarias, que sólo darán lugar a reducciones en la base imponible del contribuyente cuando den lugar a la generación futura de una renta vitalicia, no podrán exceder de la menor de las siguientes cantidades: 8.000 euros anuales, cualquiera que sea la edad del inversor o el 30 por 100 de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos individualmente en el ejercicio. Este porcentaje será de un 50 por 100 para contribuyentes mayores de 52 años. Eso supone un recorte sustancial de la deducción por aportaciones a planes de pensiones para los mayores de 52 años, quienes, en muchos casos, no pudieron comenzar antes sus aportaciones y además, su derecho a efectuar aportaciones protegidas finaliza a los 65 años. Además, es criticable que resulten incompatibles las aportaciones de los beneficiarios a sus planes individuales con las que hayan realizado las empresas, mediante planes de empleo, en cuanto ambas conjuntamente superen el límite de ambos.

También resulta criticable la modificación en la reducción del 40 por 100 que se venía aplicando sobre la cuantía íntegra de las prestaciones recibidas por los beneficiarios de planes de pensiones y otros sistemas de previsión social de carácter privado cuando hubiesen transcurrido más de dos años desde la primera aportación. Resulta contradictorio con la política de incentivo de la previsión privada y el ahorro a largo plazo que dicho 40 por 100 de reducción se vaya a aplicar a partir de ahora a las prestaciones de capital devengadas por fallecimiento del partícipe, quedando siempre al margen de esta reducción las presta-

ciones que deriven de contribuciones empresariales imputadas al trabajador y las prestaciones de la previsión privada por jubilación.

Aunque rechazamos que se haya limitado la reducción del 40 por 100, el régimen transitorio parece bastante razonable. Para prestaciones derivadas de contingencias acaecidas antes del 1 de enero de 2007 se faculta al beneficiario del plan de pensiones a aplicar el régimen vigente a 31 de diciembre de 2006 esto es, el vigente en la actualidad. En lo relativo a las contingencias que hayan tenido lugar a partir del 1 de enero de 2007, el Anteproyecto prevé que tanto los derechos económicos existentes a 31 de diciembre de 2006 como las aportaciones a estos sistemas de previsión efectuadas durante los años 2007 a 2010, siempre que no supere los límites que hemos señalado, podrán computarse aplicando el régimen vigente a 31 de diciembre de 2006. El límite máximo de dichas aportaciones será 8.000 euros para el año 2007, 6.000 para el 2008, 4.000 para el 2009 y 2.000 euros para el año 2010.

3. La modificación en el tratamiento del ahorro. Influencia del Derecho Comunitario y del contexto internacional. La tendencia a la dualización de los sistemas fiscales.

Constituye la gran novedad del Anteproyecto. Al respecto conviene detenerse brevemente en el dato de que el tratamiento del ahorro está condicionado por aspectos internacionales y supranacionales. Cabe incluso decir que los legisladores nacionales no son libres a la hora de regular las cuestiones relacionadas con la fiscalidad de los dividendos y otras formas de inversión del ahorro.

Conviene al respecto hacer unas breves consideraciones:

En primer lugar, el escenario internacional viene caracterizado por el proceso de globalización económico-financiera y la libre circulación de capitales. En el plano internacional, se adoptó la Directiva 85/566/CEE (derogada el 1 de julio de 1990), que preveía la liberalización completa de todas las transacciones en capital directamente necesarias para la interconexión de los mercados financieros nacionales. El pleno desarrollo de la libre circulación de capitales llegaría con la Directiva del Consejo 88/361/CEE, de 24 de junio de 1988, que pretendía garantizar la libre circulación de capitales entre personas residentes antes del 1 de julio de 1990, aunque para España la fecha de referencia sería el 1 de enero de 1993. Aunque originariamente la libre circulación de capitales no aparecía como una libertad prioritaria, poco a poco se fue consolidando como objetivo esencial de la Unión Europea. El carácter esencial de la libre circulación de capitales se consolidaría con el Tratado de la Unión Europea. Como consecuencia del Tratado de la Unión de 1992 y de los nuevos arts. 73 B a G (numeración anterior al Tratado de Amsterdam). La plena libertad de circulación de capitales entra en vigor el 1 de enero de 1994, salvo para Grecia, cuya fecha de referencia será el 16 de mayo de ese mismo año. La proclamación de la libre circulación de capitales alcanza su más importante expresión en el art. 73, b, I, que prohíbe todas las restricciones a los movimientos de capital entre

los Estados miembros y entre éstos y terceros países. Y ello a pesar de las “reservas” recogidas en el art. 58 del Tratado de la Unión.

En segundo lugar, en el ámbito estrictamente comunitario, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, viene realizando una intensa labor de armonización negativa, aplicando las libertades esenciales del Tratado y detectando supuestos de discriminación por razón de la nacionalidad. Es lo que se conoce como *armonización negativa* o *armonización de segundo grado*. Se trata de la labor que viene desempeñando el Tribunal en la tutela de la no discriminación por razón de la nacionalidad y en la protección de la libre circulación de capitales. Así, para la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de la libre circulación de capitales deben reunir cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (así, la sentencia del TJCE *Centros* de 9 de marzo de 1999, C-212/97. Además, en el caso concreto de la libre circulación de capitales, la jurisprudencia del TJCE ha añadido que una medida contraria a esta libertad es aquella “que obstaculiza directamente la circulación de capitales, imposibilitándola o dificultándola” (sentencia de 14 de noviembre de 1995, *Gustavsson y Svenson* –As. 484/93)

A partir de esta doctrina, el Tribunal se ha pronunciado sobre el contenido de ciertas normas internas en los distintos países de la Unión Europea, en sentencias como la *Verkooijen* de 6 de junio de 2000 (C- 35/98), *Lenz* de 15 de julio de 2004 (C-501/00), y sobre todo la sentencia *Manninen* de 7 de septiembre de 2004, C-319/02, que considera restrictivo de la libre circulación de capitales el régimen de integración *estimativa* de dividendos de la legislación finlandesa. **Estos imperativos de Derecho Comunitario deben influir en las decisiones del legislador español a la hora de tratar, en el futuro, las rentas procedentes de la inversión bursátil, en aspectos como, por ejemplo, el tipo aplicable a plusvalías percibidas por no residentes cuando se trate de residentes en otro Estado de la Unión Europea o la ya mencionada supervivencia del sistema de integración estimativa.**

Precisamente el sistema de tributación existente en España, era un sistema de imputación estimativa, pues desde el art. 4 de la Ley 42/1994, de 31 de diciembre, con vigencia desde el 1 de enero de 1995, se dispone que la cuantía íntegra de los dividendos, en cuanto procediesen de sociedades residentes en territorio español, se multiplicaría por un tipo general del 140 por 100. Se trataba de optar por un modelo de integración entre los impuestos del IRPF e Impuesto sobre Sociedades que mitigase los problemas de doble imposición económica, optándose por un mecanismo de *imputación estimativa*, consistente en multiplicar el dividendo íntegro percibido por un coeficiente tal que el producto resultante fuese igual al beneficio estimado del que procede el dividendo percibido; de esta manera, la diferencia entre el beneficio y el dividendo será igual al Impuesto sobre Sociedades satisfecho, que se deducirá de la cuota del IRPF. Al tiempo, se prevé una deducción en

cuota del 40 por 100. Se pretende, en suma de que el accionista persona física integre en su base imponible el gravamen estimado, satisfecho por la sociedad sobre el beneficio distribuido, y el dividendo percibido elevado al íntegro, al tiempo que se prevé una deducción en cuota equivalente al impuesto satisfecho por la sociedad.

La sentencia *Manninen* de 7 de septiembre de 2004, que declaró contrario al Derecho Comunitario un sistema de integración estimativa existente en la normativa finlandesa, similar al nacional, condicionaba al legislador español. De hecho, la obligación de multiplicar el importe de los dividendos percibidos por 140 por 100 ya había sido criticada en reiteradas ocasiones. Sin embargo, el Informe de la Comisión para el Estudio y Propuesta de Medidas para la Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, presidida por el catedrático Manuel Lagares, que aprobó su Informe del 15 de febrero de 1998, entendía que “aunque el sistema de integración estimativa no es fácilmente comprensible por los contribuyentes, no se propone su eliminación”

También respecto a los mecanismos de corrección de la doble imposición económica de dividendos de carácter internacional existen límites derivados de una profusa jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo; en especial cuando los Estados europeos regulen mecanismos para atenuar la doble imposición económica que sólo se apliquen cuando los beneficiarios de los dividendos sean residentes y la sociedad distribuidora sea residente; ello puede provocar distorsiones y ser contraria a la esencia de la libre circulación de capitales. La sentencia *Verkooijen* tiene además su importancia porque se enfrenta a las medidas destinadas a corregir la doble imposición de dividendos en la distribución de beneficios a favor de una persona física, supuesto que es el que suscita nuestra atención en el presente trabajo. Como apuntamos, el caso cuestionado en esta resolución hace referencia a la legislación holandesa que contemplaba un sistema de *shareholder relief*, y establece una exención parcial en el impuesto personal sobre la renta de dividendos percibidos por residentes y distribuidos por sociedades residentes, exención que no se aplicaba cuando el dividendo fuese distribuido por sociedades no residentes. La diferencia de trato tomaba como referencia la residencia de la sociedad distribuidora y el Tribunal considera que ello provoca una restricción injustificada de la libre circulación de capitales. A partir de estas consideraciones, podemos afirmar que el actual diseño que se efectúa en nuestro ordenamiento del mecanismo de eliminación de la doble imposición económica internacional supone una clara restricción a la libre circulación de capitales prevista por el artículo 56 del TCUE.

Al margen del Derecho Comunitario, el actual contexto internacional va a influir en las reformas que se adopten, por la creciente situación de interdependencia derivada de la globalización económica, que ha derivado en una creciente interacción de las políticas fiscales de los distintos Estados, superando el carácter preeminentemente nacional que imponían las restricciones de los movimientos transfronterizos de bienes y capitales. Consecuencia de ello han sido las reformas fiscales emprendidas en los últimos años por Estados como Noruega, Suecia, Finlandia o Austria. Esto países optaron por sustituir la idea de un impuesto sintético sobre la renta como eje del sistema tributario por un tratamiento

diferenciado de las rentas de capital, sometidas a un tipo único de carácter proporcional, sujetando el resto de las rentas a una tarifa progresiva. El ejemplo más claro ha sido el caso de Finlandia y su *Dual Income Tax System*.

En el sistema dual, todos los rendimientos del ahorro se sujetan a un tipo equivalente, y entre ellos los derivados de los beneficios distribuidos por la titularidad de acciones y las plusvalías obtenidas por la venta de las mismas.

Esa alícuota es equivalente o aproximada a la que se aplica a los beneficios sociales, quedando el resto de los rendimientos, y en especial los procedentes del trabajo, sometidos a una tarifa progresiva. Como señaló en su momento el Informe para la Reforma del IRPF el 3 de abril de 2002, la justificación del modelo dual se encuentra en la elevada elasticidad de la oferta de capital en comparación con la más reducida elasticidad de la oferta de trabajo, añadiéndose que “en un mundo con libertad de movimiento de capitales, si un país pretendiese aumentar la imposición sobre los rendimientos del ahorro, para conseguir que éste se invirtiese en su territorio, tendría que ofrecer rentabilidades brutas antes de impuesto más elevadas que las de sus competidores, lo cual conduciría a menores retribuciones para el factor trabajo”.

Pero junto con las tendencias dualizadoras, la sujeción de todos los productos del ahorro, independientemente de que la forma de percepción de los mismos sea la distribución de dividendos o la enajenación o reembolso de participaciones, viene exigida por estrictas razones de neutralidad.

Podemos hablar de una neutralidad con proyección internacional o neutralidad en la exportación de capital (*capital export neutrality*) también llamado principio de neutralidad interna, según el cual, a los sujetos que producen rentas también en el extranjero o sólo en el extranjero, se les debe aplicar el mismo tratamiento tributario, ni más desfavorable ni más favorable, que a los sujetos que producen renta exclusivamente dentro del Estado de la residencia. Otro principio, con una mayor influencia comparativa en la política legislativa de tratamiento de las rentas derivadas de la inversión bursátil, es el de neutralidad en la importación de capitales o neutralidad externa (*foreign neutrality*) según el cual, a los sujetos residentes que obtengan rentas también en el extranjero o sólo en el extranjero, se les debe aplicar el mismo tratamiento tributario, ni más favorable ni más desfavorable, que el que se aplica por el Estado dentro del cual tal renta se genera (Estado de la fuente) a quienes obtienen rentas de modo exclusivo en tal Estado. Pero lo que aquí nos interesa es la neutralidad puramente interna.

Respecto a este concepto de neutralidad, podemos optar por la definición tomada del Informe para la Reforma de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Para este documento, **la primera expresión de neutralidad sería que “ninguna fuente financiera sea preferible a otras por razón de las normas tributarias aplicables” y que “el tipo efectivo de gravamen sobre los rendimientos de las diferentes inversiones sea el mismo”, además de que “los métodos para evitar la doble imposición internacional consigan que la tributación que soporten los rendi-**

mientos de las inversiones interiores y exteriores sea sensiblemente igual”.

En este último caso, se trata de las fórmulas de neutralidad en la importación y en la exportación de capitales, cuya virtualidad expondremos más adelante.

Es evidente que el IRPF hasta ahora vigente adolecía de una falta de neutralidad proveniente, de modo prioritario, de la diferente catalogación de los rendimientos que se pueden obtener de la inversión, bien como rendimientos de capital mobiliario, bien como ganancias o pérdidas patrimoniales, con las diferencias de tratamiento que iremos viendo. La diferencia de tratamiento

consiguiente se liga a una determinada forma de obtención de la misma. Las rentas que proceden del capital lo hacen, en primer lugar, porque ese capital se cede a un tercero. Es lo que ocurre cuando esa cesión implica participar en los fondos propios de una entidad capitalista; se trata de rentas de capital que, como los dividendos, afluyen de forma constante y deben imputarse temporalmente de acuerdo con el principio de exigibilidad. En segundo lugar, las rentas del capital pueden proceder de la variación del valor de un activo financiero, en este caso, de una acción. No se trata de una afluencia, sino de un ingreso extraordinario o discontinuo; en este sentido se atiende al principio de realización y la renta se grava en el momento de la enajenación del activo, en concepto de plusvalías. En cualquier caso, la renta es lo que es, independientemente de cómo se obtenga, y no se justifica un tratamiento radicalmente diferente. Pensemos en el diferente tratamiento entre la inversión directa en Bolsa y la inversión a través de participaciones en fondos de inversión. En primer lugar, los rendimientos se obtienen bajo la forma de dividendos, con integración al 140 por 100 y tributación al tipo general, en el segundo caso mediante el reembolso de participaciones, resultando gravados al 15 por 100.

4. El Anteproyecto de Ley de reforma del IRPF desde la perspectiva de la neutralidad del ahorro.

El Anteproyecto de Reforma del IRPF se orienta claramente hacia la dualización, previendo dos bases imponibles: una integrada por la renta general y otra formada por los rendimientos que constituyen, para el Anteproyecto de Ley, *renta del ahorro*. Constituyen rendimientos del ahorro, los procedentes de la participación en fondos propios, de la cesión a terceros de capitales propios y de operaciones de capitalización, de contratos de seguro de vida o invalidez y de imposición de capitales. Todos ellos, junto con las plusvalías que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales, se gravan a un tipo único del 18 por 100. En concreto, se incorporan a la base todos los rendimientos de capital mobiliario, con excepción de determinados supuestos específicos que por su naturaleza, podrían encontrar acomodo también en el seno de actividades económicas, como son los derechos derivados de la propiedad intelectual o industrial, los arrendamientos de bienes muebles, negocios o minas, o los derivados de la cesión de derechos de imagen, si bien desaparece la norma de integración de dividendos que anteriormente se contenía en la ley, al adoptar una opción por el sistema clásico de relación entre el impuesto societario y el de la renta de las personas físicas. Como consecuencia de ésta, y

con relación a los dividendos, desaparece la deducción por doble imposición y se introduce en el artículo de rentas exentas una exención para los que no superen en cuantía íntegra 1.000 euros.

Solución que ha de ser saludada positivamente desde la perspectiva de la neutralidad.

4. 1. Supresión del régimen de imputación estimativa y de la deducción por doble imposición interna de dividendos.

Además, por imperativos de la jurisprudencia comunitaria, desaparece la imputación estimativa, que obligaba a multiplicar el importe de los dividendos percibidos por 140 por 100, siempre que la sociedad que reparte beneficios hubiese tributado al tipo general.

En concreto, con el actual sistema si se considerase un dividendo bruto de 100 y un impuesto sobre sociedades del 35 por 100, eso significaría que el impuesto sobre sociedades soportado representaría un 53,84 por 100 de los dividendos, lo que conduciría a una tributación conjunta efectiva para los dividendos que variaría entre el 39,04 y el 81,04 por 100. La tributación real por dividendo percibido es de un 23% y para un tipo marginal del 28,57% una persona física no tributa por los dividendos percibidos y para tipos inferiores dicha tributación es "negativa". Se produce un tratamiento notablemente diferenciado, que pervierte el efecto de la progresividad, para mutarlo en una vulneración de las exigencias de equidad horizontal.

Por su configuración técnica, el sistema de imputación estimativa es una fuente permanente de eventuales discriminaciones por razón de la nacionalidad. Y ello porque su ámbito de aplicación se circunscribe a los dividendos percibidos de sociedades residentes en España, lo que supone su no aplicación por sociedades residentes en otros Estados de la Unión Europea. Ello supone aplicar una fiscalidad más onerosa a los dividendos procedentes de sociedades residentes en otros Estados de la Unión Europea. E incidir en un defecto patológico de nuestro sistema fiscal como es la discriminación fiscal de los no residentes, que lo sean en otros Estados de la Unión Europea. Discriminación denunciada, entre otras, por el requerimiento formulado por la Comisión Europea de 14 de julio de 2005 al Ministerio de Economía y Hacienda y por la posterior denuncia ante el Tribunal de Justicia de 16 de enero de 2006, sobre el distinto régimen de residentes y no residentes de plusvalías derivadas de la venta de bienes inmuebles situados en el territorio español. Por eso su supresión debe ser saludada positivamente.

Dicha supresión, así como el gravamen de todas las rentas del ahorro al 18 por 100, ha supuesto la eliminación de la deducción por doble imposición interna, del 40 por 100 del importe de los dividendos percibidos.

Se trataba de una medida controvertida contra la doble imposición interna, que, según cálculos reiteradamente efectuados, para tipos marginales superiores al 28,57 por 100, no resultaba plenamente efectiva, pero que, en todo caso, minoraba el impacto más que de no existir dicha deducción. La supresión de la deducción por doble imposición es quizás el

aspecto más criticable de la nueva regulación de la tributación del ahorro. Se trata de una solución que no se justifica por el hecho de que los dividendos vayan a ser gravados a un tipo reducido. Y no se justifica, primero, porque la doble imposición económica es un fenómeno que ha de ser eliminado, independientemente del importe del impuesto que se exija al beneficio distribuido. Y en segundo lugar porque la suma del 18 por 100 más el tipo que soporte la sociedad provocarán una sobreimposición inaceptable. Así, el Informe de la Comisión para la Reforma del IRPF de 1998 había dicho claramente que “debe mantenerse en lo sustancial el sistema de corrección de la doble imposición económica de dividendos”.

Si bien la deducción por doble imposición económica interna de dividendos podría ser objeto de adaptación a la nueva forma de tributación de las rentas del ahorro, ello no justifica su supresión, ni siquiera ante la anunciada reducción del tipo del Impuesto sobre Sociedades, pues el fenómeno que está detrás, esto es, el doble gravamen de la misma manifestación de riqueza (aunque bajo dos fórmulas diferentes), sigue estando presente y es fundamental contemplarlo. En un escenario de coexistencia de ambos impuestos (problema al que en su momento se enfrentó el Informe Carter) la implementación de medidas específicas contra la doble imposición interna no puede soslayarse. Por eso, AEDAF propone la recuperación (aunque el porcentaje sea inferior al 40 por 100) de la deducción por doble imposición.

En cualquier caso, y como dijimos en nuestros Informes del año 2002, no se entiende por qué sólo cabe deducir en determinados rendimientos de capital mobiliario los “gastos de administración y custodia” y no todos los que sean necesarios para la obtención del ingreso, en especial aquellos que significan una carga financiera en la que hay que incurrir para obtener el rendimiento. En el presente informe insistimos en ello. En primer lugar, es atentatorio contra el principio de contribuir de acuerdo a la capacidad económica. Es evidente que la capacidad económica se medirá por el neto resultante de restar de los ingresos los gastos necesarios para la obtención de los mismos y así, al no permitir otra deducción que la enunciada, la capacidad económica se mide mal. En segundo lugar, es discriminatorio con el Impuesto sobre Sociedades donde los gastos financieros en los que se pueda incurrir para realizar a su vez inversiones financieras sí son deducibles. Y en tercer lugar, la tributación que puede derivarse de esa circunstancia puede suponer en la práctica un freno a la realización de determinadas actividades que podrían reportar beneficios a sus realizadores y al erario público.

5. Rendimientos de capital inmobiliario

No hay grandes novedades en lo relativo al tratamiento de los rendimientos procedentes del capital inmobiliario, a pesar de la anunciada intención de incentivar el parque de viviendas en alquiler.

En relación con la **fiscalidad de los inmuebles urbanos**, la reordenación de la misma pasa, de manera ineludible, por la completa supresión de la ficción fiscal denominada

“imputación de rentas inmobiliarias” del 2 por 100 del valor catastral, que el Anteproyecto mantiene en su artículo 85. Resulta sorprendente que una reforma inspirada, entre otras cosas, por un afán de profundizar en la justicia tributaria, no se haya propuesto acabar con las ficciones tributarias que colisionan con las más elementales exigencias de capacidad económica, que ha de ser siempre una capacidad real y no *ficticia*. Así lo ha dicho recientemente el TC al declarar inconstitucional la desafortunada Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Tasas y Precios Públicos; señalando que la “...ficción que establece la norma impugnada resulta claramente incompatible con el principio de capacidad económica” (sentencia 194/2000, de 19 de julio, FJ 8º). Es necesario “depurar” la ley del Impuesto de ficciones incompatibles con las exigencias de justicia, empezando por la imputación de rentas inmobiliarias respecto a inmuebles que no constituyan vivienda habitual.

Se mantienen las medidas a favor de los propietarios. Recordemos en este sentido, que la propia AEDAF, ya en su informe sobre el Proyecto de Reforma del IRPF de 2002, afirmó que “hubiera resultado más acorde con las exigencias de técnica jurídico-tributaria, prever medidas para los inquilinos, que no tendrían que constituir ninguna clase de incentivos especiales, sino la deducción, total o parcial de las rentas satisfechas, lo que permitiría además controlar una importante bolsa de fraude como la que se da en el mercado de viviendas de alquiler”. De la misma manera se mantiene, respecto a los gastos deducibles en la obtención de rendimientos de capital inmobiliario, el límite del importe de los ingresos, lo que incita la conversión de rentas del capital inmobiliario en rentas de actividades económicas. Sería bueno, además, introducir un mecanismo de deducción sin límite de los gastos de la inversión inicial para poner la vivienda en alquiler.

A lo que hay que unir reproches que ya formulamos en su momento, con ocasión de la reforma del IRPF del año 2002. Proponíamos entonces que se eliminase la imposibilidad de que los rendimientos de capital inmobiliario resulten negativos. Decíamos también en nuestro Informe de 2002 que “además, se debe mejorar el régimen de los gastos deducibles del arrendador; aclarando explícitamente, que en algunos casos – por ejemplo, los correspondientes a gastos de conservación y reparación – estos gastos podrían deducirse con anterioridad al arrendamiento del inmueble si tienen como finalidad destinar el inmueble a tal arrendamiento”. Observaciones que es necesario reiterar con relación a la reforma de 2006.

6. Supresión del régimen transitorio de coeficientes de abatimiento.

Como se recordará, el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, recientemente cuestionado por la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 189/2005, de 7 de julio, resolvía el recurso de inconstitucionalidad 3372/1996, pero sólo por el hecho de haber utilizado el instrumento del Decreto-Ley para introducir ciertas medidas tributarias, y sometió las ganancias de patrimonio a un tipo fijo, que entonces era del 20 por 100, frente al sistema de coeficientes reductores, contemplado en la Ley del IRPF de 1991. Así, modificó el art. 45 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, reguladora del IRPF. Este precepto preveía la reduc-

ción progresiva del importe de la plusvalía y, originariamente, también de la minusvalía, cuyo plazo de generación superase los dos años, en un porcentaje del 7,14 por 100 por cada año de permanencia que excediese de dos, porcentaje que sería del 11,11 por 100 para acciones admitidas a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales y del 5,26 por 100 para inmuebles. Los incrementos resultaban no sujetos una vez que hubieran transcurrido respectivamente, 15, 10 y 20 años. El contenido de la modificación consistió en suprimir estos coeficientes y los supuestos de no sujeción por el transcurso del tiempo; el precepto se va a limitar a decir que las ganancias y las pérdidas patrimoniales se cuantifican por la diferencia entre el valor de enajenación y el valor de adquisición, sin prever reducción alguna.

Sin embargo, se mantuvo un régimen transitorio de aplicación de los coeficientes de abatimiento. El art. 13 del Decreto-Ley introducía un *régimen transitorio* de aplicación de los “coeficientes reductores” en el cálculo de los llamados, a la sazón, incrementos y disminuciones de patrimonio. Así, se implementaba una especie de ultraactividad de los coeficientes, introduciendo (más bien añadiendo) una Disposición Transitoria 8ª en la Ley 18/1991. Desde la perspectiva de la pura técnica legislativa, se trata de una verdadera norma transitoria que pretende ordenar razonablemente el tránsito de un régimen de cuantificación de las plusvalías a otro. En la filosofía del Decreto-Ley 7/1996 estaba poner fin al papel determinante de la variable *período de permanencia*. Para ello se introdujo una Disposición Transitoria, la Octava, en la Ley 18/1991. En ésta se dispone que, para los elementos transmitidos a partir del 1 de enero de 1997, pero adquiridos antes del 31 de diciembre de 1996 (en realidad, antes del 31 de diciembre de 1994 por el juego de los dos plazos de “carencia”), la aplicación de un coeficiente general del 14,28 por 100 en lugar del de 7,14 por 100 previsto con anterioridad; de un 25 por 100 para acciones en vez de un 11,11 por 100 y de un 11,11 por 100 para inmuebles, en lugar de un 5,26 por 100. Según eso, los incrementos no estarán sujetos transcurridos, respectivamente, 8, 5 y 10 años. Como novedad, se suprime la aplicación de coeficientes reductores sobre las disminuciones de patrimonio, pero se permite la aplicación de coeficientes de actualización sobre el valor de adquisición. El importe de las ganancias o pérdidas así determinadas se gravaban al 20%, con un tipo 0% para las primeras 200.000 pesetas. Se provocaba un efecto de “duplicación” de los coeficientes correctores aplicables a los incrementos o disminuciones patrimoniales generados con anterioridad a la aprobación del citado Decreto-ley que pasan de ser el 5,26 por 100 (bienes inmuebles), el 7,14 por 100 (con carácter general) y el 11,11 por 100 (acciones negociables en mercados secundarios oficiales), al 11,11 por 100, 14,28 por 100 y 25 por 100, respectivamente (art. 13).

Para los transmitidos entre el 1 de enero de 1996 y el 9 de junio de 1996 se disponía la no aplicación de los coeficientes de actualización y un tipo especial, ya que se gravaban por el mayor de los dos siguientes: o el tipo medio resultante de aplicar la escala de gravamen al 50% de la base liquidable irregular o el tipo medio de gravamen resultante de aplicar la escala de gravamen a la base liquidable regular; con el límite del tipo de gravamen aplicable a la parte de la base imponible irregular; del 20 por 100.

El 1 de enero de 1999 entró en vigor la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF y su Disposición Transitoria Novena. Esta Ley introduce un régimen de cuantificación de las ganancias y pérdidas patrimoniales en la Sección 4ª del Capítulo I del Título II, similar al contenido en el Decreto-Ley 7/1996, y recoge el régimen transitorio en su Disposición Transitoria Novena; el vigente texto refundido, aprobado por Real Decreto-Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido del IRPF mantiene el mismo régimen y conserva la Disposición Transitoria.

Lo cierto es que este régimen transitorio de coeficientes de abatimiento se ha convertido en una pieza extraña en nuestro sistema tributario, por lo cual parece lógica su supresión. Pero el legislador debe, necesariamente, ser extremadamente cuidadoso cuando proceda a tal supresión, para no incidir en las legítimas expectativas de los contribuyentes, vulnerando las exigencias de seguridad jurídica.

El Anteproyecto de reforma del IRPF de 2006 pone fin al régimen transitorio de tributación de las ganancias patrimoniales incluidas en la Disposición Transitoria Novena de la Ley 18/1991 y que suponía, para la venta de acciones no negociadas en mercados oficiales de otro país, y adquiridas antes del 31 de diciembre de 1994, la reducción por cada año de permanencia que exceda de dos, redondeado por exceso, desde la fecha de adquisición hasta el 31 de diciembre de 1996, de un 25 por 100, y la no sujeción de la plusvalía, si hubiesen transcurrido más de 5 años. Este sistema desaparece, para ser sustituido por un mecanismo que mantiene el régimen de coeficientes reductores, anterior a 1995 (significa la exención fiscal de todos los productos mantenidos durante diez años) para la parte de ganancia generada hasta el 20 de enero de 2006. La elección de la fecha se debe que ese fue el día en que se hizo público el Anteproyecto y de esta manera se respetan las exigencias del "efecto anuncio", que es una creación de la jurisprudencia constitucional alemana (el término *Ankündigungseffekt*, en la sentencia del TC alemán de 3 de diciembre de 1997, 2 Bv R 882/1997) y por la sentencia del TC español 182/1997, de 28 de octubre. Según el Anteproyecto, en su Disposición Transitoria Novena, la plusvalía generada a partir del día 20 de enero de 2006 tributará al nuevo tipo fijo del 18%.

El Anteproyecto contempla en sus Disposiciones Transitoria Cuarta y Quinta un régimen de transición para los contratos de seguro de vida generadores de incrementos o disminuciones de patrimonio con anterioridad a 1 de enero de 1999 y para rentas vitalicias y temporales. Pero, sobre todo, contempla en su Disposición Transitoria Novena, un aceptable régimen transitorio, que combina la voluntad de suprimir los coeficientes de abatimiento, con el respeto a la confianza legítima de los contribuyentes.

El sistema consiste en determinar que, a partir de la entrada en vigor de la reforma de la ley, previsiblemente a partir del 1 de enero de 2007, el importe de las ganancias patrimoniales correspondientes a transmisiones de elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas que hubieran sido adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994 (que actualmente se benefician de los porcentajes duplicados de reducción previstos en el régimen transitorio) se calculará de modo lineal para cada elemento patrimonial. Se deter-

minará, de un lado, la parte de la ganancia patrimonial generada con anterioridad a 20 de enero de 2006, tomando como período de permanencia en el patrimonio del sujeto pasivo el número de años que medie entre la fecha de adquisición del elemento y el 31 de diciembre de 1996, redondeado por exceso. Y se aplicará, si los elementos transmitidos son bienes inmuebles un 11,11 por 100 por cada año de permanencia que exceda de dos, si son acciones admitidas a negociación un 25 por 100 por cada año de permanencia y para los restantes bienes, un 14,28 por 100. De esta manera, la ganancia correspondiente a este período, estará no sujeta si el período de permanencia es superior a diez, cinco y ocho años, respectivamente. Se establecen además unas reglas especiales para el supuesto de que lo transmitido sean acciones, determinando la incorporación de la plusvalía a la base del ahorro.

El sistema nos parece aceptable porque se combinan dos efectos. Por un lado se ha *anunciado* suficientemente el cambio, de manera que se crean las condiciones para poder realizar ventas durante el año 2006 al amparo de la normativa vigente. Por otro, se respeta el régimen anterior a través de un sistema de prorrateo de la ganancia patrimonial calculada linealmente, de manera que el sistema no merece mayores objeciones desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Sólo cabría cuestionarse la supresión del régimen transitorio, pero la AEDAF entiende que es intrínsecamente contradictorio pretender formular un régimen transitorio de forma permanente.

7. Reformas relativas a las sociedades de profesionales.

El Anteproyecto, de forma subrepticia, da una nueva “vuelta de tuerca” a la cuestión del régimen fiscal de las sociedades de profesionales, en combinación con lo previsto en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Prevención del Fraude.

Respecto a éstas, la AEDAF se pronunció también en su momento en contra de la pretendida aprobación de la enmienda 253 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, al entonces artículo 42,2 de la Ley 40/1988, de 9 de diciembre. Este artículo corresponde al art. 45,2 del actual TR de la Ley del IRPF. Tal enmienda pretendía introducir un segundo párrafo en el artículo 42 de la vigente Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, según el cual “en el caso de que la operación vinculada con una sociedad corresponda al ejercicio de actividades económicas o a la prestación de trabajo personal por personas físicas, éstas deberán efectuar su valoración en los términos previstos en el artículo 16 del TR de la LIS cuando impliquen un aumento de sus ingresos. En este caso, también la entidad procederá a realizar dicha valoración a efectos del Impuesto sobre Sociedades”. El párrafo que se quería introducir decía “las operaciones correspondientes al ejercicio de actividades profesionales o a la prestación de trabajo personal por personas físicas a sociedades en las que más del 50 por 100 de sus ingresos procedan del ejercicio de actividades profesionales se entenderán realizadas, en todo caso, por su valor normal de mercado, cuando el importe de las contraprestaciones obtenidas por la sociedad en el ejercicio de las actividades profesionales no exceda en más de un 25 por 100 de la contraprestación acordada con la persona física”.

Se trataba, como expusimos, de una iniciativa propiciada por los miedos de la Administración ante la supresión de la transparencia fiscal de profesionales. Pero como dijimos en su momento, era una enmienda que carecía de sentido. El presupuesto para aplicar esta valoración a precios de mercado era confuso y podía llevar a resultados ilógicos: "cuando el importe de las contraprestaciones obtenidas por la sociedad en el ejercicio de las actividades profesionales no exceda en más de un 25% de la contraprestación acordada con la persona física". Se hacía también referencia a contraprestaciones "económicas", abonadas por terceros y sólo por actividades profesionales, sin puntualizar si se debía incluir el importe de lo satisfecho al personal no profesional que realizase su actividad en la sociedad, por ejemplo, secretarias o personal de limpieza y sin especificar si entre esas actividades profesionales se computaban sólo las relacionadas con el objeto de la sociedad o cualquiera que se realice por profesionales vinculados a la sociedad. Y concluíamos "la mayor crítica que merece la enmienda es que reintroduce una medida antielusoria - bajo el formato de una "cláusula especial"- estableciendo unas consecuencias que hubiesen tenido sentido como matización del contenido del régimen de la transparencia fiscal de profesionales cuando éste estaba vigente, pero que no lo tiene en absoluto suprimida la transparencia fiscal".

Finalmente, esta enmienda no prosperó, y, en su lugar, el artículo 45,2 del vigente TR de la Ley del IRPF dice "en todo caso se entenderá que la contraprestación efectivamente satisfecha coincide con el valor normal de mercado en las operaciones correspondientes al ejercicio de actividades profesionales o a la prestación de trabajo personal por personas físicas a sociedades en las que más del 50 por 100 de sus ingresos procedan del ejercicio de actividades profesionales, siempre que la entidad cuente con medios personales y materiales para el desarrollo de sus actividades". Esta misma redacción se adoptó por parte del art. 16,7 del TR de la Ley del IS. De esta manera, se introducía una regla general de determinación del valor de mercado que venía a otorgar cierta seguridad a las sociedades de profesionales, tras la supresión del régimen de transparencia fiscal.

Pues bien; la gran novedad del Anteproyecto de Ley de Prevención del Fraude respecto a las sociedades de profesionales es la supresión de dicho apartado 7 del artículo 16, a lo que se une la correlativa desaparición del art. 45. 2 del TR de la Ley del IRPF, en el Anteproyecto de reforma de la Ley del IRPF. Ello supone, lisa y llanamente, la supresión de una regla razonable que permitía eximir de discusiones complejas sobre el verdadero valor de mercado de los servicios prestados por personas físicas a las sociedades de profesionales. Y puede significar un camino abierto hacia la arbitrariedad en la determinación del valor de las prestaciones satisfechas por las sociedades a los socios profesionales que realizan actividades laborales o económicas para las mismas. Incluso puede conllevar el *herir de muerte* a las sociedades de profesionales si la Administración llegase a entender que dicho valor va a ser siempre equivalente al que la sociedad presta a sus clientes por sus servicios. Se obstaculizaría la viabilidad fiscal de este tipo de sociedades, precisamente cuando más se habla de regular legalmente el régimen de sociedades de profesionales. Se dificultaría adicionalmente el reparto de beneficios a los socios profesionales, ya que la

supresión de la deducción por doble imposición en el Anteproyecto de Reforma del IRPF lo haría demasiado gravoso y, por otro lado, también se dificultaría la transferencia de fondos de la sociedad al socio profesional a través de retribuciones laborales o de actividades económicas. Debemos manifestarnos, pues, en contra de la supresión del del art. 45. 2 del TR de la Ley del IRPF.

8. Deducción por adquisición de vivienda habitual

La deducción por adquisición de vivienda habitual, tan criticada por atribuírsele buena parte de la responsabilidad de la “burbuja inmobiliaria” por acabar beneficiando a operadores económicos distintos de los que son sus “destinatarios naturales”, se mantiene. Sin embargo, es objeto de simplificación, desapareciendo la deducción incrementada para los supuestos de financiación ajena que, actualmente contempla el art. 69, I, 1º, b) del TR del IRPF. Este tratamiento “uniforme” de toda adquisición de vivienda habitual a efectos de la deducción, plausible en tanto simplifica un beneficio fiscal cuestionable en su naturaleza, pero difícil de suprimir por las inercias sociales y los costes políticos que ello podría acarrear, puede matizarse en la imposición indirecta. La AEDAF entiende que la Sexta Directiva ampararía el gravamen de todas las viviendas cuya transmisión estuviese sujeta al IVA, al tipo superreducido del 4 por 100.

9. Deducción por doble imposición internacional

Otra cuestión en la que la regulación que acometa el legislador español con relación a la tributación de los rendimientos provenientes de la inversión bursátil se ve condicionada por el Derecho Comunitario, es la relativa a la eliminación de la doble imposición internacional que se puede producir por la aplicación de retenciones a cuenta en el momento del pago de dividendos a residentes en otros Estados, sobre todo porque esos dividendos satisfechos estarán también gravados por el impuesto sobre la renta y, en su caso, por el impuesto sobre sociedades del Estado del beneficiario.

Si bien la CEE ha afrontado la doble imposición con la aprobación de la Directiva 90/435/CEE de 23 de julio sobre matrices y filiales que en su art. 5 establece la exención, excluyendo la aplicación de retenciones en la fuente de los dividendos pagados por la filial a la matriz siempre que la matriz tenga una participación mínima del 25% en la filial, en lo que aquí nos interesa -que son los dividendos pagados a personas físicas- las posibles retenciones en la fuente no pueden tener carácter discriminatorio. Sobre todo, cuando las retenciones tienen como razón de ser el constituir una medida de eficacia en la recaudación de rentas y se configuran como retenciones a cuenta definitivas sólo para no residentes, incidiendo frecuentemente en la renta bruta, a diferencia de lo que ocurre en las retenciones a favor de residentes. Como ha señalado la sentencia *Esposos Gilly* de 12 de mayo de 1998 (As. 336/96), ello provoca un trato fiscalmente diferenciado, que el legislador español habrá de evitar, para no incurrir en potenciales distorsiones fiscales. Incluso, la sentencia *Gerritse* de 12 de junio de 2003, Asunto C-234/01, refuerza el criterio del agravamiento de la carga fiscal del no residente, residente en otro Estado de la Unión Europea

como fuente de distorsión. Y lo hace afirmando que la aplicación de un tipo de gravamen superior a los no residentes que el aplicable a los residentes, no está prohibida por las exigencias de la libertad de servicios, y no se opone a una legislación interna que establezca un tipo fijo del impuesto sobre los no residentes, siempre y cuando ese tipo no sea superior al que resultaría de aplicarse la escala de gravamen progresiva a la cantidad resultante de sumar los rendimientos netos y el mínimo exento, que se aplica a los sujetos residentes.

Sobre esta cuestión, el artículo 80 del Anteproyecto de reforma del IRPF mantiene el régimen de la deducción por doble imposición internacional, incluido en el vigente art. 82 de la Ley del IRPF, con la única inclusión de una referencia a la base general y a la base de rentas del ahorro. En el plano internacional, tienen influencia en la política legislativa de tratamiento de las rentas derivadas de la inversión bursátil las exigencias de neutralidad en la importación de capitales o neutralidad externa (*foreign neutrality*), pero estas exigencias no agotan el ámbito de aplicación del art. 94 del Tratado de la Unión Europea que exige la armonización en la imposición directa al servicio del mercado común y de la prohibición de distorsiones fiscales. El legislador español está obligado a corregir de forma no discriminatoria la doble imposición internacional, superando las rigideces del vigente método de imputación ordinaria previsto en el art. 82 del TR de la Ley del IRPF, lo que supone optar por un método de exención.

10. Obligación de Declarar

Debe suprimirse la actualmente existente obligación de declarar en todo caso para quienes practiquen deducción por vivienda habitual y a quienes efectúen aportaciones a planes de pensiones, pues al ser un número elevadísimo de sujetos, ello va en contra de la simplificación del sistema. La obligación de declarar debe depender, exclusivamente, de la cuantía y de la clase de renta percibida.

11. Modificaciones del Impuesto sobre Sociedades

La AEDAF considera positiva la reducción del tipo general de gravamen del Impuesto sobre Sociedades, el de las entidades dedicadas a la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos y también el tipo de entidades de reducida dimensión. La reducción es progresiva y en el horizonte la idea es que el tipo general sea el 30 por 100 en 2011, para entidades de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos sea del 35 por 100, y del 25 por 100 y 30 por 100 para PYMES.

También, en la línea de lo que la AEDAF viene defendiendo, consideramos plausible la filosofía de reducción y supresión de bonificaciones y beneficios fiscales. Así se elimina la bonificación del 99 por 100 por actividad exportadora de producciones cinematográficas, audiovisuales y libros y se derogan los programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público. Y se prevé la progresiva reducción de todas las deducciones para incentivar actividades a razón de un 20 por 100 cada año (de fomento de I+D, formación

profesional, actividades exportadoras, inversiones medioambientales y tecnologías de la información y documentación). Su eliminación, mediante la aplicación de un cuadro de coeficientes reductores, se prevé para el ejercicio que comienza el 1 de enero de 2011.

La AEDAF se ha venido pronunciando a favor de la desaparición de las bonificaciones y exenciones en el Impuesto sobre Sociedades, siendo favorable a la opción de una rebaja generalizada y taxativa de los tipos de gravamen. Entendíamos que, frente a una política de incentivos fiscales, es más adecuado reducir los tipos, pues afecta a todos los inversores y no discrimina a unos respecto a otros. Como dijimos, es más acorde con los principios de justicia tributaria y es compatible con la existencia de ayudas públicas de naturaleza extra-fiscal por programas o actuaciones específicas. De todas formas, el efecto combinado de la lenta y progresiva reducción de tipos y la eliminación de deducciones tendrá el efecto de aumento de la presión fiscal a las empresas. En 2001, último año del que se dispone de datos convenientemente tabulados, el tipo medio efectivo corregido del IS ascendió a un 27,61%, por tanto, si mediante la eliminación de deducciones se pretende que coincidan tipos nominales y efectivos, en la práctica supondrá una mayor carga tributaria.

Y peor aun. Supondrá un aumento de gravamen para aquellas empresas emprendedoras, exportadoras, contratantes de discapacitados, formadoras de su personal, inversoras en I + D, etc. que son las que actualmente disfrutan de las deducciones por dichos conceptos en beneficio de otras mucho menos dinámicas y competitivas que verán aliviada su carga tributaria a costa de las primeras.

Es cierto que no todas las deducciones pueden producir el efecto esperado y, en consecuencia, debe realizarse un severo análisis de todas y cada una de ellas, pero su eliminación indiscriminada nos parece un error tras del cuál puede estar el afán de la Agencia Tributaria por hacer del Impuesto sobre Sociedades un coste no gestionable por el empresario, facilitando así su gestión. Se invocan razones de neutralidad para esta forma de proceder, como si ello fuera sinónimo de todas las bondades. A nuestro juicio, la neutralidad en este tema no es recomendable; es preferible ser beligerante a favor de aquellos agentes económicos que muestren comportamientos mas favorables para las necesidades de la nación.

Quizás más criticable resulte la reducción a razón de un 20 por 100 cada año de la deducción por reinversión, hasta su completa eliminación en 2011. Esta deducción, a diferencia de otras bonificaciones, fomenta la reinversión de las plusvalías monetizadas por la venta de activos y se aplica a todas las empresas en general, no suponiendo un régimen especial y privilegiado. Aunque el diseño actual de esta deducción no sea el mejor posible, su eliminación dificultará, sin ningún género de dudas, procesos de expansión y modernización empresarial y, por tanto, esta supresión debería reconsiderarse.

Sin embargo, el régimen transitorio también resulta aceptable, aunque en la práctica supondrá que el tipo aplicable a esta plusvalía subirá, en los próximos años, dos puntos porcentuales. Pero es aceptable este régimen transitorio porque continúa generándose el derecho

a la deducción en el período impositivo en el que se materialice la reinversión, incluso si ésta tiene lugar en períodos impositivos de enero de 2011. En estos casos, el porcentaje de deducción aplicable será el correspondiente al período impositivo en que se haya integrado en la base imponible el beneficio procedente de la transmisión del inmovilizado. Desde el 2007 hasta el 2011 se incrementa anualmente en 3 puntos porcentuales la tributación efectiva de las plusvalías obtenidas por la transmisión onerosa del inmovilizado.

12. Sociedades patrimoniales.

En la línea de lo que hemos manifestado en anteriores informes, la AEDAF, saluda muy positivamente la supresión del régimen de sociedades patrimoniales por la Disposición Derogatoria Segunda del Anteproyecto. Sólo se mantiene la referencia a las sociedades patrimoniales para decir que las participaciones de las entidades que reúnan los requisitos de que la mayoría de su activo esté integrado por inmuebles o sean sociedades de cartera y no tengan actividad económica, no gozarán de la exención del artículo 4, Ocho de la Ley reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio.

A diferencia de lo que ocurrió en su momento con la supresión de la transparencia fiscal, no se prevé incentivo alguno para la disolución y liquidación de las sociedades patrimoniales, lo cual es criticable. Sin embargo, se prevén medidas para evitar la desimposición o doble imposición que pudieran producirse con ocasión del cambio del régimen especial de sociedades patrimoniales a la tributación de las sociedades por el régimen general. También resulta aceptable la compensación de bases negativas, aplicación de deducciones en cuota, distribución de beneficios, transmisión de participaciones por los socios... ■