

LA SUBJETIVIDAD TRIBUTARIA EN EL NUEVO IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS *

María Teresa Soler Roch

*Catedrática de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Alicante. Miembro de la AEDAF.*

El artículo 1 de la Ley 40/1998 de 9 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), bajo la rúbrica "*Naturaleza del impuesto*", proclama expresamente el carácter **personal y subjetivo** de este impuesto. El primero de estos caracteres implica, como es sabido, que el hecho imponible no es concebible sino en relación con una persona determinada, mientras que el segundo exige que para la determinación de la carga tributaria se tengan en cuenta las circunstancias personales y familiares del sujeto pasivo, exigencia a la que también se refiere expresamente el precepto citado, al indicar que el impuesto *grava la renta de las personas físicas de acuerdo con sus circunstancias personales y familiares*.

La reflexión que a continuación exponemos respecto de la subjetividad tributaria en el IRPF gira en torno a estos dos caracteres del nuevo impuesto, lo cual exige analizar tres importantes aspectos de su regulación: el primero, la determinación normativa del contribuyente; el segundo, los criterios que configuran el elemento subjetivo del hecho imponible y el tercero, la incidencia de las circunstancias personales y familiares en la aplicación del impuesto.

La condición de contribuyente; caracteres.- Con carácter general, la condición de contribuyente se manifiesta mediante la concurrencia de dos requisitos: ser **persona física y residente en territorio español** (artículo 8.a) LRI PF).

El tenor literal de este precepto está generando una interpretación mayoritaria en el sentido de que todo individuo que reúna estas dos circunstancias tiene la condición de contribuyente a efectos del IRPF, incluso con independencia de que haya o no obtenido renta (que es tanto como decir que en este impuesto se es contribuyente aunque no se haya realizado el hecho imponible). Se trata, sin duda, de una cuestión discutible

* Conferencia pronunciada en la Delegación Territorial 11ª de la AEDAF (Alicante), el día 8 de marzo de 2000

pero, por ello mismo, no podemos compartir esa interpretación, ya que si los términos empleados en las normas tributarias deben entenderse "*conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según procesa*" (artículo 23.2 de la LGT), lo que procede en este caso es interpretar el término **contribuyente** de acuerdo con su significado técnico-jurídico, que no es otro que el que se desprende de la norma contenida en el artículo 31.1 de la LGT; es decir, la persona "*a quien la ley impone la carga tributaria derivada del hecho imponible*". Es evidente, por otra parte, que las personas físicas residentes pueden, aunque no obtengan renta, verse afectadas por el ámbito de aplicación de este impuesto, pero no, en nuestra opinión, en calidad de contribuyentes.

Hecha esta precisión sobre la configuración del contribuyente como sujeto que realiza el hecho imponible del impuesto, examinemos separadamente los dos requisitos que deben concurrir en el mismo.

El primero de estos requisitos es la condición de *persona física*. Tal condición se adquiere, desde luego, de acuerdo con los postulados del Derecho común; es decir, debe tratarse de una persona nacida y no fallecida. El *nasciturus* no puede ser en modo alguno contribuyente y las personas fallecidas, obviamente, tampoco pueden serlo con posterioridad al fallecimiento; en este caso, el carácter periódico del impuesto lo que determina es una anticipación del devengo y la consideración del hecho imponible en relación con un período impositivo inferior al año natural, circunstancias ambas previstas en el artículo 13 de la LIRPF.

La condición de *persona física* implica, asimismo, una delimitación negativa, en el sentido de que no pueden ser contribuyentes en el IRPF las personas jurídicas ni tampoco, eventualmente, los entes sin personalidad jurídica a los que se refiere el artículo 33 de la LGT (herencias yacentes, comunidades de bienes y, en general, entes carentes de personalidad jurídica que constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición). La consideración exclusiva de la persona física como contribuyente en este impuesto no impide, sin embargo, que determinadas rentas obtenidas a través de entes colectivos (con o sin personalidad), se integren en la renta gravada en el IRPF, a través de los criterios de *atribución e imputación* que, excepcionalmente, configuran el elemento subjetivo del hecho imponible, como veremos más adelante.

El segundo de los requisitos que, con carácter general, configuran la noción de contribuyente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la LIRPF es la condición de *residente en territorio español*. La residencia es, desde luego, el criterio general de sujeción en los impuestos personales; así lo proclama expresamente el artículo 21.a) de la LGT y la residencia es, asimismo, el criterio que delimita el ámbito subjetivo de aplicación de los Convenios internacionales de doble imposición (artículo 1 del Modelo Convenio de la OCDE). El hecho de que la nueva ley utilice este concepto no constituye, por ello mismo, ninguna novedad; sin embargo, en el marco global de la reforma, el criterio de la residencia y, en este caso concreto, la condición de residente de una persona física, adquiere una nueva e importante función delimitadora en relación con la

aplicación del sistema tributario, ya que de su concurrencia o no depende la sujeción a impuestos distintos: todas las rentas obtenidas por las personas físicas residentes en territorio español se someten al IRPF y las rentas obtenidas (en España) por personas físicas no residentes en dicho territorio se someten al Impuesto sobre la Renta de no Residentes, regulado por la Ley 41/1998 de 9 de diciembre, cuyos contribuyentes se caracterizan precisamente, entre otras condiciones, por la de ser *no residentes en territorio español* (artículos 1 y 5 de esta Ley).

El artículo 9 de LIRPF establece, por un lado, los criterios normativos que determinan la *residencia habitual en territorio español* (apartado 1) y, por otro, los supuestos especiales en los que, por diversas razones, la condición de contribuyente no depende del hecho fáctico de la residencia en territorio español y viceversa (apartados 2, 3 y 4).

En cuanto a los criterios determinantes de la residencia, la Ley establece indistintamente, el criterio tradicional referido a la permanencia temporal en territorio español (*más de 183 días durante el año natural, computando ausencias esporádicas*) y el de la fuente principal de riqueza radicada en dicho territorio (*el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta*). Junto a estos criterios, cuya calificación opera directamente, debe tenerse en cuenta la presunción iuris tantum de residencia habitual en España en función de lo que podría considerarse el núcleo de intereses vitales y familiares, representado por la residencia del cónyuge no separado y los hijos menores y dependientes del contribuyente.

La utilización de estos tres criterios (que operan de forma alternativa y no subordinada), ya se había establecido en la regulación del anterior IRPF desde la reforma de 1991. La principal novedad introducida en este terreno radica en que cuando una persona física acredite la condición de no residente en España (y, por tanto, de no contribuyente) por su condición de residente en un paraíso fiscal, le incumbe la carga de la prueba correspondiente al hecho de la permanencia temporal en este territorio (*la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en el mismo durante ciento ochenta y tres días en el año natural*) (artículo 9.1.a) de la LIRPF).

A nuestro juicio y teniendo en cuenta la concurrencia de varios criterios alternativos y los problemas de doble residencia que de ello pueden derivar, especialmente en situaciones transfronterizas, debería haberse aprovechado la reciente reforma para establecer los criterios determinantes de la residencia de acuerdo con un orden de prelación (siguiendo una técnica similar a la utilizada en el artículo 4.2 del Convenio Modelo de la OCDE) y, en todo caso, conectando el criterio de la permanencia temporal en el territorio español a un requisito fáctico concreto que, en nuestra opinión, debería ser el de la vivienda habitual (ya que el núcleo principal de la riqueza configura un criterio autónomo en sí mismo, sin que sea necesaria su conexión con una determinada permanencia temporal en el territorio).

Esta imprecisión de la norma contenida en el artículo 9.1 de la LIRPF a la hora de ordenar y concretar los criterios determinantes de la residencia habitual en España, re-

sulta más llamativa si se tiene en cuenta que la propia Ley, cuando regula estos mismos criterios en relación con la *residencia habitual en el territorio de una Comunidad Autónoma*, lleva a cabo una ordenación de los mismos y conecta cada uno de ellos a circunstancias de hecho concretas. Así, el criterio prioritario es el de la permanencia temporal (más de 183 días, computando ausencias temporales) en el territorio de la Comunidad Autónoma, identificando dicha permanencia, salvo prueba en contrario, con el hecho de que en dicho territorio radique la vivienda habitual del contribuyente (artículo 59.1.1º de la LIRPF); con carácter subsidiario ("*cuando no fuese posible determinar la permanencia*") se aplica el criterio del *principal centro de intereses*, identificado por la circunstancia de que en el territorio de la Comunidad Autónoma se obtenga *la mayor parte de la base imponible del impuesto (determinada por rentas de trabajo, inmobiliarias, centro de gestión de las actividades económicas y actividades profesionales que den lugar a rentas imputadas)* (artículo 59.1.2º de la LIRPF).

La utilización indistinta y no preordenada de los criterios regulados en el artículo 9.1 de la LIRPF, unida a la circunstancia de regulaciones similares en el ámbito del Derecho comparado, puede provocar problemas de doble residencia, sobre todo cuando una persona física tenga su principal núcleo de riqueza (trabajo o actividades económicas, principalmente) en el territorio de un Estado distinto al de su vivienda habitual y hogar familiar. En el caso español, esta situación puede darse en las zonas fronterizas con Portugal y con Francia, debiendo resolverse el problema en el marco del respectivo Convenio de doble imposición suscrito con cada uno de estos Estados que, en este punto, han adoptado la prelación establecida en el artículo 4.2 del Convenio Modelo de la OCDE (por este orden, los criterios de: vivienda permanente, centro de intereses vitales, el hecho de vivir habitualmente, la nacionalidad o el común acuerdo entre ambos Estados).

Junto a los criterios determinantes de la residencia habitual en España, el artículo 9 de la LIRPF regula unos supuestos especiales que tienen en común la divergencia entre la condición de residente y la de contribuyente por este impuesto.

El primero de estos supuestos, ya tradicional en la normativa de este impuesto, se refiere a las personas físicas de nacionalidad española, así como su cónyuge e hijos menores, que son contribuyentes por este impuesto aunque trasladen su residencia habitual fuera de España por su pertenencia a misiones diplomáticas o consulares o por el ejercicio de cargos o funciones públicas en el extranjero (artículo 9.2 de la LIRPF); a condición de reciprocidad y en caso de que no proceda la aplicación de normas internacionales, se prevé una consecuencia análoga en sentido inverso, no considerándose contribuyentes los nacionales extranjeros que tengan su residencia habitual en territorio español por desempeñar las funciones anteriormente mencionadas (artículo 9.4 de la LIRPF).

El segundo supuesto especial es, en realidad un expediente técnico de corrección

de conductas en fraude a la ley tributaria basadas en el traslado de la residencia habitual a territorios de baja tributación; la reciente reforma se inscribe, de este modo, en una línea de combate frente a los paraísos fiscales que está caracterizando en la actualidad, no sólo la legislación comparada, sino también, las decisiones adoptadas al respecto por las organizaciones internacionales (así: las Recomendaciones del Consejo de la OCDE de 9 de abril de 1998 sobre la Competencia fiscal nociva). Sobre este tema, la nueva Ley ha previsto como principales medidas para combatir la residencia en los paraísos fiscales: en primer lugar y como ya hemos referido, exigir que la prueba de dicha residencia incumba al contribuyente; en segundo lugar, una medida más radical, consistente en considerar irrelevante el cambio de residencia a un paraíso fiscal respecto de las personas físicas de nacionalidad española que, aunque acrediten dicho cambio, seguirán siendo contribuyentes durante cinco períodos impositivos (artículo 9.4 de la LIRPF).

Existe otro supuesto especial en el que la condición de residente en España y contribuyente por el IRPF pueden no coincidir. Se trata de la opción regulada en el artículo 33 de la Ley del Impuesto de no Residentes, prevista para personas físicas residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea que obtengan en territorio español más del 75 por ciento de la totalidad de su renta por rendimientos del trabajo y actividades económicas. El tenor literal de este precepto establece que el no residente que reúna estas condiciones *"podrá optar en calidad de contribuyente por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas"*. Sin embargo, sorprendentemente, la norma contenida en el artículo 11 del Reglamento del Impuesto de no Residentes (R.D. 326/1999 de 26 de febrero), contradice abiertamente la calificación legal, al establecer expresamente que las personas físicas a las que se aplique el citado régimen opcional *"no perderán, en ningún caso, la condición de contribuyentes por este impuesto"*. Es evidente, que siguiendo las reglas de jerarquía normativa, debería prevalecer la calificación legal y, por otra parte, parece absurdo detentar una doble condición de contribuyente en ambos impuestos; no es menos cierto, sin embargo, que contribuyentes en sentido pleno sólo lo son realidad del Impuesto sobre no Residentes, si se tiene en cuenta que el ejercicio de la opción - tal y como se desprende de la regulación contenida en los artículos 8 a 11 del citado Reglamento - queda, en realidad, reducido a un procedimiento especial de devolución del exceso ingresado por la cuota global del Impuesto de no Residentes respecto de la cuota que hubiera correspondido por el IRPF al sujeto que tiene el derecho de opción.

El elemento subjetivo del hecho imponible.- El elemento subjetivo del hecho imponible es el nexo que la ley establece entre el elemento objetivo del hecho imponible y el sujeto pasivo. El artículo 6.1 de la LIRPF define el hecho imponible como *"la obtención de renta por el contribuyente"*, lo que identifica la **obtención** como el elemento subjetivo del hecho imponible de este impuesto.

La obtención es, efectivamente y con carácter general, el nexo entre la renta y el contribuyente de este impuesto; sin embargo, la propia definición de los componen-

tes que integran la renta (artículo 6.2 de la LIRPF) y una interpretación sistemática de la Ley, permiten deducir no sólo que hay excepciones a esta regla general, sino que el legislador ha previsto la **imputación** como otro criterio que identifica el elemento subjetivo del hecho imponible.

En relación con el criterio general, la Ley no contiene una definición precisa de lo que se entiende por **obtención**, pero a este respecto debe tenerse en cuenta que *"la renta se entenderá obtenida por los contribuyentes en función del origen o fuente de la misma"* (artículo 11.1. de la LIRPF), lo cual exige identificar dicha obtención en relación con cada uno de los componentes de la renta.

En tal sentido puede decirse que, en todos los supuestos, aquel nexo se identifica con el título jurídico que, directa o indirectamente, permite al contribuyente exigir el rendimiento o componente de la renta. Así, en los rendimientos del trabajo, lo será *la relación laboral o estatutaria de la que derive, directa o indirectamente, la contraprestación o utilidad* que constituye este tipo de rendimiento (artículo 16.1 de la LIRPF); en los rendimientos del capital *la titularidad de los elementos patrimoniales, bienes o derechos de los que provengan, directa o indirectamente, las utilidades o contraprestaciones* que constituyen este tipo de rendimiento (artículo 19.1 de la LIRPF); en los rendimientos de actividades económicas, el *ejercicio de dichas actividades* de las que proceden estos rendimientos, ya que en ello consiste *la ordenación por cuenta propia de medios de producción y recursos humanos para intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios* (artículo 25.1 de la LIRPF); en el caso de las ganancias y pérdidas patrimoniales, *la titularidad del patrimonio del contribuyente*, ya que se trata de rentas que *se ponen de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél* (artículo 31.1 de la LIRPF).

Precisamente en relación con este último tipo de rentas, en el supuesto de las *ganancias patrimoniales no justificadas* se produce, a nuestro juicio, una excepción al criterio general de obtención, ya que la ley atribuye tal condición a *los bienes o derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el contribuyente, así como la declaración de deudas inexistentes* (artículo 37 de la LIRPF). Como es sabido, no se trata en este caso de gravar rentas obtenidas en el ejercicio, sino de aplicar un expediente técnico de lucha contra el fraude mediante el cual, a través del patrimonio descubierto, se someten al impuesto los bienes y derechos que, presuntamente, reflejan la inversión de rentas obtenidas y no declaradas en su momento; el elemento subjetivo se identifica aquí con *la titularidad del patrimonio descubierto*, lo cual implica que el criterio se desplaza del origen (obtención) al destino (inversión) de la renta.

La conexión entre la renta y el contribuyente mediante el criterio general de la obtención, puede manifestarse de manera mediata. Así ocurre en el supuesto de *atribución de rentas* regulado en el artículo 10 de la LIRPF que atribuye a *las personas fí-*

sicas que tengan la condición de socios, herederos, comuneros o partícipes, las rentas correspondientes a las sociedades civiles, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades a que se refiere el artículo 33 de la LGT (apartado 1). En la medida en que estas rentas tienen, para cada contribuyente, la naturaleza derivada de la actividad o fuente de donde procedan (apartado 2), no creemos que pueda considerarse modificado el criterio de la obtención sino que, en tal supuesto, la renta se obtiene de manera mediata en función de la participación en el ente sin personalidad; la atribución es, en estos casos, un modo especial en que se manifiesta la obtención de renta por el contribuyente.

Distinto es el caso de la **imputación** de rentas que, como ya advertimos, se trata de otro criterio de identificación del elemento subjetivo del hecho imponible caracterizado, precisamente, porque no hay obtención efectiva de renta por el contribuyente; la integración de las rentas imputadas en la renta del contribuyente no responde a una realidad económica o jurídica preexistente que establezca una relación o nexo directo entre dicha riqueza y la persona física, sino exclusivamente al mandato surgido de la ley del impuesto.

Las "*imputaciones de renta que se establezcan por ley*" se consideran un componente más de la renta, integrando por ello mismo el hecho imponible (artículo 6.2.e) de la LIRPF) y aparecen reguladas en el Título VII de la Ley dedicado a los *Regímenes especiales*, pudiendo distinguirse dos tipos de imputación.

En primer lugar, la que podríamos denominar imputación objetiva, mediante la cual se integra en la renta del contribuyente una renta no efectivamente generada (y, por ello mismo, no obtenida), en virtud de una determinada relación del contribuyente con la fuente productora de la renta. A esta especie pertenece la *imputación de rentas inmobiliarias*, regulada en el artículo 71, siendo la relación en este caso la titularidad de determinados bienes inmuebles urbanos.

En segundo lugar, la imputación subjetiva, caracterizada por integrar en la renta del contribuyente rentas obtenidas por otros sujetos, asimismo en virtud de una determinada relación del contribuyente con dichos sujetos. A este especie pertenecen las imputaciones en régimen de transparencia fiscal reguladas en los artículos 72 a 75, siendo la relación en estos casos la condición de socio; la imputación de rentas por la cesión de derechos de imagen (artículo 76) en virtud de la relación contractual del contribuyente con otro sujeto y la imputación de determinadas rentas generadas por instituciones de inversión colectiva, en virtud de la condición del contribuyente como socio o partícipe en dichas instituciones (artículos 77 y 78).

La aplicación del impuesto se rige por el principio general de **tributación individual**. Aunque la Ley ya no proclama formalmente la tradicional regla contenida en la regulación del viejo Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas y según la cual *cada persona se grava con independencia de cualquier otra persona o entidad*, la

individualidad es una característica esencial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no sólo en su vigente regulación, sino desde la reforma parcial del impuesto de 1989 que obedeció, como es bien sabido, a la necesidad de dar primacía a este principio, siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional al proclamar el derecho de cada persona física a ser gravada de acuerdo con su capacidad económica individual (sentencia de 20 de febrero de 1989).

La proyección de este principio en el elemento subjetivo del hecho imponible, exige que la Ley del impuesto establezca las correspondientes reglas de *individualización de las rentas*, tanto en el caso de que éstas sean obtenidas, como si son imputadas al contribuyente.

En relación con las primeras, el artículo 11 de la LIRPF establece un criterio general y unas reglas específicas para los distintos componentes de la renta obtenida. El criterio general que se desprende del apartado 1 es que la renta se atribuirá individualmente al contribuyente, *en función de su relación con el origen o fuente de la misma y* (en el caso de contribuyentes casados) *cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio*. Las reglas que a continuación establece el precepto respecto de la individualización de cada componente de la renta, no son sino la consecuencia lógica de aplicar al caso concreto aquel criterio general. Así se atribuyen: los rendimientos del trabajo, *a quienes hayan generado el derecho a su percepción* (apartado 2); los rendimientos derivados del ejercicio de actividades económicas *a los titulares de dichas actividades* (apartado 4) y los rendimientos del capital y las alteraciones patrimoniales *a los titulares de los elementos patrimoniales de los que se provengan o en que se manifiesten*, salvo las ganancias que no tengan relación con elementos patrimoniales, en cuyo caso se atribuirán a la persona titular del derecho o ganancia (apartados 3 y 5).

En los casos en que la individualización depende de la titularidad patrimonial, la propia Ley (apartados 3 y 5 del artículo 11) se remite a las reglas de titularidad establecidas en el artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio que, a su vez, remite a *"las normas sobre titularidad jurídica aplicables en cada caso"* que serán, por regla general, las disposiciones de Derecho común relativas al derecho de propiedad y titularidad de derechos, incluyendo *"las disposiciones reguladoras del régimen económico del matrimonio"*; cuando éstas atribuyan titularidad de bienes y derechos compartida por ambos cónyuges, el citado precepto establece que *"se atribuirá por mitad a cada uno de ellos, salvo que se justifique otra cuota de participación"*.

La aplicación de estas reglas de individualización a los contribuyentes casados, ya desde la reforma parcial de 1989, ha sido motivo de controversia, motivada principalmente, por los distintos efectos que su aplicación conlleva al integrar, de modo diverso en cuantía, los distintos componentes en la renta del contribuyente y, en concreto, porque a consecuencia de dichas reglas, los rendimientos del trabajo y los de actividades económicas se atribuyen íntegramente al cónyuge que tiene la condición de trabajador, empresario o profesional, mientras que las rentas del capital (rendimientos o ganancias),

en los regímenes económico-matrimoniales de tipo comunitario (gananciales, comunidad universal de bienes o cualquier otro de este carácter pactado en capitulaciones), se atribuyen por mitad a cada cónyuge, con los beneficios que esta división conlleva (el llamado efecto *splitting*) en una base sometida a escala progresiva.

Se ha dicho que esta diferencia de trato implica desigualdades en varios frentes. Por un lado, discrimina en contra de los contribuyentes cuyo régimen económico-matrimonial es el de separación de bienes que no "dividen" las rentas del capital; por otro lado, dentro de los regímenes comunitarios y, en especial, en el de sociedad legal de gananciales, el tratamiento perjudica a las rentas del trabajo y de actividades económicas que no pueden "dividirse" entre las rentas de ambos cónyuges, a pesar del carácter ganancial que el Código civil atribuye a este tipo de ingresos.

Respecto de la primera de estas críticas, debe tenerse en cuenta que el régimen económico del matrimonio es un dato contingente que puede modificarse mediante pacto entre los cónyuges y nada impide que, en aras de una economía de opción puedan los cónyuges elegir un régimen de tipo comunitario si consideran prioritario un resultado fiscal más favorable.

En relación con la segunda de las críticas enunciadas, debe asimismo considerarse que las reglas de individualización, precisamente por su conexión con el elemento subjetivo del hecho imponible, se proyectan como ya dijimos en la relación del contribuyente con el origen o fuente productora de la renta que, en función del ordenamiento que regule dicha relación, en unos casos será siempre y necesariamente individual (por ejemplo: la relación laboral) y en otros, compartida (por ejemplo: la titularidad de bienes comunes); las normas sobre ganancialidad del salario o el beneficio empresarial son disposiciones internas del régimen económico del matrimonio que, en todo caso, se proyectan sobre el destino de la renta, pero nunca sobre su origen u obtención que es el plano en el que se sitúa el hecho imponible del impuesto.

En definitiva, puede decirse que las reglas de individualización establecidas en el artículo 11 de la LIRPF, son coherentes y responden a la lógica jurídica derivada del modo en que se identifica el elemento subjetivo del hecho imponible en relación con las características de cada componente de la renta. Cuestión distinta es ponderar si el legislador podría haber identificado de otro modo aquel elemento y las consecuencias que esta distinta identificación tendría en la individualización de la renta; así, por ejemplo, la percepción de un dividendo puede individualizarse en función de la titularidad de las acciones, pero también en función de la condición de socio, y las consecuencias respecto de la individualización son distintas, en uno y otro caso.

La *cualidad de socio* es, precisamente, el criterio de individualización previsto expresamente en el artículo 74 de la LIRPF para el supuesto de imputación de bases imponibles en el régimen de transparencia fiscal y este mismo criterio, referido a la condición de socio o partícipe según los casos, debe considerarse aplicable a la hora de

individualizar las rentas imputadas en el régimen de transparencia fiscal internacional y en instituciones de inversión colectiva, ya que la participación en la sociedad o institución es el criterio determinante en la calificación de estos supuestos (artículos 74 y 77 de la LIRPF, respectivamente).

La consideración de las circunstancias personas y familiares.- La incidencia de las circunstancias personales y familiares en la aplicación de este impuesto se proyecta, esencialmente, en dos tipos de normas: en primer lugar, las que determinan el cálculo de la **renta disponible** del contribuyente en función de dichas circunstancias y, en segundo lugar, las que regulan la opción por el régimen de **tributación familiar**.

La **renta disponible** es, sin duda, el concepto estelar y la principal novedad que incorpora la Ley 40/1998 a la configuración técnica del IRPF, al establecer que *"la base imponible estará constituida por el importe de la renta disponible del contribuyente, expresión de su capacidad económica"* (artículo 15.1 de la LIRPF); para lo cual, una vez calculado el importe de la renta neta global en función de la integración y compensación de sus distintos componentes *"se deducirá la cuantía correspondiente al mínimo personal y familiar que la Ley reconoce al contribuyente, en función de sus circunstancias personales y familiares"* (artículo 15.3.4º de la LIRPF).

Esta deducción es la que regula el artículo 40 de la LIRPF que, bajo la rúbrica **Mínimo personal y familiar**, regula dos tipos de deducciones:

El **mínimo personal** (artículo 40.2 de la LIRPF)), aplicable a todo contribuyente en función de sus circunstancias individuales. En tal sentido, se identifica dicho mínimo con una cantidad general e igual para todo contribuyente (*550.000 pesetas*), cuyo fundamento es sin duda, el de un mínimo exento basado en el reconocimiento de un mínimo vital que en ningún caso constituye capacidad económica sometida a gravamen. Además, dicho mínimo se aumenta en función de dos tipos de circunstancias personales: la edad del contribuyente (*650.000 pesetas para mayores de 65 años*) y su situación de discapacidad o minusvalía (*850.000 o 1.150.000 pesetas, según los casos*).

El **mínimo familiar** (artículo 40.3 de la LIRPF y artículo 48 del Reglamento) es aplicable (además del anterior), a los contribuyentes con determinadas obligaciones familiares a su cargo. En este caso, las circunstancias familiares vienen determinadas por la concurrencia de varios requisitos: primero, el grado de parentesco (ascendientes y descendientes); segundo, la edad y, en su caso, el estado civil de estos parientes (los primeros mayores de 65 años y los segundos menores de 25 y solteros); tercero, la minusvalía (en cuyo caso no se tiene en cuenta la edad) y cuarto, la convivencia con el contribuyente así como la dependencia económica del mismo (el salario mínimo interprofesional en el caso de los ascendientes y 1.000.000 de pesetas en el caso de los descendientes) a condición, asimismo, de que no presenten declaración ni comunicación por este impuesto. Si concurren todos estos requisitos, las cuantías aplicables son: *100.000 pesetas* por ascendiente; *200.000 o 300.000 pesetas* por descendiente (primero y segundo o tercero y siguientes, respectivamente) incrementando estas cuantías en

25.000 y 50.000 pesetas en concepto de material escolar y menor de tres años, respectivamente; 300.000 o 600.000 pesetas por ascendiente o descendiente minusválido.

El nuevo concepto de **renta disponible** y, en particular, su configuración normativa mediante las reducciones por *mínimo personal y familiar* que operan en el cálculo de la base imponible del impuesto es, evidentemente, una cuestión polémica que polariza las opiniones en relación con el nuevo IRPF. Así, para unos constituye un acierto el introducir el mínimo exento y la subjetividad del impuesto en la determinación de la base imponible que es, en definitiva, la cuantificación de la riqueza objeto de gravamen, mientras que para otros, toda norma que permita reducciones antes de la aplicación de la escala, perjudica la progresividad del impuesto y, por ello, es preferible tratar las circunstancias personales y familiares mediante deducciones en la cuota, tal como establecían las anteriores regulaciones de este impuesto.

La cuestión es, desde luego, opinable y, sin duda, habrá de tenerse en cuenta, en su momento, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre este tema (por providencia de 23 de marzo de 1999, publicada en el B.O.E. de 6 de abril, ha sido admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad 1.048/1999, promovido por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra diversos preceptos de la Ley 40/1998, entre ellos, el artículo 15.1 y el artículo 40 en su totalidad). Creemos, sin embargo, que el legislador ha adoptado en esta reforma una decisión acertada y coherente en su fundamento y configuración teórica, ya que si la renta sometida a gravamen debe ser sólo la renta disponible por el contribuyente, con exclusión de un mínimo vital y de unas necesidades mínimas impuestas por las obligaciones de mantenimiento de su familia y ésta es una opción que resulta suficientemente avalada en términos de capacidad económica, la consecuencia lógica es excluir el cómputo de dichas circunstancias de la cuantía de la renta sometida a gravamen, es decir, de la base imponible.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la LIRPF, la determinación de la capacidad económica sometida a gravamen, se realiza asimismo mediante el cálculo de la base liquidable, entendida como el resultado de practicar determinadas reducciones en la base imponible (apartado 4). También determinadas circunstancias familiares inciden en la aplicación de estas reducciones; en concreto, la reducción de *las pensiones compensatorias a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos, satisfechas ambas por decisión judicial* (artículo 46-2 de la LIRPF).

Este tratamiento de las pensiones respecto de los contribuyentes separados legalmente o divorciados es el que ya venía establecido en anteriores regulaciones del impuesto. Como es sabido, venía siendo polémica la exclusión de dicha reducción de las pensiones fijadas, en estos casos, a favor de los hijos del contribuyente. La nueva Ley mantiene expresamente dicha exclusión (artículo 40.2), pero arbitra para estas cantidades, en determinados supuestos, un mecanismo de gravamen separado que atenúa sobre las mismas el impacto de la progresividad de la escala; así, si su importe es inferior a la base liquidable general, se aplicará la escala *"separadamente al importe de las anua-*

lidades por alimentos y al resto de la base liquidable general" (artículo 51 de la LIRPF).

La **tributación familiar** constituye un régimen opcional de aplicación del impuesto regulado en los artículos 68 a 70 de la LIRPF, pudiendo ejercer dicha opción los contribuyentes integrados en una *unidad familiar*.

A este respecto, el artículo 68 distingue dos modalidades de *unidad familiar*. La primera modalidad es la unidad familiar conyugal, ya que es el constante matrimonio el requisito esencial y suficiente para constituir la, incluyendo en su caso, los hijos menores de edad; no se exige que los hijos sean, necesariamente, de ambos cónyuges, sino el de la convivencia con, al menos uno de sus progenitores. La segunda modalidad es la unidad familiar monoparental, caracterizada por la inexistencia de vínculo matrimonial y la filiación unida al requisito de la convivencia; este requisito es especialmente relevante, pues no se trata de integrar en esta unidad a todos los hijos de la persona separada o sin vínculo matrimonial, sino a todos los que con ella convivan.

La nueva Ley no contempla las uniones de hecho como supuesto de *unidad familiar*, eludiendo así uno de los principales temas que en el ámbito del Derecho comparado están siendo objeto de regulación y debate. No obstante, esta ausencia de reconocimiento puede tener un alcance relativo en el futuro respecto de las uniones que se acojan a la modalidad de contrato de unión civil que prevé para sus integrantes la posibilidad de optar al régimen de **tributación familiar** en el IRPF, no condicionando dicha opción a la existencia de hijos de la pareja que suscriba dicho contrato. Sin embargo, hasta que esta figura sea aplicable, debe tenerse en cuenta que el núcleo familiar constituido por una unión de hecho con hijos menores a su cargo, podría constituir dos *unidades familiares* a efectos de aplicación del impuesto, ya que la ausencia de vínculo matrimonial entre los padres facilita su localización en domicilios distintos y con ello, el requisito de la convivencia a efectos de adscripción de los hijos.

En cuanto al ejercicio de la opción, el artículo 69 de la LIRPF exige que ésta abarque a la *totalidad de los miembros de la unidad familiar*; la unanimidad viene implícitamente determinada sin ningún requisito formal o específico, identificándose la presentación de una declaración individual por parte de cualquier integrante como una circunstancia impositiva de aquella opción. Es éste un criterio tradicional en relación con el régimen de tributación familiar conjunta y que demuestra el carácter de la ley como norma beligerante a favor de la tributación individual. La manifestación expresa a favor del ejercicio de la opción está prevista en el caso de que el procedimiento liquidatorio se inicie por actuación investigadora de la Administración tributaria; en tal supuesto, dicho ejercicio debe producirse en el plazo de diez días a partir del requerimiento administrativo.

En cuanto al ámbito temporal del ejercicio de la opción, éste viene presidido por los criterios de flexibilidad y estanqueidad de los períodos impositivos, favoreciendo este sistema un mayor equilibrio en la elección de los contribuyentes.

En relación con los efectos jurídicos que conlleva la aplicación del régimen de **tri-**

butación familiar destacan, esencialmente, los ya tradicionales en relación con este sistema; es decir: la acumulación de las rentas de todos contribuyentes integrados en la *unidad familiar* y la solidaridad de todos ellos en relación con la deuda tributaria resultante, sin perjuicio del prorrateo interno en proporción a su participación en la renta global (artículo 70.5 y 6 de la LIRPF, respectivamente).

La mayor novedad en la regulación de este régimen respecto de la regulación anterior, reside en la aplicación a la renta familiar de la misma escala del impuesto que a la renta de los contribuyentes individuales. Desaparece así el sistema de doble tarifa, establecido en 1991 lo cual, a nuestro juicio, merece una valoración positiva, si bien debe reconocerse que ello disminuye las ventajas comparativas de la opción por la tributación conjunta y acentúa el carácter que ya venía teniendo este régimen, en el sentido de ser una opción favorable sólo para rentas bajas y familias en las que un solo percceptor obtiene la mayor parte de la renta familiar.

El tratamiento cuantitativo específico se desplaza, de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 70.2 de la LIRPF, al aumento en la cuantía del *mínimo personal* reconocido a determinados miembros de la *unidad familiar*; en concreto, a los cónyuges en la primera modalidad (*la que corresponda según las circunstancias de cada cónyuge, con un mínimo conjunto de 1.100.000 pesetas*) y al padre o madre en la segunda modalidad (en este caso, los mínimos personales individuales se aumentan, según las circunstancias del contribuyente a 900.000, 1.000.000, 1.200.000 o 1.500.000 de pesetas). En ambos supuestos, se excluye expresamente la aplicación del *mínimo personal* por los hijos, sin perjuicio de aplicar lo que corresponda por *mínimo familiar*.

La razón de este aumento del mínimo personal en las unidades familiares monoparentales, reside probablemente en la consideración por parte del legislador de que en este tipo de familias, la renta disponible del padre o de la madre es menor porque, a diferencia de lo que ocurre en las unidades conyugales, un solo miembro (el padre o la madre) debe atender las necesidades de los hijos que con él o ella conviven; este fundamento de la norma lo prueba el hecho de que en el texto aprobado por el Senado se introdujera la cautela consistente en no permitir el aumento de la reducción "*cuando el padre y la madre convivan juntos*" (artículo 70.2.3º de la LIRPF).

De ser así, creemos que el legislador ha confundido dos situaciones distintas que, si bien pueden ser coincidentes de acuerdo con una realidad sociológica mayoritaria, son sin embargo, conceptualmente distintas, a saber: la familia monoparental y la llamada familia "monorenta". Pero precisamente este tratamiento igual de situaciones distintas, puede provocar agravios comparativos y estas desigualdades aumentarán en los casos en que el contribuyente que aporte una parte importante de la renta familiar sea un menor de edad que conviva con sus padres, ya que, a pesar de su condición de contribuyente, la ley no le permite aplicar el *mínimo personal* si

