

# Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: I

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

1. EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA
  - a. ANTECEDENTES HISTÓRICOS
  - b. NATURALEZA
  - c. CARACTERES
2. EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN COSTA RICA
  - a. GENERALIDADES
  - b. ANÁLISIS HISTÓRICO CON ÉNFASIS EN EL IMPUESTO DE REMESAS AL EXTERIOR Y SU FUNCIONAMIENTO ACTUAL
    - i. HISTORIA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN COSTA RICA
    - ii. IMPUESTO A LAS REMESAS AL EXTERIOR
      1. NOCIÓN
      2. CONTRIBUYENTES
      3. RENTA DE FUENTE COSTARRICENSE
      4. CASOS ESPECIALES DE RENTA COSTARRICENSE
      5. TARIFA DEL IMPUESTO
      6. LIQUIDACIÓN Y PAGO
    - iii. DISCUSIÓN LEGISLATIVA SOBRE EL IMPUESTO DE REMESAS AL EXTERIOR
3. EN EL SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL
  - a. EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS
    - i. RETENCIONES
    - ii. CUOTAS Y DEDUCCIONES
    - iii. ASIGNACIÓN A FINES RELIGIOSOS Y OTROS
    - iv. DEDUCCIONES FAMILIARES
    - v. DEDUCCIÓN POR VIVIENDA HABITUAL
    - vi. NOTAS DEL ARTÍCULO
  - b. IMPUESTO A LOS NO RESIDENTES
    - i. LEY 41 DE 9 DE DICIEMBRE DE 1998
    - ii. SOBRE LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS A LA LEY 41 DE 9 DE DICIEMBRE DE 1998
  - c. EL IMPUESTO DE REMESAS AL EXTERIOR
    - i. NORMA QUE EXIME DEL IMPUESTO DE REMESAS AL QUE REALICE

# Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

SU ACTIVIDAD EN COLOMBIA

ii. NORMA QUE EXIME DEL IMPUESTO DE REMESAS A ESTUDIANTES  
Y PERSONAS EN PRÁCTICA

4. MODIFICACIONES QUE PLANTEA EL PROYECTO DE LEY DE IMPOSICIÓN SOBRE  
LA RENTA EXPEDIENTE LEGISLATIVO N° 14.828

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

**RESUMEN:** La presente investigación tiene como propósito presentar algunos conceptos de carácter general del impuesto sobre la renta, razón por la cual se realiza un análisis histórico de la literatura que existe al respecto, se esbozan las características y luego se entra a tratar el tema del impuesto sobre la renta en Costa Rica. En el punto número 2, al igual que en el primer punto, se describen algunas generalidades y luego se ubica el tema dentro de un marco histórico, para luego tratar el tema del impuesto de las remesas al exterior, se exponen algunas nociones de carácter general y se finaliza el punto dos con una discusión legislativa sobre el tema del impuesto de remesas al exterior.

Para completar el análisis se expone el tema del impuesto sobre la renta en el sistema tributario español, específicamente respecto al impuesto sobre la renta de las personas físicas, por lo que se trata el tema de las retenciones, las cuotas y deducciones, la asignación a fines religiosos, las deducciones familiares y la deducción por vivienda habitual. En el punto b, se habla del impuesto a los no residentes, en el punto c, el impuesto de remesas al exterior.

Se finaliza el trabajo con las modificaciones que plantea el proyecto de ley de imposición sobre la renta en Costa Rica, expediente número 14828 de la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

#### a. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

[ENRIQUE FLORES]

"El Impuesto sobre la Renta más antiguo de que se tiene noticia en Europa es el célebre impuesto inglés "Income Tax", creado por el segundo Pitt en 1799, para obtener los medios necesarios contra la Revolución Francesa y contra las pretensiones imperialistas de Napoleón Bonaparte. Su recaudación se hizo mediante un llamamiento a los contribuyentes para que declarasen sus rentas globales, exigiéndoles al mismo tiempo el diez por ciento de ellas.

Esta tentativa fue un fracaso tremendo, porque el total de lo recaudado, que según cálculos anteriores debería producir 10.000.000.00 de libras esterlinas, proporcionó un poco más de la mitad, porque ante la insistencia del Estado de que todos declarasen la totalidad de sus rentas, la mayoría dio respuestas evasivas. Este impuesto se abolió después de la Paz de Amiens, en 1802. Entablada de nuevo la guerra con Napoleón, se restableció en 1803; pero, teniendo en cuenta la experiencia pasada, el canciller Addington lo implantó bajo supuestos diferentes: ya no se exigió declaración de rentas, y el impuesto no se aplicó sobre la totalidad de las mismas, sino que se clasificaron en categorías, así: Industriales, Comerciantes, Sueldos de los empleados, Propietarios de terrenos y casas (CATEGORÍA A); arrendatarios y cultivadores directos de los terrenos (CATEGORÍA B); tenedores de títulos públicos (CATEGORÍA C); perceptores de rentas profesionales, de comercio, industria, trabajo y cualquier otra renta no incluida en las demás categorías (CATEGORÍA D); y rentas derivadas de cargos y empleos públicos (CATEGORÍA E).

En América, el Gobierno Federal de los Estados Unidos durante la guerra civil y hasta el año de 1871, implantó casi para los mismos fines, esta clase de tributo. En 1884 votó una nueva ley en la que, en forma más o menos sistemática, estableció este tipo de gravamen, pero antes de transcurrir un año de su vigencia fue declarada inconstitucional, porque habiéndose impuesto un gravamen directo, no se observó lo estatuido en el artículo 1º Sección 11, cláusula 3 de la Constitución Federal que ordenaba que los "representantes y las contribuciones directas se repartieran entre todos los Estados en proporción al número respectivo de sus habitantes"<sup>1</sup>

#### b. NATURALEZA

Si nuevamente analizamos el cuadro de clasificación de los ingresos del Estado, podemos observar que al Impuesto sobre la Renta le son aplicables los caracteres de ser un tributo *ordinario de derecho público* y que dentro de estos presenta una naturaleza *directa y personal*. El primero de los caracteres apuntados (Ordinario de Derecho Público), ha quedado más o menos explicado al referirnos a las clasificaciones; ahora sólo nos debe preocupar el estudio específico de la naturaleza *Directa*, por una parte, y *Personal por* la otra, con que la mayoría de Tratadistas bautizan a la contribución sobre ingresos.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

En cuanto a lo de ser una imposición directa, se hace necesario traer a colación la distinción clásica de los impuestos en directos e indirectos. Dicho sea de paso, esta diferenciación es objeto de fuertes polémicas que van desde los que le niegan todo valor científico, hasta aquellos que estiman que es una de las clasificaciones fundamentales en el estudio teórico de los impuestos. Para estos últimos, se dan tres criterios para sostener esta clasificación:

A) *Administrativo o histórico.* – Según esta posición el carácter directo o indirecto de los impuestos depende de la circunstancia de que los primeros se hagan efectivos de acuerdo con registros nominativos con los que se conoce de antemano a las personas afectadas, o que los segundos se perciban con ocasión de ciertos actos de la vida económica, en los cuales el Estado desconoce la personalidad del contribuyente, e incluso no le interesa. Este criterio no satisface, en cuanto que no investiga la verdadera naturaleza e importancia de estas dos clases de impuestos; históricamente esta distinción resulta interesante por sus recuerdos políticos, ya que a través de las diferentes etapas ha determinado la posición de los grupos económicos que se han movido al ritmo de la mayor o menor preponderancia de uno u otro impuesto, explicándose así por qué Lassalle fue procesado por haber publicado en 1863 un manifiesto político a los obreros y campesinos en el que les advertía que "con los impuestos indirectos la clase pudiente readquiere en realidad la exención tributaria".

B) *Traslación de una y otra clase de impuesto.* – La insuficiencia y superficialidad del criterio administrativo o histórico llevó a un grupo de Tratadistas entre los que sobresalen Rau y Wagner, a establecer como base diferencial de los impuestos directos e indirectos el hecho real y tangible de que aquellos no se trasladan del contribuyente de jure, es decir, de quien recibe el impacto o percusión, hacia otro contribuyente perteneciente a un sector económico más débil, que es en definitiva el que soporta o en quien incide la carga impositiva, en virtud del carácter trasladable del mismo; contrario, pues, a los últimos, que por la naturaleza misma de los objetos o actos que gravan tienden a ser trasladados de la persona que efectivamente los paga, a otra u otras de capacidad económica más pobre. En relación a esta posición fiscal, se hace necesario señalar el hecho de que el fenómeno de la traslación, que es en última instancia el fundamento en que descansa este criterio, no se da siempre en una forma necesaria y a espaldas del Estado, o mejor dicho, sin que tal fenómeno pueda ser observado y evitado, sino que, la mayoría de las veces, el legislador lo prevee y lo querido por él es que el contribuyente de derecho se convierta en recaudador del impuesto, pudiendo, desde luego, resarcirse, explícita o implícitamente del valor del impuesto pagado, mediante la traslación de este a sus consumidores, compradores o personas con las que habrá de negociar, que son generalmente el grueso de habitantes que constituyen la clase asalariada. Como es fácil advertir, este segundo criterio sí penetra en el fondo del asunto, y justifica por-qué los grupos económicos y políticos mueven sus preferencias hacia una u otra clase de tributo.

C) *La forma en que el Estado determina en ambas clases de impuestos la capacidad contributiva.* – Para los que sostienen este último pensamiento,

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

la diferencia sustancial entre los referidos impuestos radica en que, en los directos, el sujeto activo de la relación tributaria, mediante ciertos procedimientos preestablecidos determina la capacidad económica de los obligados y, en consecuencia, grava las rentas efectivamente percibidas o devengadas; en los indirectos, en cambio, el Estado no determina y es más, ignora cuál es la situación particular de cada contribuyente en la comunidad; solamente puede inducirla, quizá para fines estadísticos, de algunos aspectos notorios, como la renta de que disponen dichos contribuyentes a través de los consumos que realizan o de los actos que efectúan.

Ahora bien, una breve observación nos indica que los dos últimos criterios, siendo verdaderos y científicos, no se excluyen, por lo que su combinación nos dará el concepto más o menos preciso de la diferencia final de impuestos directos e indirectos. Tal diferencia es la siguiente: los impuestos directos, contrario a lo que sucede con los indirectos, no son trasladables, por cuanto el sujeto obligado (al menos teóricamente), no le queda la posibilidad de descargar su peso en otros contribuyentes mediante el fenómeno estudiado de la traslación; asimismo, como consecuencia de haber establecido previamente la condición económica del sujeto pasivo, resultará este únicamente afectado en la parte que de sus ingresos le quedan, esto es, después de deducidas sus cargas personales o familiares, pudiendo entonces decidir sobre su destino, bien sea consumiéndola, invirtiéndola o ahorrándola. En los indirectos, por el contrario, sólo puede gravarse la renta en tanto en cuanto que se gaste o invierta, pero no en cuanto se ahorre.

Veamos ahora el carácter real o personal, que es otra clasificación que de los impuestos se hace, a fin de asignarle al Impuesto sobre la Renta el que de estos caracteres convenga a su naturaleza; y así, a la luz de lo ya sentado en la distinción de las calidades directo e indirecto y el que logremos en este punto, podamos establecer no sólo los caracteres que al impuesto que nos ocupa le corresponden, sino su razón de ser, es decir, su esencia, su importancia, sus ventajas y sus desventajas.

En un principio, cuando la teoría general de los impuestos se encontraba en su etapa de transición; cuando no se había logrado delimitar su objeto de estudio y participaba en muchos de sus aspectos de los conceptos tradicionales del Derecho Civil, se estimaba que el carácter real o personal del impuesto estaba en relación directa de la cosa o persona obligada o, en otros términos, la distinción entre unos y otros se expresaba manifestando que los primeros gravaban las cosas y los segundos a las personas. Era, pues, la aplicación práctica de la clasificación que de las cosas incorporales o derechos contiene nuestro Código Civil en su artículo 610. Posteriormente, cuando los mismos conceptos fundamentales del Derecho fueron adquiriendo precisión científica por una parte, y por la otra, cuando el Derecho Tributario ha evolucionado, se comprendió lo erróneo de tal distinción, que entrañaba nada menos que la contradicción misma a la dignidad del hombre. En efecto, todos los impuestos son personales, ya que si se resuelven en una obligación, es natural que será una persona y no una cosa la obligada; no puede ser término directo de una relación jurídica una cosa, pues esto sería tanto como rebajar a los seres humanos a la condición de cosas o elevar a estas a la categoría de

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

personas. Históricamente se explica esta concepción tan errada si reparamos que en los tiempos crudos del feudalismo, inspirado en la idea del derecho quintarío o romanista de la propiedad, existió la idea del dominio eminente del Estado, en que todas las cosas pertenecían al Señor [personificación del Estado). En cuanto al otro término de la relación, al impuesto personal, tampoco se dio en principio un concepto cabal o más o menos aceptable del mismo, porque daba la idea de una carga que a manera de pecado original nacía con el individuo y se encontraba unida a su propio ser. Esto, pues, igual que aquello, resintió la conciencia del hombre, ya que la persona humana en sí e independientemente de cualquier condición, no puede atribuírsele la categoría de objeto o materia de impuesto.

Por todas estas razones es que surgió la teoría moderna, que basa la distinción de los impuestos reales y personales en una concepción ético-científica, en la que se reconoce, en armonía con la teoría general del Derecho, que los sujetos que resultan recíproca o unilateralmente obligados sólo pueden ser personas naturales o jurídicas. Se comprendió, entonces, que el impuesto se paga por las personas y no por las cosas inanimadas, en justificación de que son aquellas y no estas las que disfrutan de los servicios públicos; a mayor abundamiento, notemos que el Estado, como un ente cultural, no se ha creado para establecer ventajas o beneficios a favor de las cosas inanimadas, sino para las personas integrantes de una comunidad política, por lo que en la distribución de los impuestos debe tener presente-este extremo, colocando a la persona del contribuyente en primera posición, y tratando de ajustar el impuesto a sus necesidades personales. De manera que, de conformidad con las tendencias actuales que informan las legislaciones tributarias de la mayoría de los países, la clasificación de los impuestos en reales y personales se hace atendiendo a la forma en que el Estado considera la renta o riqueza de los particulares; en los primeros sólo constata sus rentas o riquezas, independientemente de la situación económica de los mismos; en los segundos, en cambio, considera no tan sólo la renta o riqueza de que disponen, sino la situación particular de cada uno de ellos, en atención a ciertos elementos que pueden influir en su capacidad económica para concurrir a las obligaciones tributarias.

Con los conceptos que hasta aquí hemos obtenido resulta que el Impuesto sobre la Renta es un gravamen personal y directo. PERSONAL en cuanto no hace abstracción de la persona natural o jurídica a la que pertenece el ingreso, antes bien, la contempla en su particular situación contributiva. DIRECTO en cuanto se hace sumamente difícil que el particular afectado pueda trasladar su carga hacia otros sectores económicamente débiles. Y no sólo doctrinariamente le corresponden tales calificativos, sino que tienen una consagración expresa en los párrafos 3' y 4' del Artículo 1º de la Ley vigente:

"El Impuesto sobre la Renta descansa en el principio de la habilidad o capacidad de pago del contribuyente. La habilidad o capacidad de pago del contribuyente es sinónimo de la capacidad económica del mismo que se mide por medio del ingreso percibido en dinero, en crédito, en valores, en derechos, en especie o en cualesquiera otra forma, siempre que se pueda medir objetivamente, en términos monetarios, durante el período o año imponible."<sup>ii</sup>

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### c. CARACTERES

Por la naturaleza personal y directa del Impuesto sobre la Renta, sus caracteres más específicos y señalados y que ayudan a su configuración, son los siguientes:

1º) Ser un gravamen sobre la renta global y sobre la suma algebraica de las rentas que corresponden a una persona. Contrario a lo que sucede en el sistema de imposición real, en el Impuesto sobre la Renta no se grava separada e independientemente cada rédito sino que se sujeta la renta total; ya no se habla de rentas en plural sino de la renta en singular; Este carácter es consecuencia obligada del elemento subjetivo que predomina en este tipo de impuesto, en el que se considera a cada contribuyente en sus condiciones particulares y en su personalidad económica en conjunto, sin entrar a distinciones que puedan afectar esta unidad. El impuesto, entonces, recae sobre la totalidad de lo que disfruta, gana o gasta la persona gravada en razón de sus cualidades específicas, por lo que la base imponible en el impuesto sobre la renta se considera mediante una operación aritmética de suma algebraica: se suman todos los términos activos y pasivos, los primeros con el signo más, los segundos con el signo menos, indicándose con aquellos las rentas que se cobran y con estos las partidas del pasivo que se pagan. Este carácter se pone de manifiesto en los párrafos 3º del artículo 10 y Iº del artículo 24 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, los cuales por su orden expresan:

"Para la aplicación de esta ley el patrimonio de un contribuyente se considera indivisible".

"Considerándose el patrimonio del contribuyente indivisible para los efectos de la ley de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 10 de la misma, los contribuyentes presentarán una sola declaración por la totalidad de sus ingresos".

2º) Ser un gravamen de naturaleza progresiva Si es un impuesto que mira la capacidad económica de las personas, su incidencia ha de hacerse en cuotas progresivas, porque no todas ellas tienen o presentan la misma aptitud fiscal. De esta manera se observa el postulado de la justicia distributiva. Nuestra Ley recoge, asimismo, esta cualidad al declarar en su artículo 23 que: "Para el cómputo del impuesto se tomarán en cuenta los diferentes porcentajes que correspondan al aumento progresivo de la renta; y el último porcentaje (40%) se aplicará sobre el exceso de un millón de Lempiras".

Sin embargo y como esta misma norma lo puntualiza, la tarifa de dicha Ley se convierte en proporcional o regresiva al exceder la renta del millón de Lempiras.

3º) Estar exentas las reñías mínimas o mínimun vital *de existencia*. – Quizá sea este carácter el que más subraya la naturaleza personal del impuesto sobre la renta. En el sistema de imposición real se hace recaer el gravamen sobre la cosa sin importar las circunstancias de su titular;

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

luego no se plantea el problema de la capacidad de pago, por lo que se incluyen objetos que no teniendo gran significación económica producen una renta con la que apenas puede su poseedor satisfacer sus necesidades vitales. En el Impuesto sobre la Renta, en cambio, representativo del sistema personal de la distribución impositiva, surge la persona individual y concreta del contribuyente (Juan, Pedro); hombre de carne y hueso que debe pagar los servicios que el Estado le presta, pero sólo si es capaz de hacerlo. Únicamente cuando la persona reciba rentas superiores a las que consume en sus necesidades más inmediatas se vuelve contribuyente, porque de lo contrario se tornaría un indigente y, por tanto, una obligación del mismo Estado, dándose entonces un proceso vicioso, porque, o bien este último, o una institución de beneficencia, le restituiría lo pagado en la forma de un subsidio. El Artículo 28 de la Ley en vigor, al tenor de esta característica, exonera del pago del impuesto a las personas cuyos ingresos brutos no exceden de los Lps. 2,000.00 anuales; asimismo, a quienes deben pagar el gravamen les concede una deducción personal de Lps. 2,000.00, Lps. 800.00 por la esposa y Lps. 600.00 por sus ascendientes y descendientes, incluyendo a los llamados hijos adoptivos.

*4°) Discriminación de las rentas parciales.* – No obstante que el Impuesto -sobre la Renta, como se ha escrito, considera los réditos en su conjunto, a la vez establece discriminaciones de acuerdo con las fuentes parciales de las que proceden dichos réditos, en virtud de que no presenta la misma capacidad contributiva una persona que otra aunque reciban una misma cantidad de renta, si realizan actividades diferentes. Este carácter discriminatorio se funda en el esfuerzo que el sujeto gravado realiza para procurarse los medios con que proveer a sus necesidades, o en la desigual fuente económico-social de que proceden; así, no se puede valorar el rendimiento del trabajo personal de la misma manera que el producto la riqueza urbana o rural; o bien, no ofrecen la misma capacidad de absorción del impuesto las primeras proporciones de renta que las últimas, según demuestra el principio económico de la "utilidad marginal decreciente", lo que obliga a la utilización de escalas progresivas de imposición. A la ligera, podemos, después de lo escrito, hacer a la ley del Impuesto sobre la Renta vigente una crítica de fondo, y es que ella no se encuentra informada por este carácter discriminatorio, por cuanto estima de la misma manera y suerte las rentas ganadas o del trabajo o no fundadas y las rentas no ganadas o del capital o fundadas. Con esto desconoce una realidad tan evidente como es, que las rentas que vienen del trabajo son menos estables que las del capital, ya que están sujetas a la suerte de quienes las reciben, los cuales pueden dejar de percibir las por enfermedad, invalidez, cesantía y la misma muerte, por lo que : beneficiarios deben poseer saldos o ahorros para afrontar tales riesgos profesionales; por otra parte, los que reciben rentas de capital poseen, además, su capacidad de trabajo, que devienen obligados socialmente a prestar."<sup>iii</sup>

### **1. EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN COSTA RICA**

#### **a. GENERALIDADES**

“En principio se podría decir que la RENTA es en su acepción más amplia,

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

la “cantidad pagada por el arrendamiento, uso o goce temporal de un bien, ya sea mueble o inmueble, desde el punto de vista fiscal, “renta”, significa todo ingreso en efectivo, en especie o en crédito que modifique el patrimonio del contribuyente [...] podemos seguir afirmando que los ingresos antes mencionados provienen de productos o rendimientos del capital, del trabajo o de la combinación de ambos factores de producción.

En doctrina, tanto jurídica como económica se han dado varias definiciones para este término, pero lo verdaderamente importante en esta materia no es tanto contar con una acepción precisa; sino, más bien tener un conocimiento o una idea diáfana de su significación. En un principio, vamos a partir del siguiente concepto: renta es “todo ingreso efectivo susceptible de valorarse en moneda, percibido permanentemente o accidentalmente que sin compensación económica de ninguna especie, obtiene un sujeto tributante el cual es originado de una fuente que puede ser subjetiva, objetiva o mixta.

Entre sus características destacan la posibilidad de apreciación en moneda, ya que es una materialidad que viene a acrecentar un patrimonio; la periodicidad, que constituye la diferenciación entre capital y renta, consistiendo en rendimientos periódicos que se causan en intervalos determinados de tiempo (año fiscal); la regularidad, ésta ha sido derogada en casi todas las legislaciones, con anterioridad se creía que la renta afectaba únicamente los ingresos periódicos, pero actualmente se toMAN EN CUENTA TODOS LOS INGRESOS; Diferente de capital, el impuesto sobre la renta descansa en la diferenciación entre capital y renta, con la expresa prohibición de no afectar el capital; la efectividad, la renta para existir debe haberse producido efectivamente no basta la simple posibilidad o expectativa de ganancia, pero esto no significa de ninguna manera, que los ingresos hayan sido en moneda, ya que se incluyen también créditos y valores que alteren el patrimonio del sujeto pasivo.

Así, se podría afirmar que renta desde el punto de vista objetivo es “el conjunto de productos o utilidades efectivos y expresados en moneda, obtenidos de un capital o fuente de riqueza que permanece inamovible, independientemente de aquellas. En ese sentido se llama renta de capital, al interés; renta de trabajo al salario o retribución; renta de empresa al beneficio industrial; renta territorial, en sus tres acepciones de urbana, rústica y minera, a los productos de la propiedad inmobiliaria.

Subjetivamente, renta es el conjunto de utilidades que afluyen a un patrimonio durante un período de tiempo determinado, por lo general un año y cuya continuidad de afluencia en períodos análogos y sucesivos es razonablemente admisible.

La doctrina ha hecho otra importante división entre renta neta y renta bruta, siendo que “el ingreso o renta bruta”, como bien lo ha dicho la Sala Constitucional serían todos los ingresos percibidos por la persona, sin entrar a considerar los gastos necesarios para producirlos. De esos ingresos, no todos son potencial de consumo para el sujeto, hay una parte que tiene que destinar a fines distintos de los de su propio uso: alquiler, sueldos, material de oficina, es decir, ésta es la que se percibe en su totalidad, tomando en cuenta cualquier fuente, sin deducir

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

ningún tipo de gastos, cargas ni impuestos. Por su parte la renta neta "o líquida es la que se obtiene deduciendo de la renta bruta la suma total de los gastos de producción cargas e impuestos, y tributos de todo género que recaigan sobre la fuente productora (la anterior definición de renta líquida, está expresada en su forma más amplia; pero puede tener modificaciones en las diferentes legislaciones tributarias."<sup>iv</sup>

### **b. ANÁLISIS HISTÓRICO CON ÉNFASIS EN EL IMPUESTO DE REMESAS AL EXTERIOR Y SU FUNCIONAMIENTO ACTUAL**

#### **i. HISTORIA SOBRE EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN COSTA RICA**

"No fue sino hasta en la administración del Lic. Teodoro Picado, que el Impuesto sobre la Renta se estableciera en Costa Rica y se pusiera en vigencia sobre las bases científicas que lo caracterizan, cuyas bases habían sido echadas ya en la Ley de 1916.

Provocó esta Ley, el reclamo presentado por los maestros de escuela del país para que se les aumentaran sus sueldos, amenazando inclusive con levantarse en huelga, y la falta de fondos que tenía el Gobierno para satisfacer esa exigencia. Fue por ello que el Congreso de la República dictó la Ley del Impuesto sobre la Renta n° 837 del 20 de diciembre de 1946.

De manera que dicha Ley se inició con el propósito simplemente de satisfacer el monto del aumento en que se calculaban los salarios de los señores maestros. Posteriormente no fue posible derogarla y por el contrario, los corrientes déficit de nuestra Hacienda Pública, obligaron más bien elevar la tabla impositiva del 15% al 30% en 1954. Actualmente la tabla impositiva llega al 50% para personas físicas y para sociedades.

Ha habido otras reformas de suma importancia tales como la N° 1789 de setiembre de 1954, que incluye algunos artículos de protección económico-social; la n° 3036 de noviembre de 1962, digna esta última de recordarse por cuanto en ella se fijó en forma definitiva el actual sistema de pago anticipado del tributo en forma trimestral, art. 29; también robusteció el actual sistema de "Retenciones art. 32 que haces solidario al patrono del pago del impuesto de sus trabajadores. Se caracteriza nuestra ley actual por ser global y personal y grava las rentas, beneficios o utilidades cuya fuente se produce en territorio de Costa Rica. En cambio la ley de 1916, grava las rentas obtenidas dentro de nuestro territorio, además las obtenidas por los ciudadanos costarricenses residentes en el exterior, aunque sus ingresos procedieran de cualquier país.

Mediante Ley n° 3914 del 17 de julio de 1967, se creó el impuesto sobre las ventas, con la finalidad de allegar al Fisco mayores recursos económicos ya que en ese momento se encontraba en una crisis fiscal. Este impuesto grava las ventas de mercancías y de algunos servicios. No obstante lo anterior, exonera gran cantidad de artículos considerados como de primera necesidad, tales como arroz, frijoles, manteca, leche, carne, frutas, legumbres, hortalizas, medicinas, etc. Este ttibuto se creó con una tarifa general del 5% y dos tasas diferenciales del 10% y 25%; posteriormente en el año 1972, se estableció una tarifa única del 5%

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

y a partir del 1° de enero de 1975 se aumentó a un 8%.

En ese mismo año 1967, mediante ley n° 3860 del 21 de abril de 1967, se estableció un Impuesto de Emergencia para hacer frente a la crisis fiscal a que nos hemos referido anteriormente. Este tributo consistió en un 25% adicional de lo que correspondía pagar a los contribuyentes en concepto de impuesto sobre la renta e impuesto territorial para el año 1967.

Otra reforma importante es la Ley n° 4961 del 11 de marzo de 1972, (Ley de Reforma Tributaria), por medio de la cual se afecta la legislación tributaria vigente a esa fecha de la siguiente manera;:

- 1) Creación de la Ley de Impuestos Selectivos de Consumo, en sustitución de los artículos 38 y 39 de la Ley de Impuesto sobre las Ventas de 1967.
- 2) Modificaciones a la Ley de Impuesto sobre las Ventas
- 3) Importantes innovaciones referidas a la propia Ley del Impuesto sobre la Renta.

También mediante Ley N° 5909 del 16 de junio de 1976, se efectuó una nueva Reforma Tributaria, la cual contiene variaciones sustanciales a la citada ley de Impuesto sobre la Renta y se crea el Impuesto sobre Sociedades con Acciones al Portador, así como el Impuesto sobre los Traspasos de bienes Inmuebles y los Certificados de Incremento a las Exportaciones (CIEX). Como dato importante se puede agregar que este último tributo se creó para financiar la enseñanza superior en nuestro país.

Finalmente, mediante Ley n° 6450 del 15 de julio de 1980, se enunció una nueva ley de Reforma Tributaria, cuyo fin es allegar fondos al Estado para poder hacer frente a los gastos que se originan con el aumento de salarios para empleados públicos, decretado en este año y para financiar el déficit presupuestario de la Enseñanza Superior.”<sup>v</sup>

## ii. IMPUESTO A LAS REMESAS AL EXTERIOR <sup>vi</sup>

### 1. NOCIÓN

Este impuesto grava toda la renta o beneficio de fuente costarricense destinada al exterior. El hecho generador de este impuesto se crea cuando la renta o beneficio de fuente costarricense se ponga a disposición de personas domiciliadas en el exterior.

### 2. CONTRIBUYENTES

Según el artículo 56 de la Ley del impuesto sobre la renta, "son contribuyente de este impuesto las "personas jurídicas o físicas domiciliadas en el exterior que perciban rentas o beneficios de fuente costarricense, son también responsables las personas físicas o jurídicas domiciliadas en Costa Rica que efectúen las remesas o acrediten las rentas o beneficios gravados.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Base de imposición es el monto total de las rentas remesadas, acreditadas, transferidas, compensadas puestas a disposición del beneficiario domiciliado en el exterior.

### 3. RENTA DE FUENTE COSTARRICENSE

Según el artículo 54 de la Ley 7092 son rentas costarricenses:

A) Las provenientes de bienes inmuebles situados en el territorio de la Republica, tales como alquileres, arrendamientos, usufructos, a título onerosos y otras contrataciones de bienes raíces.

B) Las producidas por el empleo de capitales, bienes o derechos invertidos o utilizados en el país, tales como intereses de depósito o de préstamos de dinero, de títulos, de bonos, de notas y otros valores, dividendos, participaciones sociales y por utilidades generadas en el país, ahorros excedentes e intereses provenientes de las cooperativas y asociaciones solidarias y similares, constituidas en el país, arrendamiento de bienes muebles, regalías, subsidios periódicos, rentas vitalicias y otras que revistan características similares, la diferencia entre las primas o cuotas pagadas y el capital recibido como consecuencia de contratos de ahorro y capitalización; las herencias, legados y donaciones y los premios de lotería nacionales.

C) Las originadas en actividades civiles, comerciales, bancarias, financieras, industriales, agropecuarias, forestales, pesqueras, mineras o de explotación de otros depósitos naturales, las provenientes de servicios públicos, por el ejercicio de profesiones, oficios, arte y toda clase de trabajo remunerado por la prestación o por el desempeño de funciones de cualquier naturaleza, desarrolladas o gestionadas dentro del territorio de la Republica, sea que la renta o remuneración consista en salarios, sueldos, dietas, honorarios, gratificaciones, regalías, ventajas, comisiones o en cualquier otra forma de pago o compensación originada en relación laboral. Se incluyen los ingresos por licencias para estudios comprobados, siempre que los montos constituyan renta única, también se incluyen los ingresos por licencias con goce de sueldo, las pensiones, jubilaciones y semejantes, cualquiera que sea su origen que paguen o acrediten, el Estado sus instituciones autónomas o semiautónomas, las municipalidades y las empresas o entidades privadas o de capital mixto de cualquier naturaleza.

D) Las provenientes de aguinaldo que se acrediten por el Estado, por las instituciones públicas o privadas a sus trabajadores

E) Los pagos por uso de patente, suministro de fórmulas, marcas de fábrica, privilegios, franquicias, regalías, reafianzamientos y primas de seguros de cualquier clase, o cualquier otro beneficio de actividades desarrolladas en el país.

### 4. CASOS ESPECIALES DE RENTA COSTARRICENSE

A) Los sueldos, honorarios y otras remuneraciones que el Estado, las municipalidades y demás entidades públicas les paguen a sus representantes, funcionarios o empleados en el exterior. En el caso de agentes diplomáticos y agentes consulares se grava la parte del ingreso consignado en la Ley número 3530 del 5 de agosto de 1965.

B) Los sueldos, honorarios y otras remuneraciones que se les paguen a los miembros de la tripulación de naves aéreas o marítimas y de vehículos terrestres, siempre que tales naves o vehículos se encuentren matriculados

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

o registrados en Costa Rica, independientemente de la nacionalidad, el domicilio de los beneficiarios de las rentas y de los países entre los que se realice el tráfico.

C) Los intereses y comisiones sobre préstamos invertidos en el país, a pesar de que el pago, intereses, o comisiones se efectúe en el país.

D) Los ingresos provenientes de la exportación de bienes.

E) Los ingresos provenientes del transporte y las comunicaciones entre la República y países extranjeros, y viceversa, cuando las empresas que presten los servicios estén domiciliadas en el país o cuando los servicios se contraten por medio de agendas o representaciones extranjeras.

F) Los ingresos que resulten por la diferencia entre el precio de la venta, en el país de mercancías de toda clase, recibidas por agendas o representante de empresas extranjeras y su valor de importación, así como los ingresos obtenidos por esas agendas o representantes por la contratación en el país de servicios de cualquier naturaleza para ser prestados en el exterior.

G) El producto del suministro de noticias desde el exterior a personas domiciliadas en el país.

H) Los ingresos obtenidos por personas domiciliadas en el país provenientes de la producción, distribución, intermediación y cualquier otra forma de negociación en el país, de películas y cualquier otra forma de negociación, de películas cinematográficas y para la televisión radionovelas, video tapes, disco fonográficos, historietas, fotonovela y cualquier medio de difusión de imágenes y sonidos.

I) Las remuneraciones, sueldos, comisiones, honorarios, dietas, gratificaciones que paguen o acrediten empresas o entidades domiciliadas en el país a miembros directorios que actúen en el exterior, así como todo pago o crédito por asesoramiento técnico, financiero, administrativo y de otra índole que se les preste desde el exterior a personas domiciliadas en el país.

Un ejemplo de este tipo de impuesto sería el de los fletes de empresas, nuestro país recibe un porcentaje por los fletes de empresas nacionales o extranjeras por transporte de correspondencia, el porcentaje varía según el pago que se haga en Costa Rica o en el extranjero, por vía de remesas al exterior, al carecer de un representante permanente en Costa Rica. "El pago al ser remesa al exterior sufre una mengua de 8,5 por ciento, por ser impuesto único y definitivo porque no tiene domicilio en Costa Rica o un representante permanente en el país que perciba el monto del flete, si tuviera un representante en el país o tuviera la empresa domicilio en Costa Rica sería la mengua de un 3 por ciento solamente."

### 5. TARIFA DEL IMPUESTO

Por el transporte y las comunicaciones se pagará una tarifa del ocho punto cinco por ciento.

Por las pensiones, jubilaciones, salarios y cualquier otra remuneración que se pague por trabajo personal ejecutado en relación de dependencia se pagará una tarifa del diez por ciento.

Por los honorarios, comisiones, dietas y otras prestaciones de servicios personales ejecutados sin que medie relación de dependencia se pagará una tarifa del quince por ciento.

Por los reasegurados reafianzamiento y primas de seguros de cualquier

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

clase se pagara una tarifa del cinco punto cinco por ciento.

Por la utilización de películas cinematográficas, películas para televisión, grabaciones, discos fonográficos, historietas y, en general, cualquier medio de difusión similar de imágenes o sonidos, así como por la utilización de noticias internacionales se pagara una tarifa del veinte por ciento. Por radionovelas y telenovelas se pagara una tarifa del cincuenta por ciento.

Por las utilidades, dividendos o participaciones sociales a que se refieren los artículos 18 y 19 de esta ley se pagará una tarifa del quince por ciento, o del cinco por ciento, según corresponda.

No se pagarán impuestos por los intereses, comisiones y otros gastos financieros pagados por empresas domiciliadas en el país a bancos en el exterior o a las entidades financieras de estos, reconocidos por el Banco Central de Costa Rica como instituciones que normalmente se dedican a efectuar operaciones internacionales, incluidos los pagos efectuados por tales conceptos a proveedores del exterior por la importación de mercancías. Tampoco se pagará el impuesto por los arrendamientos de bienes de capital y por los intereses sobre préstamos, siempre que estos sean utilizados en actividades industriales o agropecuarias por empresas domiciliadas en el país, pagados a instituciones del exterior reconocidas por el Banco Central de Costa Rica como instituciones de primer orden, dedicadas a este tipo de operaciones. Cuando se trate de arrendamiento por actividades comerciales, se pagara una tarifa del quince por ciento, sobre los pagos remesados al exterior.

La Dirección General de la Tributación Directa reglamentará, en todo lo concerniente, a este tipo de financiamiento, por arrendamiento. Por cualquier otro pago basado en intereses, comisiones y otros gastos financieros no comprendidos en los enunciados anteriores se pagará una tarifa del quince por ciento.

Por el asesoramiento técnico - financiero o de otra índole, así como por los pagos relativos al uso de patentes, suministros de fórmulas, marcas de fábrica, privilegios, franquicias y regalías, se pagará una tarifa del veinticinco por ciento.

Por cualquier otra remesa de las rentas de fuente costarricense referidas en los artículos 54 y 55 de esta ley, no contempladas anteriormente, se pagará una tarifa del treinta por ciento.

### **6. LIQUIDACIÓN Y PAGO**

El impuesto debe liquidarse en el momento en que ocurra el hecho generador y su pago deberá verificarse dentro de los primeros diez días hábiles del mes siguiente de sucedido. Los agentes de retención de percepción y los contribuyentes son solidariamente responsables del pago del impuesto y de los recargos, multas e intereses que correspondan. El impuesto constituye un pago único y definitivo a cargo de los beneficiarios en el exterior.

La administración tributaria queda facultada para eximir total o parcialmente del impuesto, cuando las personas que deban actuar como agentes de retención o de percepción del impuesto, o los propios interesados, comprueben a satisfacción de la administración tributaria que los perceptores de tales ingresos no les conceden crédito o deducción alguna en los países en que actúen o residan, por el impuesto pagado en Costa Rica, o cuando el crédito que se les conceda sea inferior a dicho

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

impuesto, en cuyo caso solamente se eximirá la parte no reconocida en el exterior, cuando las rentas mencionadas no se graven en el país en que actúen o residan sus perceptores con un impuesto sobre la renta similar no se aplicara la exención anteriormente dicha.”

### **iii. DISCUSIÓN LEGISLATIVA SOBRE EL IMPUESTO DE REMESAS AL EXTERIOR**

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

ACTA DE SESIÓN ORDINARIA N° 031

( 20 de agosto del 2003)

SEGUNDA LEGISLATURA

(Del 1° de mayo de 2003 al 30 de abril de 2004)

PRIMER PERÍODO DE SESIONES EXTRAORDINARIAS

(Del 1° de mayo de 2003 al 31 de julio de 2003)

(...)

En el tercer lugar tenemos el proyecto “Ley que deroga el artículo 61 de la Ley del Impuesto sobre la renta No. 7092 de 21 de abril de 1988 y sus reformas. Expediente No. 15.242.

(...)

#### **ING. ALBERTO DENT ZELEDÓN:**

Muchas gracias señor Presidente, señoras y señores diputados. El expediente 15.242 es un proyecto de Ley que deroga el artículo 61 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El artículo 61 de la Ley del Impuesto sobre la Renta 7092, establece que la Administración Tributaria podría eximir total o parcialmente el impuesto de remesas al exterior, al contribuyente no domiciliado en el país que demuestre que no puede acreditar o deducir en su país de origen el impuesto pagado en Costa Rica, o que demuestra que únicamente puede acreditarlo parcialmente”. Lo que este proyecto de ley pretende señor Presidente, es eliminar este artículo básicamente, porque bajo el sistema impositivo que tenemos y la globalización, se nos hace muy difícil estar controlando estas cuestiones, sobre todo cuando todavía no tenemos acuerdos de doble imposición con los diferentes países, en su gran mayoría remesas a los Estados Unidos y todo eso, son permitidas las deducciones a nivel de los Estados Unidos, pero prácticamente lo deja facultativo a la empresa. Entonces la empresa muchas veces puede escoger a dónde paga, preferimos que pague aquí.

Entonces, obviamente la intención de la derogatoria de esto, es quitarle a la Administración Tributaria esa facultad para obligar a toda la gente a pagar aquí a sabiendas de que si en algún momento dado se presentara algún conflicto con alguna dependencia, estaríamos buscando un convenio para evitar la doble imposición en ese sentido en donde podamos negociar los términos y las condiciones.

#### **EL PRESIDENTE:**

Le solicito a la Diputada María Elena Núñez Chaves que me acompañe aquí en la Secretaría, ya que la Secretaria titular está con permiso.

¿Algún señor diputado desea preguntar con respecto al expediente?

Don Carlos creo que usted fue el proponente de la moción. Si no yo voy a hacer algunas consultas.

Tiene la palabra el Diputado Herrera Calvo.

#### **DIPUTADO HERRERA CALVO:**

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Muchas señor Presidente. Muchas gracias señor Ministro, señora Vice Ministra, bienvenidos.

¿Tiene Hacienda y la Tributación Directa más o menos cuáles son las empresas que actualmente se acogen a este beneficio, y de aprobarse esto, cuál sería el incremento aproximadamente, en el impuesto a recaudar en estas remesas al exterior?

**ING. ALBERTO DENT ZELEDÓN:**

Gracias. El detalle de las empresas individuales no lo tengo. Lo que estamos viendo nosotros, es que en la medida en que nos vamos globalizando, nos encontramos que los otros países van en alguna forma, variando también su régimen impositivo, lo que le puede brindar en algún momento dado a las empresas, la oportunidad de escoger a dónde tributa.

Lo que pretendemos es que estén obligadas las empresas que están aquí a tributar aquí, con remesas al exterior en ese sentido.

En consecuencia, si bien el efecto no es impactante en este momento, lo que estamos tratando es evitar que eventualmente sea impactante en esa forma.

**DIPUTADO HERRERA CALVO:**

Solamente señor Presidente. Muchas gracias.

**EL PRESIDENTE:**

Nosotros le habíamos hecho una consulta a la Cámara de Industrias, al Ministerio de Comercio Exterior, a PROCOMER y a Tributación Directa. A la fecha ninguna de ellas ha contestado, pero sí específicamente nos gustaría que usted nos coordine o nos gestione con Tributación Directa la respuesta, porque si bien es cierto son ocho días y si no hay contestación, nosotros perfectamente podríamos dictaminar.

Compañeros, quiero insistir en el expediente 15.242, aparentemente es un proyecto sencillo, de ahí la idea de que el señor Ministro se refiriera de primero, si hay alguna inquietud, porque por lo menos la idea es que si hoy no tenemos tiempo, en la próxima sesión lo dictaminemos y esperamos que sea afirmativamente.

Lo que me preocuparía es que a la hora de dictaminarlo, vengan con algunas dudas o algunas inquietudes.

La Diputada Núñez Chaves tiene la palabra.

**DIPUTADA NÚÑEZ CHAVES:**

Buenas tardes señor Ministro y compañeras asesoras. ¿Considera usted señor Ministro, que la eliminación del artículo 61 de la Ley Impuesto sobre la Renta, Ley 7092 que actualmente grava las remesas al exterior y que de acuerdo a lo señalado en la exposición de motivos de este proyecto de ley, le generó al Estado costarricense solo en el año 2001 más de \$10.000 millones y que comparando los ingresos de años anteriores por este mismo impuesto, nos deja ver claramente que el aumento por recaudación de este tributo está creciendo?

¿Si la política de la actual Administración es de lograr una mayor recaudación, de generar más impuestos, cómo justificamos la eliminación de este tributo, que como indiqué genera una suma muy importante de ingresos para el Estado costarricense?

Además, ¿qué estudios técnicos actuales nos pueden ilustrar y con qué se justifica la eliminación de este tributo y a cambio qué vamos a obtener?

Otra pregunta. ¿Tienen estimaciones de cuándo significa que se va a generar más de ingresos con la eliminación de este tributo? ¿Y si se ha firmado al día de hoy algún convenio para evitar la doble imposición

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

en otros países?

¿No considera usted señor Ministro que con la eliminación de este tributo estamos beneficiando a un sector económicamente fuerte y usted sabe que aquí en lo de las remesas los que más pagan son las entidades financieras no domiciliadas. Pareciera como que se les quiere proteger y es un sector económicamente muy fuerte? Para que me conteste.

**ING. ALBERTO DENT ZELEDÓN:**

No, permítame hacerle la aclaración. El tributo no lo estamos eliminando, estamos contrario a eso. Lo que estamos haciendo es eliminando la facultad de eximirlo. O sea, en este momento las empresas están obligadas a pagar, pero existe una facultad dada por este artículo a Tributación Directa, en donde pueden eximir de ese pago cuando se logre demostrar que el pago no es imputable a los impuestos en el país de origen de la persona que lo da.

En este caso nosotros no estamos exonerando a nadie, estamos eliminando la facultad de exonerar.

Y en cuanto a las entidades financieras, se rigen por lo que se da en el Banco Central y por una ley que les da la facultad de lo que son entidades financieras internacionales, reconocidas así por el Banco Central de Costa Rica y todo aquello que tenga que ver con financiamiento al agricultura o la industria, están exentas de todas formas.

**EL PRESIDENTE:**

Tal vez para una mayor aclaración a los compañeros. Yo insisto que no quiero que cuando vayamos a dictaminar... voy a leer el artículo 61 para entendamos de lo que estamos hablando, dice: *“Casos especiales para tratar utilidades en Costa Rica. En el caso del gravamen sobre la utilidades, dividendos y participaciones sociales, intereses, comisiones, gastos financieros, patentes, regalías, reaseguros, refinanciamientos y primas de seguro de toda clase a que se refiere el artículo 59 de esta Ley.*

*La Administración Tributaria queda facultada para eximir total o parcialmente el impuesto cuando las personas que deban actuar como agentes de retención o de percepción del impuesto, o los propios interesados comprueben a satisfacción de la administración tributaria, que los perceptores de tales ingresos no les conceden crédito, o deducción alguna en los países en que actúen o residan, por el impuesto pagado en Costa Rica, cuando el crédito que se les conceda sea inferior a dichos impuestos, en cuyo caso se eximirá la parte no reconocida en el exterior.*

*No procederá eximir del gravamen al que se refiere el párrafo anterior cuando la renta mencionada no se grave en el país en que actúen o residan sus perceptores, o un impuesto de la renta similar al que establezca esta Ley”.*

Tiene la palabra el Diputado Rodríguez Mena.

**DIPUTADO RODRÍGUEZ MENA:**

Gracias señor Presidente. Buenas tardes señor Ministro y equipo de trabajo que lo acompaña.

Partiendo del hecho de que esto que usted nos ha dicho aquí en esta Comisión, sea lo que verdaderamente esté moviendo al Poder Ejecutivo, al Ministerio de Hacienda, para buscar esta reforma, que es ni más ni menos poder implementar tantos convenios bilaterales, como inversores de otros países hay aquí y que por medio de los convenios bilaterales, se pueda negociar por lo menos que nos dejen algo de la plata que sacan de aquí.

# Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Ese creo que es el objetivo o la intención.

¿Tiene usted definida una estrategia de parte del Ministerio de Hacienda, o del Poder Ejecutivo, que nos asegure o que asegure a esta Comisión o concretamente a este Diputado, de que con esto no vamos más bien a eliminar algo que recogemos, porque ellos prácticamente pueden seleccionar donde depositan, si en su país no tienen esa libertad.

Porque yo lo veo con sana intención, ya que en países donde existen reglas muy claras no nos podrían ocultar información sobre si alguien está pagando allá o no está pagando. No lo puedo decir quizás de otros países, donde la corrupción está en todo.

Si aquí nos traen un documento de que ellos están tributando en otro lado, y tal vez eso no sea cierto, pero creo que adivino que la intención del Poder Ejecutivo es más bien, que podamos rescatar para el país algunas remesas o parte de algunas de las remesas que se nos van al exterior, por medio de convenios o acuerdos entre los países.

Para eso me parece que debería de definirse una estrategia, o un plan de trabajo definido, que a mi juicio, deberíamos de conocer en esta Comisión. ¿Tiene usted preparada alguna iniciativa sobre esto, señor Ministro?

## **ING. ALBERTO DENT ZELEDÓN:**

En primer lugar señor Diputado, permítame nuevamente asegurarle que lo que estamos tratando precisamente, es de rescatar estos recursos para Costa Rica, quitar la facultad de poder exonerar.

Segundo, los convenios de doble imposición no son de firma libre del Poder Ejecutivo, sino que tienen que venir a este Congreso a ser aprobados porque son leyes de la República en ese sentido. Así que tiene que haber una transparencia total en ese sentido, porque cada vez el Gobierno de la República por medio del Ministerio de Hacienda, pretenda negociar algún convenio de estos, tiene que venir necesariamente a esta Asamblea Legislativa para ser aprobado.

## **EL PRESIDENTE:**

No hay más preguntas en cuanto al Expediente 15.242.”<sup>vii</sup>

## **2. EN EL SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL**

### **a. EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS<sup>viii</sup>**

#### **i. RETENCIONES**

##### *A) Introducción*

Para CORTES DOMINGUEZ (1), el actual sistema tributario se asienta sobre dos grandes instituciones, la retención y la autoliquidación, seguida del consiguiente efecto recaudatorio.

##### *B) Clases de retención*

Para alcanzar el concepto de retención a cuenta es necesario partir de la distinción de tres tipos de retención, directa, indirecta y a cuenta.

##### *1. Directa*

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Siguiendo la definición del autor antes citado (2), es aquella en que "el sujeto acreedor del tributo, con ocasión de un pago que realiza al sujeto pasivo, retiene el importe de la cuota tributaria que en razón de dicho pago éste debe al acreedor "

### *2. Indirecta*

Es la que practican quienes están obligados a retener el gravamen tributario correspondiente, con ocasión de los pagos que realicen a otras personas, asumiendo la obligación de efectuar el ingreso en el Tesoro (supuesto incardinable en el artículo 32 de la Ley General Tributaria, que regula la sustitución).

### *3. Retención a cuenta*

No se trata en realidad de un *tertius genium*, sino que, siendo directa o indirecta, se caracteriza porque la retención se computará como ingreso a cuenta de la cantidad que definitivamente haya de ingresar el sujeto pasivo.

Esta es la modalidad típica del impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La nota característica viene dada porque la retención tiene lugar, generalmente, antes de que nazca el hecho imponible, y en consecuencia antes del nacimiento de la obligación tributaria.

Por ello, la define PALAO TABOADA (3) como aquella "en que la Ley impone a quien efectúa determinados pagos la obligación de *retener* e ingresar cierta fracción de los mismos, que será computada al perceptor de dichos pagos en la liquidación del impuesto que eventualmente deba en relación con ellos "

Como destaca COLLADO YURRITA (4) se trata de una definición que pone de relieve que el objeto de la retención y subsiguiente ingreso es una parte de los rendimientos satisfechos por el obligado a retener, al obligado a soportar la retención, y no una parte de la cuota tributaria en sentido técnico, puesto que todavía ni siquiera se sabe si llegará a haber cuota tributaria.

### *C) Funciones de la retención a cuenta*

La doctrina ha visto en esta institución el cumplimiento de las siguientes funciones:

#### *1. Disponibilidad de medios económicos*

Facilita a la Administración disponibilidad de medios económicos a lo largo del año natural, evitando que la recaudación fiscal se acumule en una determinada época del mismo.

#### *2. Como sistema de información y de lucha contra el fraude fiscal*

Proporciona a la Administración información sobre los sujetos que obtienen ingresos y la cuantía de los mismos, lo que facilita la gestión administrativa del impuesto y dificulta el fraude fiscal.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### *3. Crea una ilusión financiera*

Al hacer más tolerable la carga fiscal para el administrado, que evalúa su renta en términos de producto neto. La retención produce un efecto de anestesia fiscal (5), que coadyuva a su aceptación social (6).

### *4. Como medida de política económica*

Al aproximar el ingreso del impuesto al momento en que se obtiene una renta, subiendo o bajando las retenciones se puede enfriar o calentar la economía, al dejar más o menos dinero libre en el mercado.

### *D) Naturaleza jurídica de la retención a cuenta*

#### *1. Introducción*

##### *a) La Ley 44/1978, de 8 de septiembre*

La figura de la retención es reciente, y no prevista por el legislador en 1963 cuando se aprueba la Ley General Tributaria; la doctrina había puesto de relieve la imprecisión terminológica con que el legislador de 1978 se refería al retenedor utilizando diversos calificativos:

- 1) "Sujetos obligados a retener ", artículo 36.1, párrafo 3.
- 2) "Sustitutos ", artículo 39.2.
- 3) "Sujeto pasivo sustituto ", artículo 39.2.

##### *b) La Ley 18/1991, de 6 de junio*

La nueva Ley en ningún momento califica al retenedor como sujeto pasivo del tributo.

Como observa COLLADO YURRITA (7), ya la modificación parcial de la Ley General Tributaria, llevada a cabo por la Ley 10/1985, de 26 de abril, comenzó a distinguir a los sujetos pasivos del tributo en sentido estricto, de aquellas otras personas que podían encontrarse en una situación jurídica subjetiva de carácter pasivo, retenedores, obligados a suministrar información a la Hacienda Pública conforme al artículo 111, etc. (8).

El Reglamento General de la Inspección de los Tributos, de 25 de abril de 1985, en el artículo 24, bajo la rúbrica de "Intervención de los obligados tributarios en las actuaciones de la Inspección de los tributos " incluye como tales a los retenedores de cuotas tributarias a cuenta de cualquier tributo.

La nueva ley de Renta, cuando habla del sujeto que está obligado a practicar la retención, lo denomina así o le llama retenedor, regulando las "obligaciones formales del retenedor " en el artículo 102, después de haber establecido en el artículo 101 las "obligaciones formales de los sujetos pasivos "

Asimismo, el artículo 98.3 se refiere a los que en la ley se llaman "sujetos pasivos ", que son los realizadores del hecho imponible, y a las "personas obligadas a retener " como si fueran sujetos distintos. Ello da

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

a entender que el legislador considera que se trata de dos figuras diferentes.

### *2. Teorías sobre su naturaleza*

#### *a) El retenedor como sustituto*

##### *1) Planteamiento de la tesis*

Para CORTES DOMINGUEZ (9), el retenedor del Impuesto sobre la Renta no es sino el sustituto contemplado en la Ley General Tributaria.

Parte de una premisa, **el hecho** imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se realiza desde que se comienzan a percibir rentas en el inicio del período impositivo, y abarcará todas las rentas que se produzcan hasta el final del mismo.

##### *2) Crítica*

#### *a) Vinculación del período impositivo al hecho imponible en el Impuesto sobre la Renta*

En el impuesto sobre la renta, hasta que se agota el período impositivo, no se produce el hecho imponible, pues no se sabe si existe renta o no, jurídicamente no es posible afirmar que mientras está transcurriendo el período impositivo, el hecho imponible se está realizando.

Y si el hecho imponible no se produce hasta el final del período, tampoco habrá, hasta ese momento, un contribuyente, ni, por consiguiente, podrá existir un sustituto del mismo.

*b) El presunto sustituto no lo es por la totalidad de la deuda tributaria, sino sólo por una parte de ella y, además, el contribuyente frente al cual ha operado la retención sigue obligado al cumplimiento de los deberes formales derivados de su condición (10).*

Es decir, que en la retención a cuenta el retenedor no cumple con todas las prestaciones materiales y formales exigibles al contribuyente (11).

#### *b) La retención como garantía genérica de la deuda tributaria*

Para un importante sector doctrinal, la retención tiene naturaleza caucional respecto a la deuda principal (12).

No cabe duda que el previo pago de todas las operaciones sujetas supone una garantía del cobro de la deuda tributaria definitiva; otra cosa es que, cumplida esta finalidad, su verdadera naturaleza sea ésta. En este sentido, como sostiene la doctrina, hemos de distinguir entre garantías indirectas de la recaudación (prácticamente todas las instituciones tributarias la tienen), y garantías directamente dirigidas a asegurar el crédito tributario. Es decir, nos encontramos ante una garantía en sentido amplio, genérico, pero no técnico (13).

#### *c) La retención como garantía real. Depósito o prenda irregular*

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Sostiene FERREIRO (14) que la retención supone una garantía real, un depósito constituido como caución de la obligación principal.

Pero ello exigiría que el dinero ingresado no se gastara, ya que en otro caso generaría intereses a favor de la Administración (15), si bien es cierto que estos inconvenientes se evitan al considerar el depósito como necesario (artículo 1.781.1.º del Código Civil) y regirse en primer lugar por lo que la ley establezca (artículo 1.782 del mismo cuerpo legal). En todo caso, el encuadramiento de esta figura como depósito, al venir sus efectos previstos "*ex lege*", no supondría ventaja, desde el punto de vista de la determinación de sus efectos jurídicos.

Por su parte, BOSELLO (16) sostiene que la retención es una caución próxima a la prenda irregular, con la diferencia de garantizar deudas no existentes sino eventuales. Baste decir, por lo que a nuestro derecho se refiere, que según el Código Civil, si la prenda produce intereses, compensará el acreedor los que perciba con los que se le deben (artículo 1.868 del Código Civil), lo que no ocurre, como veremos, en el caso de las retenciones.

Como sostiene COLLADO YURRITA (17), no tiene sentido que se asegure una deuda dineraria con dinero, pues más bien parece el cumplimiento anticipado de una obligación.

De otro lado apunta, con criterio que compartimos, que las garantías tienen siempre una naturaleza accesorio, y sólo se ejecutan cuando falla la obligación principal, lo que aquí no ocurre, pues éstas se destinan al cumplimiento de dicha obligación, antes de cumplida o no por el sujeto pasivo.

*d)* La retención como colaboración del retenedor con la Administración

Para CASADO (18), el retenedor es un colaborador de la Administración, "persona que realizando el presupuesto de hecho previsto por la norma, resulta titular de un conjunto de situaciones jurídicas activas y pasivas que lo convierten en un coadyuvante obligatorio de la Administración fiscal en la gestión de determinados tributos "

Entre los deberes del colaborador se citan por LOPEZ MARTINEZ (19) los de efectuar las declaraciones-liquidaciones, facilitar la práctica de investigaciones y comprobaciones, aportar justificantes por parte del sujeto pasivo, retenciones, etc.

Sin duda, el retenedor es colaborador (20), pero esta nota no individualiza la verdadera naturaleza de la figura.

*e)* Mutuo

Para SANCHO REBULLIDA (21) se trata de una "suerte de mutuo con la previsión de que la obligación de devolver se transformase en la facultad del mutuuario de retener en pago de la cantidad prestada, si la obligación prevista llegara efectivamente a nacer "

*f)* La retención como pago anticipado de la obligación tributaria

1) El ingreso se efectúa como pago de la obligación

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

La retención tiene sentido si va seguida del ingreso, pues no se hace en beneficio del retenedor, por eso el artículo 98 dispone expresamente en su apartado uno que "las personas jurídicas y entidades... que satisfagan o abonen rentas sujetas a este Impuesto, estarán obligadas a retener, en concepto de pago a cuenta, la cantidad que se determine reglamentariamente y a ingresar su importe en el Tesoro en los casos y formas que se establezcan "

Para COLLADO YURRITA (22), todo hecho imponible supone un índice de capacidad económica, y es el presupuesto que legitima la adquisición de una suma de dinero a título de tributo, que puede producirse incluso antes de la realización de aquél. En definitiva, la retención a cuenta no sería sino uno de los muchos instrumentos que el legislador puede utilizar para la recaudación de los tributos, mediante la anticipación de la prestación a la realización del presupuesto de hecho, sería "una obligación pecuniaria, cuyo sujeto pasivo es el perceptor de los rendimientos sujetos a retención, que se debe a título de tributo y que no da lugar a un ingreso definitivo hasta que en su caso se realice el hecho imponible y en la medida en que éste se verifique, al constituir el fundamento del tributo "

2)¿Tiene naturaleza contributiva la retención?

La cuestión no es pacífica en la doctrina. Para SOLER ROCH (23), el ingreso se produce a título de tributo, "pero no de acuerdo con el principio contributivo " Para COLLADO YURRITA (24), si el hecho imponible es lo que permite establecer la legitimidad del tributo, y si el presupuesto de retención a cuenta ha de estar conectado a aquél, la retención a cuenta no sería constitucionalmente legítima si no consintiera, una vez verificado el presupuesto del hecho del tributo, adecuar la cuantía de la prestación pecuniaria a la capacidad económica del realizador del hecho imponible.

La tesis de que nos encontramos ante una obligación de naturaleza tributaria, pero no contributiva, se sostiene igualmente por MARTIN QUERALT y LOZANO SERRANO (25), partiendo de que el retenedor responde en nombre propio y de una deuda propia.

Compartimos la tesis de que no nos encontramos con una obligación tributaria contributiva, pues el tipo de retención no atiende a la capacidad económica del sujeto pasivo, sino a la capacidad económica manifestada en la operación sujeta.

*g)*Existencia de dos obligaciones autónomas. La de retener e ingresar y la de pagar la deuda tributaria al realizarse el hecho imponible

Es evidente que el ingreso se hace como pago de la obligación de un tercero, el sujeto pasivo. Ahora bien, la cuestión es la siguiente, ¿es en concepto de pago de la obligación tributaria definitiva, o por el contrario el efecto *solvendi* se limita a la obligación autónoma derivada de cada operación sometida al impuesto sobre la renta de las personas físicas? A mi juicio, ésta es la tesis correcta. La obligación de ingresar a cuenta y de retener a cuenta es autónoma de la obligación tributaria definitiva que existirá o no al finalizar el período imponible y efectuar la liquidación. Entonces se produce el hecho imponible, nace la obligación de ingreso. En ese momento, sin embargo, se descuenta lo ya ingresa-

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

do previamente en cada operación, y si el resultado de la cuota es positivo para el sujeto pasivo, nace a su favor, desde ese momento, un crédito frente a la Administración.

La prueba de ello es que la conculcación de la obligación de retener e ingresar conlleva sanciones autónomas, que no sanan por el hecho de que finalizado el período impositivo se abonen las deudas tributarias derivadas del impuesto.

Por este motivo, entiendo que no se trata de un pago anticipado de la obligación tributaria, sino de un pago de una obligación de ingreso autónoma, derivado de la realización de un hecho u operación sujeto al impuesto sobre la renta (26).

Si al realizarse el hecho imponible del impuesto, existe una cantidad a ingresar inferior a la efectivamente retenida nace un crédito, "ex novo", contra la Administración; si es inferior, nace una obligación de ingreso por la diferencia. Es más, el nacimiento está supeditado a la solicitud de devolución; en caso contrario, no existe el deber de devolver de oficio.

*h)* El retenedor como sustituto de la obligación tributaria de ingresar a cuenta

Manteniendo la tesis de que la obligación de retener e ingresar es autónoma respecto a la deuda principal del sujeto pasivo, se plantea la cuestión de si la deuda que el retenedor ingresa es propia o ajena.

A mi juicio es ajena, puesto que el hecho imponible es el que legitima el cobro del tributo, y el legislador sólo puede obligar al que lo realiza.

El retenedor es un deudor en nombre propio, considerado por el artículo 10.1.C del RGR de 20 de diciembre de 1990 como deudor principal, quien debe satisfacer la deuda tributaria derivada de la retención en primer lugar (artículo 111 RGR).

Desde este punto de vista, el retenedor es un sustituto del contribuyente, pero no de la obligación principal, sino de la de retener e ingresar en cada operación sujeta.

Discrepo de COLLADO YURRITA (27) en considerar que el contribuyente principal es un deudor subsidiario, ya que para ello la ley lo debería haber previsto como tal (artículo 10 de la Ley General Tributaria y 14 del RGR), lo que no ha hecho, ni tiene por qué. Al contrario, si el retenedor no ingresa, la responsabilidad por ello es suya, pudiendo incluso el contribuyente, al final, proceder a la elevación al íntegro de la cantidad recibida, presumiéndola como neta, lo que demuestra que no se le podría exigir en ningún caso el ingreso a cuenta de lo no ingresado por el retenedor.

### *E) Rentas sujetas a retención*

#### *1. La Ley 44/1978, de 8 de septiembre, y la controversia sobre su alcance*

Se refería la ley en dos artículos, el 10 y el 36.1, a la retención de rendimientos sujetos al Impuesto. El artículo 10 preveía la posibilidad de someter a retención a cualquiera de los rendimientos sujetos al

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

tributo, mientras que el artículo 36 se refería solamente a la retención en los casos de rendimientos del trabajo personal y del capital mobiliario. El Reglamento sometía a retención los rendimientos de actividades profesionales y artísticas, por lo que algún autor consideró ilegal esa previsión. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina entendía que era correcta la previsión reglamentaria, considerando que lo que hace el artículo 10 de la Ley es simplemente establecer la posibilidad de someter a retención todos los rendimientos gravados por el Impuesto, facultando al Ejecutivo para concretar tal posibilidad en el Reglamento. Esta interpretación fue asumida también por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de mayo de 1986.

### *2. Rentas sujetas a retención en la Ley 18/1991, de 6 de junio*

El artículo 98.1 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas dispone que:

"Las personas jurídicas y entidades, incluidas las comunidades de bienes y las de propietarios, que satisfagan o abonen rentas sujetas a este Impuesto, estarán obligadas a retener, en concepto de pago a cuenta, la cantidad que se determine reglamentariamente y a ingresar su importe en el Tesoro en los casos y forma que se establezcan. También estarán obligados a retener e ingresar los empresarios individuales y los profesionales respecto de las rentas que satisfagan o abonen en el ejercicio de sus actividades empresariales y profesionales, así como las personas físicas, jurídicas y demás entidades no residentes en territorio español, que operen en él mediante establecimiento permanente. "

De la exégesis de este precepto se derivan las siguientes consecuencias:

#### *a) Elemento subjetivo*

1) Residentes

##### *a) Personas jurídicas.*

En este caso están obligados a retener, todas las personas jurídicas y entidades (28), incluidas las comunidades de bienes y propietarios (29) que realicen pagos.

##### *b) Personas físicas.*

Están obligados sólo los empresarios y profesionales por las rentas o abonos que realicen en el ejercicio de sus actividades (30).

2) No residentes

En este caso están obligadas las personas físicas, jurídicas y demás entidades no residentes en territorio español, que operen en él mediante establecimiento permanente (31).

3) Por obligación real

El artículo 42.Uno.*d)* del Reglamento dispone que están obligados a retener e ingresar a cuenta: "Los sujetos pasivos por obligación real,

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

que operen en España sin mediación de establecimiento permanente, en cuanto a los rendimientos de trabajo que satisfagan " (32).

### *b)Elemento objetivo*

#### 1)Regla general

Conforme a este precepto, todas las rentas sujetas al Impuesto, incluidos los incrementos de patrimonio, que sean abonadas por personas jurídicas y entidades, forman parte del ámbito objetivo de la retención, y, por tanto, el Reglamento puede someterlas a la misma, en desarrollo del citado precepto legal. Se excluyen, en general, los incrementos del patrimonio.

2)¿Están sujetas a retención las rentas sujetas y exentas? ¿Existe remisión reglamentaria para determinar la obligación de retener o sólo de la cuantía?

#### *a)Regla general.*

Para COLLADO YURRITA (33), pese a la dicción literal del artículo 98.1, la retención sólo afectará a abonos que constituyan rentas gravadas por el Impuesto y no a todo pago que realicen en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial.

Sostiene también este autor que el legislador no ordena que todas las rentas gravadas por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas deban ser sujetas a retención a cuenta por parte de la persona jurídica o, en su caso, física, que las satisfaga, ni tampoco establece una enumeración de las rentas que deban serlo, sino que deja libertad al Reglamento para que precise esta cuestión.

Una interpretación literal nos llevaría "*prima facie* " a disentir de esta tesis, pues el artículo 98, uno, establece la obligación de retener para todas las rentas sujetas y sólo deja al reglamento la determinación de la cuantía.

Cierto que si el Reglamento nada dijera o no fijara la cuantía o esta fuera cero, el resultado sería el mismo, pero en este caso existiría un incumplimiento de un mandato legislativo por parte del Gobierno, y en ese sentido podría impugnarse en vía directa por omisión, si bien hay que reconocer que ésta no podría afectar a los actos aplicativos de dicha norma.

Además la propia naturaleza de la retención, que supone una obligación fiscal autónoma e independiente de la de ingresar la deuda tributaria, que puede no existir, nos podría llevar a la misma conclusión.

El análisis del artículo 9 de la Ley de Renta recoge una serie de rentas, por ejemplo, indemnización por despido, hasta cierto límite, exentas. Sin embargo, el sujeto receptor puede venir al final obligado a contribuir por el concepto del impuesto sobre la renta, pues ésta se unirá a otras posiblemente. En consecuencia, en principio, sería constitucionalmente legítimo que se impusiera, como lo hace la ley, la obligación de retener cuando se produce una renta sujeta. Se evitaría así además el dejar en manos del retenedor la calificación de la exención o no y su alcance de la renta abonada.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### *b) Existencia de excepciones.*

Por otro lado, la existencia de referencias expresas en la ley a casos de retención en rentas exentas hace que la tesis de que procede la retención de todas las rentas sujetas sea aceptable, así:

#### *i) Incrementos de patrimonios de no residentes*

Dentro de la regulación de la obligación real de contribuir, el artículo 19.1, al establecer el tipo de gravamen a aplicar en el caso de incrementos de patrimonio obtenidos por no residentes que operan sin establecimiento permanente, y que es el 35 por 100, dispone que "tratándose de transmisiones de bienes inmuebles situados en España por sujetos pasivos no residentes que actúen sin establecimiento permanente, el adquirente vendrá obligado a retener e ingresar el 10 por 100 del precio acordado en concepto de pago a cuenta del impuesto correspondiente a aquéllos", y añade que esta norma "no será de aplicación cuando se trate de bienes inmuebles adquiridos con más de veinte años de antelación a la fecha de transmisión y que no hayan sido objeto de mejoras durante ese tiempo" (34).

Para COLLADO YURRITA (35), esta excepción a la remisión al reglamento se explica por las particulares condiciones que concurren en el enajenante, no residente, sin establecimiento permanente, cuya tributación se produce de forma separada por cada incremento de patrimonio (36), ya que existe una alta posibilidad de que se sustraiga al cumplimiento de la obligación que recae sobre él en cuanto sujeto pasivo del Impuesto.

*ii) Rendimientos del capital mobiliario derivados de los planes de ahorro popular. Artículo 37.2 de la Ley, derogado por la Ley 42/1944, de 30 de diciembre*

Este precepto, establecía (37) la exención de los rendimientos del capital mobiliario derivados de los planes de ahorro popular que se autorizaran reglamentariamente y que cumplieran determinados requisitos, disponiendo sin embargo en su párrafo final que "Los rendimientos derivados de las inversiones a que se refiere este apartado no estarán sujetos a retención en la fuente. No obstante, si con anterioridad al plazo previsto en la letra *a)*, se dispusiere de las cantidades invertidas, los rendimientos correspondientes a la cantidad dispuesta perderán la exención y tributarán, en su caso, como renta irregular, debiendo practicarse la oportuna retención a cuenta que se detraerá de la cantidad dispuesta. A efectos, se entenderá que las cantidades retiradas serán las últimas que hubiesen sido invertidas."

Nos encontramos en consecuencia con otro caso, el del incumplimiento de determinadas condiciones del ahorro popular en el que la ley de renta impone la retención de rentas sujetas y exentas. Ciertamente en este caso, al afectar a cantidades parciales y retiradas, cabría pensar que existe una resolución de la exención por incumplimiento de la condición.

### *c) Artículo 17.4, 2.º párrafo, de la ley de 1991*

El artículo 17.4 de la ley de 1991, tras establecer que los rendimientos del capital mobiliario, así como los incrementos o disminuciones

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

patrimoniales que deriven de valores emitidos en España por personas físicas o jurídicas no residentes, sin mediación de establecimiento permanente, no se considerarán obtenidos o producidos en territorios españoles, a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del titular de esos valores, y con independencia del lugar de residencia de las instituciones financieras que actúen como agentes de pagos o medien en la emisión o transmisión de los valores, dispone en su párrafo 2.º, que "no obstante, cuando el titular de los valores sea un residente o un establecimiento permanente en España, los rendimientos o incrementos de patrimonio a que se refiere el párrafo anterior quedarán sujetos a este Impuesto, y en su caso, al sistema de retención a cuenta, que se practicará por la entidad financiera residente que, de acuerdo con la normativa vigente de control de cambios, actúe como depositaria de los valores "

*d) Tesis favorable a la remisión reglamentaria y a la no retención de rentas exentas*

Reconoce COLLADO YURRITA (38) que *"desde una perspectiva literal o filológica, comparando los artículos 37 y 17, parece que habría que entender que en el 37.2, la retención a cuenta viene impuesta por el legislador directamente, sin perjuicio de la necesidad de una ulterior concreción de la cuantía de la misma por vía reglamentaria "*

Ahora bien, atendiendo a la *"ratio "* de la norma, entiende este autor que el legislador impone la obligación de retener en los supuestos del artículo 19.1, dadas las características personales del sujeto pasivo, un no residente sin establecimiento permanente, para asegurar la efectividad del sistema tributario.

Sin embargo, ello no ocurre en la hipótesis contemplada en el artículo 17.4, 2.º párrafo. Como la obtención de rendimientos o incrementos de patrimonio se realiza por un residente o, al menos, por un no residente pero con establecimiento, no se plantea el problema del grave peligro de evasión fiscal que está detrás de la regla del artículo 19.1. De ahí que, según este autor, en el artículo 17.4, el legislador no tenga un motivo particular para imponer la obligación de retener y, por ello, simplemente la contemple como mera posibilidad, "en su caso " La diferente solución legal en esos dos preceptos es consecuencia, en definitiva, de que en uno de ellos hay una razón específica que conduce al legislador a excepcionar el criterio general del artículo 98, y en el otro no hay ninguna.

¿Qué ocurre en la hipótesis del artículo 37.2? En el apartado 1 de ese precepto se enumeran, de forma no exhaustiva, qué ingresos tienen la consideración de rendimientos íntegros del capital mobiliario, sin que respecto de los mismos el legislador haya impuesto la obligación de retener. El apartado 2 establece la exención de unos concretos rendimientos del capital mobiliario, los derivados de los planes de ahorro popular, siempre que se cumplan ciertos requisitos, de forma que, si no se cumplen, perderán la exención y tributarán en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Pues bien, para COLLADO YURRITA (39), en aquellos casos en que se pierda el beneficio de la exención por no respetarse la exigencia, legalmente impuesta, del mantenimiento de la inversión durante un plazo mínimo de cinco años, no hay ninguna circunstancia objetiva ni subjetiva que justifique un tratamiento jurídico tributario de los rendimientos de capital mobiliario derivados de los planes de ahorro popular,

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

distinto al que reciben las restantes rentas de capital mobiliario. De modo que si, respecto de la generalidad de rentas del capital mobiliario, la Ley no ha impuesto necesariamente la retención a cuenta, habrá que entender que, cuando el artículo 37.2, último párrafo, dice que deberá practicarse la oportuna retención a cuenta en los rendimientos derivados de planes de ahorro popular, que hayan perdido la exención, detrayéndola de la cantidad dispuesta, entendiéndose por tal la última invertida, lo que está haciendo es establecer cómo se practicará la retención que el Reglamento estime oportuno, en su caso, ordenar.

*e) Tesis partidaria del sometimiento "ex lege" a retención de todas las rentas, incluso exentas, dejando al Reglamento la determinación de la cuantía.*

Pese a la brillantez de la tesis antes expuesta, lo cierto es que, no en un caso, sino en varios, el legislador directamente, como hemos visto, impone la retención.

Y no sólo existiría una aparente interpretación literal contradictoria (*"in claris no fit interpretatio"*), sino que los ejemplos citados abonarían igualmente distinta interpretación.

Así, el artículo 19.1 establece una regla especial, y eso justifica la mención expresa por la ley, sin bastar la genérica del artículo 98.1, porque extiende el ámbito subjetivo del retenedor a todos los adquirentes, incluso personas físicas no profesionales o empresarios, y además el legislador quiere aquí determinar expresamente la cuantía.

El artículo 37 es cierto que no prevé la retención de los rendimientos del capital mobiliario, pero esa previsión sería innecesaria si entendiéramos que el artículo 98 establece legalmente la retención de todas las rentas sujetas. En el apartado 2 se vería obligado el legislador por ello a hacer una excepción, las cantidades ingresadas en planes de ahorro popular, y una excepción de la excepción, las cantidades retiradas de dicho plan.

### *f) Conclusión*

Pese a que los anteriores razonamientos nos llevarían a concluir a que existe la obligación legal de retener, por mandato del artículo 98.1 de la Ley en todas las rentas sujetas, salvo las excepciones legales, una interpretación literal correcta nos conduce a la tesis de la remisión reglamentaria. En efecto, el apartado uno del artículo 98 dispone que todas las rentas sujetas al impuesto han de ser objeto de retención, y que la cuantía se determinará reglamentariamente, y luego se dice "y a ingresar su importe en el Tesoro en los **casos** y forma que se establezcan "

Es claro que la forma se refiere al ingreso, pero los casos de ingreso que se establezcan no pueden ser otros que los casos en que haya obligación de retener, porque no cabría entender, por argumento *ab absurdo* que lo pretendido por la Ley es que se retenga, pero que no se ingrese, ya que esto constituye incluso infracción grave. Pues bien, ¿en qué norma ha de establecerse? Indudablemente en otra norma distinta del artículo 98.uno, legal o reglamentaria, pues no tendría sentido que estableciera la obligación general de retención y luego se remitiera a los casos en que se establezca por otra norma. Desde esta interpretación hemos de concluir que el artículo 98 permite la exigencia de retención de todas

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

las rentas sujetas, pero su concreción ha de operarse por otra norma posterior, legal o reglamentaria.

Sin embargo, no comparto la tesis de COLLADO YURRITA (40) de que constitucionalmente sólo pueden retenerse las rentas sujetas y no exentas, pues a esta conclusión sólo puede llegarse si se considera que la obligación de retener e ingresar no es autónoma e independiente de la de ingresar el tributo una vez realizado el hecho imponible. Otra cosa es que esa posibilidad sea constitucional, razonable, y que además haya sido la adoptada por el Reglamento del IRPF.

### *F) El presupuesto de hecho de la retención y la sujeción al impuesto*

La obligación de retener tiene como fin último del tributo detraer recursos de la economías particulares en función de la capacidad económica de cada contribuyente, para obtener medios que permitan la realización de los fines públicos.

Esta atribución patrimonial se legitima a cargo de una determinada persona por ser ésta el titular del supuesto de hecho definido legalmente como hecho imponible. La verificación del hecho imponible, en cuanto exterioriza una capacidad económica, hace nacer en el realizador del mismo el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

Si esto es así, sostiene COLLADO YURRITA (41), y si la retención a cuenta supone, para quien tiene que soportarla, la privación coactiva, siquiera sea todavía no definitivamente, de una parte de la suma total en que consiste esa transferencia patrimonial que, en su caso, se justificará finalmente en la medida en que se realice el hecho imponible, la conclusión de todo ello es que, para este autor, el presupuesto de hecho de la retención a cuenta ha de ser algún elemento del hecho imponible, es decir, el supuesto de hecho de la obligación de retener ha de integrarse o estructurarse a base de elementos que formen parte del hecho imponible del tributo en la que aquélla opera, de manera que aquél ha de reflejar un indicio de la probable y futura realización del hecho imponible.

Sostiene además que, cuando surge la obligación de practicar la retención a cuenta, en cuanto que ésta se produce antes de la realización del hecho imponible, hay una incerteza objetiva sobre si surgirá o no la llamada obligación tributaria, pero las exigencias de racionalidad del sistema imponen que, cuando haya una certeza de que no llegará a nacer la obligación tributaria porque la renta que se satisface no está gravada, no deba practicarse la retención.

Sin embargo, para llegar a esta conclusión ha de partirse de una premisa, y es la relación entre la retención a cuenta y el hecho imponible del impuesto. Sin embargo, en el momento de la retención, esta relación no se puede saber, es más, el importe de la retención no va directamente relacionado con la capacidad económica del sujeto pasivo, sino con la manifestada en cada operación. A mi juicio, no existiría ningún inconveniente en que el legislador estableciera un gravamen sobre las distintas manifestaciones de obtención de renta, como ocurre en otros impuestos indirectos, v. gr., transmisiones patrimoniales, con independencia de la capacidad económica del sujeto pasivo *in genere* y atendiendo sólo a la revelada en el acto gravado. Hay quien habla incluso de impuestos sobre las rentas de las personas.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Por otro lado, el aspecto contributivo del impuesto sobre la renta tampoco es total, pensemos, por ejemplo, que determinadas partidas negativas, las rentas irregulares, se compensaran o no en ejercicios futuros, existiendo la posibilidad de que se graven, pese a no revelar una renta final; o en el caso de las presunciones de rentas previstas en la ley.

En consecuencia, a mi juicio, el artículo 98 permite que el Reglamento establezca la retención de las rentas sujetas y exentas. La propia Ley lo hace así en dos casos, en el artículo 19.3, 2.º párrafo, y 37.2, último párrafo. La primera norma establece que si el adquirente de un inmueble enajenado por un no residente, sin establecimiento permanente, no hubiese ingresado la retención, ordenada en el artículo 1, letra *b*), 2.º párrafo del mismo artículo, del 10 por 100 del precio acordado, el bien transmitido quedará afecto al pago del impuesto, sin excepcionar el que la renta esté exenta.

Por lo que se refiere a la segunda norma citada, el apartado 2 del artículo 37 pone de manifiesto que en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, todas las rentas sujetas, aunque estén exentas, pueden ser sometidas a retención (42).

Es cierto que el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de 30 de diciembre de 1991, en su artículo 43.2, establece que "no existirá obligación de practicar retención o ingreso a cuenta sobre:

*a*) "Las rentas exentas a que se refiere el artículo 9 de la Ley del Impuesto " Pero esta previsión reglamentaria no hace sino confirmar la remisión prevista en el artículo 98.1 de la Ley.

### *G)Análisis de las distintas retenciones previstas en la Ley y Reglamento del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas*

#### *1.Rentas sujetas a retención e ingreso a cuenta*

##### *a)Delimitación positiva*

A tenor de lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento, están sujetas a retención:

- 1)Las rentas de trabajo (o en especie).
- 2)Los rendimientos de capital mobiliario, incluidos los derivados del afecto a actividades empresariales.
- 3)Los rendimientos de actividades profesionales.
- 4)Los premios que se entreguen como consecuencia de participación en juegos, concursos, rifas o combinaciones aleatorias, estén o no vinculados a la oferta, promoción o venta de determinados bienes, productos o servicios, salvo que constituyan rendimientos del capital mobiliario sometidos a retención o ingreso a cuenta (de más de 100.000 ptas.).
- 5)Los rendimientos de actividades agrícolas o ganaderas.

##### *b)Delimitación negativa*

No existirá obligación de practicar retención o ingreso a cuenta sobre:

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

1) Las rentas exentas a que se refiere el artículo 9 del Impuesto.

2) Los rendimientos de los valores emitidos por el Tesoro o por el Banco de España que constituyan instrumento regulador de intervención en el mercado monetario (43).

3) Los rendimientos de depósitos en moneda extranjera y de las cuentas extranjeras en pesetas que se satisfagan a no residentes en España, salvo que el pago se realice a un establecimiento permanente, por el Banco de España y Bancos, Cajas de Ahorro, Cajas Rurales y Cooperativas de Crédito y demás establecimientos con funciones delegadas del mismo.

4) Los dividendos distribuidos por sociedades de inversión mobiliaria cuyos valores representativos del capital social estén admitidos a negociación en Bolsa de valores, en cuanto sean percibidos por residentes en otros países comunitarios.

5) Los resultados distribuidos a los partícipes en Fondos de inversión, en las mismas condiciones que la letra anterior.

6) Los rendimientos que se satisfagan o abonen a sujetos pasivos por obligación real de contribuir que actúen sin mediación de establecimiento permanente, cuando se acredite el pago del impuesto.

7) Los premios que se entreguen como consecuencia de juegos organizados al amparo de lo previsto en el Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas. Tampoco existirá obligación de practicar retención o ingreso a cuenta sobre los premios a que se refiere la letra *d)* del apartado anterior cuando su cuantía no sea superior a 100.000 pesetas, si se entregan en metálico o si su valor de adquisición o coste no supera tal importe, en el caso de ser en especie.

8) Los rendimientos del capital mobiliario a que se refiere la letra *d)* del apartado cuatro del artículo 44 de la Ley del impuesto (44). Reducciones de capital con finalidad de devolver aportaciones (el exceso sobre el valor de adquisición).

9) Las primas de conversión de obligaciones en acciones, cuando tengan la consideración de rendimientos de capital mobiliario.

## *2. Cuantificación del ingreso*

### *a) Introducción*

El procedimiento para la Cuantificación de la retención consiste, bien en la aplicación de unos tipos variables en consideración al rendimiento bruto previsto para el ejercicio y la situación familiar del contribuyente, o bien, la atribución de unos tipos fijos, no variables, cualquiera que sea el volumen de los rendimientos sometidos a retención y las circunstancias familiares.

El primer caso se suele utilizar cuando recae sobre los rendimientos principales del sujeto pasivo, al tiempo que se le abonan; en el segundo caso se trata de rendimientos, que constituyen sólo una parte, más o menos importante, del total del sujeto pasivo.

*3. Retención con tipos variables. Rendimientos del trabajo dependiente* (45).

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### *a) Ambito*

Es el caso de las retenciones sobre rendimientos de trabajo dependiente, ya se trate de personas físicas o jurídicas privadas, o de Administraciones, funcionarios, estén los sujetos pasivos en situación activa o pasiva. Se incluyen aquí las pensiones, pues el artículo 25.g) de la Ley de 1991 incluye como rendimientos de trabajo "las pensiones y haberes pasivos, cualquiera que sea la persona que haya generado el derecho a su percepción " (46).

### *b) Determinación del rendimiento*

Viene regulado en el artículo 46 del RIRPF, que en el apartado uno recoge la tabla de retenciones y el dos las reglas generales para la aplicación de ésta.

#### 1) Las circunstancias familiares

La primera de las reglas que la Ley tiene en cuenta para la determinación de la tabla de retenciones es el número de hijos y otros descendientes (47). Este será el que aquellos por los que se tenga derecho a deducción de conformidad con lo dispuesto en la letra *a)* del artículo 78.uno de la Ley de 1991, es decir, cada descendiente soltero que conviva con el sujeto pasivo, que no hayan cumplido treinta años (salvo que sean invidentes, mutilados o inválidos, físicos o psíquicos, congénitos o sobreenvidados en el grado reglamentariamente establecido), y que no obtengan rentas anuales superiores al salario mínimo interprofesional de un trabajador de dieciocho años.

El *dies a quo* será el primer día del año natural, o el del inicio de la relación laboral, si se inició después.

El párrafo tercero del artículo 78.*a)* de la Ley dispone que "cuando los descendientes convivan con varios ascendientes del mismo grado la deducción se practicará por partes iguales en la declaración de cada uno "

Es decir, establecido el tipo de retención, se aplicará durante todo el período, aunque la pareja se haya separado, fallecido un miembro de la unidad familiar, etc. En consecuencia, en el caso de ser dos o más los ascendientes del mismo grado, v. gr., cónyuges, con derecho a deducción, deberán imputarse al objeto de la determinación del tipo de retención la mitad de los hijos o descendientes, pero si el número es impar, necesariamente deberá imputarse a uno de los dos, uno más que al otro (48), ya que las tablas no prevén la posibilidad de dividir.

#### 2) La previsión de rendimientos del trabajo

##### *a) Regla general*

El artículo 46.2.2 del Reglamento dice que "el volumen de retribuciones a tener en cuenta para la aplicación de la tabla se determinará en función de la percepción íntegra que, de acuerdo con las normas o estipulaciones contractuales aplicables y demás circunstancias previsibles, vaya normalmente a percibir el sujeto pasivo en el año natural "

No obstante, una es la cuantía de la percepción íntegra aquí contemplada, y otra la realmente obtenida, esto es, la cuantía de los rendi-

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

mientos a los que se aplique la retención, por lo que el porcentaje se aplicará a la totalidad de los rendimientos efectivamente satisfechos, sea cual sea la cuantía de rendimientos previstos. Por eso el artículo 46.dos.3 del Reglamento dispone que "el porcentaje de retención así determinado se aplicará a la totalidad de las retribuciones que se abonen o satisfagan, aunque éstas difieran de las que sirvieron para su determinación "

Por otra parte, la previsión ha de atender a lo que normalmente se espera en virtud de las normas, o estipulaciones contractuales para el período, por lo que es indiferente que luego se supere, se iguale o no se alcance.

A tenor del párrafo segundo del artículo 46.2.2, "la percepción íntegra anual incluirá tanto las retribuciones fijas como las variables previsibles, cuyo importe no podrá ser inferior al de las obtenidas durante el año anterior (49), siempre que no concurren circunstancias que hagan presumir una notoria (50) reducción de las mismas " (51).

En este caso, bastará demostrar que se han modificado a la baja las condiciones salariales. Para el cálculo de esta base no se tomarán en cuenta las retribuciones en especie (52).

### *b) Reglas especiales*

#### *I) Rendimientos irregulares*

Si entre los rendimientos citados se incluye alguna retribución irregular, para el cálculo del porcentaje de retención únicamente se computará el cociente resultante de dividir su importe por el número de años en que se haya generado (53). Sin embargo, será difícil determinar el día 1 de enero que se va a obtener un rendimiento en el que se trabaja durante años (54).

#### *II) Relaciones laborales de carácter especial*

##### *a) Relaciones de duración inferior al año*

Cabe señalar que es posible que la relación laboral tenga una *duración especial, inferior al año*. Para estos casos, el párrafo segundo del artículo 46.2.3 del Reglamento dispone que "No obstante, si al concluir el período inicialmente previsto en el contrato o relación de duración inferior al año el trabajador continuase prestando sus servicios al mismo empleador, o volviese a hacerlo dentro del año natural, se calculará un nuevo porcentaje teniendo en cuenta tanto las retribuciones anteriormente satisfechas como las que normalmente vaya a percibir, siempre dentro del mismo año natural " Es decir, a medida que dentro del año el trabajador vaya teniendo nuevos contratos, se acumulará al último el cálculo de los ingresos ya obtenidos, con la consiguiente elevación de la retención, pero siempre que se trate del mismo empleador.

En efecto, aunque un mismo perceptor de rentas tuviera distintas retribuciones, éstas, al objeto de determinar el tipo de la retención no se acumularían, sino que serían contempladas cada una aisladamente.

Es posible que en virtud de norma o convenio se alteren las condiciones laborales, v. gr., cláusula de revisión salarial por elevación de determinados porcentajes del IPC por encima de las previsiones del Go-

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

bierno. En este caso se calculará de nuevo el porcentaje de la retención, teniendo en cuenta las alteraciones producidas (55).

En todo caso, el Reglamento en el artículo 46.2.4 establece límites mínimos de retención en los casos de relaciones especiales de carácter laboral dependiente, en que la cuantía no podrá ser inferior al 15 por 100, y los contratos de duración inferior al año, en que la cuantía no podrá ser inferior al 2 por 100.

### *b) Pensiones y haberes pasivos*

Para estas rentas, el artículo 46.3.1 dispone que se aplicará la columna de la tabla correspondiente a contribuyentes con un hijo, teniendo en cuenta siempre la retribución anual previsible, aunque adquieran la condición de pensionistas durante el ejercicio, salvo que opten por la aplicación de la tabla general de retenciones, en cuyo caso no se hará la elevación al año.

*c) Trabajadoras manuales que reciban sus retribuciones por peonadas o jornales diarios, consecuencia de relaciones esporádicas con el empleador*

El volumen de las retribuciones a estos efectos será el resultado de multiplicar por 100 el importe del salario o peonada recibido.

*d) Retribuciones que perciban las embarcaciones de pesca, cuando éstas consistan, total o parcialmente, en una participación en la pesca capturada*

Distingue en este caso el Reglamento según se perciban salarios mínimos garantizados y una participación en la pesca capturada, en cuyo caso el artículo 46.3.3.1<sup>a</sup> establece distintos porcentajes de multiplicación de aquellos para las distintas clases de personal, o que se cobre exclusivamente a través de una participación en la pesca, en cuyo caso se estará al valor estimado de las remuneraciones anuales, establecido por el Real Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Especial de los trabajadores del mar. En cualquier caso, el límite mínimo de retención será el 2 por 100.

### *e) Pensiones compensatorias*

"Cuando el perceptor de rendimientos de trabajo estuviese obligado a satisfacer, por resolución judicial, una pensión compensatoria a su cónyuge, el importe de ésta podrá disminuir el volumen de retribuciones a tener en cuenta para el cálculo del porcentaje de retención " (56).

En este caso comunicará el interesado a su pagador esta circunstancia, acompañando testimonio literal de la resolución judicial. En todo caso es preciso que se trate de contratos con vigencia indefinida y producirá efectos a partir del ejercicio siguiente a "aquel en que se hubiese fijado judicialmente la pensión " En este caso, de estar ya en este ejercicio, aunque la petición sea durante el año y no al principio, debería reducirse el tipo de retención.

En todo caso existe como límite mínimo el del 2 por 100.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

*f) Invidentes, mutilados o inválidos físicos o psíquicos, congénitos o sobrevenidos*

En el grado reglamentariamente establecido (33 por 100) y que acrediten su minusvalía mediante certificado expedido por el INSS o por el órgano correspondiente de las CCAA, artículo 46.3.5 del Reglamento en relación con el 28.2 de la Ley. En este caso se mutiplicará la base de ingresos prevista por el coeficiente 0,85.

Según el reglamento, esta reducción es incompatible con la de la pensión compensatoria. Habrá de entenderse que en este caso tiene derecho a optar el sujeto pasivo, pues aquella puede serle normalmente más interesante.

*g) Prestaciones por desempleo. Artículo 46.3.67 RIRPF*

Para las prestaciones por desempleo, el Reglamento (57) prevé una escala en relación con la cuantía correspondiente. Si se reanuda la prestación de desempleo dentro del año, es aplicable el porcentaje existente, en el momento de la suspensión. Si durante la percepción de la prestación en el año natural, el percceptor pasa a percibir el subsidio seguirá siendo retenido por el porcentaje de aquélla. La Dirección General de Tributos, en Resolución de 16 de diciembre de 1993, considera el exceso de indemnización no exento de un despido como renta irregular, sujeta a retención.

*h) Rendimientos obtenidos en Ceuta o Melilla*

Se dividirá el porcentaje de retención por dos (58). Como los porcentajes pueden ser impares, hay que entender que se corregirá por defecto.

*c) Obligaciones formales*

Los sujetos pasivos deben acreditar ante el pagador su situación personal \_artículo 47.Uno del Reglamento \_, y de poder ejercitar opción lo han de hacer igualmente por escrito ante el mismo en el mes de diciembre de cada año o en el anterior a aquel en que se adquiriera la condición de pensionista o titular del haber pasivo \_artículo 47.Dos del Reglamento.

*d) Solicitud de aplicación de tipos superiores*

El apartado Tres del artículo 47 del Reglamento permite que los sujetos pasivos, antes de la confección de cada nómina, soliciten de los pagadores se le eleve el tipo de retención, exclusivamente en las remuneraciones dinerarias, sin que pueda modificarse ya durante el año, y siendo de aplicación en ejercicios sucesivos, salvo renuncia por escrito, y siempre que no solicite, o proceda, un tipo superior.

*e) Retención con tipos fijos*

*i) Rendimientos del capital mobiliario*

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

El porcentaje de retención es el 25 por 100 (59), naciendo la obligación de retener en el momento que los rendimientos sujetos a retención resulten exigibles por el perceptor, si son explícitos (60), o en el momento de la materialización del rendimiento implícito (61).

### ***ii) Rendimientos de actividades profesionales y empresariales***

Con algunas excepciones, la regla general es que el tipo de retención es el del 15 por 100 (62) sobre los ingresos íntegros satisfechos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.2 del Reglamento ***"Se considerarán comprendidos entre los rendimientos de las actividades profesionales:***

1. En general, los derivados del ejercicio de las actividades incluidas en las secciones segunda y tercera de las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobadas por Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre.

"2. En particular tendrán la consideración de rendimientos profesionales los obtenidos por:

***a)*** Los autores o traductores de obras, provenientes de la propiedad intelectual o industrial. Cuando los autores o traductores editen directamente sus obras, sus rendimientos se comprenderán entre los correspondientes a las actividades empresariales.

***b)*** Los comisionistas. Se entenderá que son comisionistas los que se limitan a acercar o aproximar a las partes interesadas para la celebración de un contrato "

Al contrario, se entenderá que no se limitan a realizar operaciones propias de comisionistas cuando, además de la función descrita en el párrafo anterior, asuman el riesgo y ventura de tales operaciones mercantiles, en cuyo caso el rendimiento se comprenderá entre los correspondientes a las actividades empresariales. "

***c)*** Los profesores, cualquiera que sea la naturaleza de las enseñanzas, que ejerzan la actividad, bien en su domicilio, casas particulares o en academia o establecimiento abierto. Si la relación de la que procede la remuneración fuese laboral o estatutaria, los rendimientos se comprenderán entre los derivados del trabajo. "

La enseñanza en academias o establecimientos propios tendrá la consideración de actividad empresarial.

***d)*** Conferencias, ponencias en seminarios o cursillos u otras actuaciones análogas que no se presten como consecuencia de una relación laboral. "

"Tres. No se consideran rendimientos de actividades profesionales las cantidades que perciban las personas que, a sueldo de una empresa por las funciones que realizan en la misma vienen obligadas a inscribirse en sus respectivos colegios profesionales, ni, en general, las derivadas de una relación de carácter laboral o dependiente. Dichas cantidades se comprenderán entre los rendimientos del trabajo. "

Si se trata de actividades empresariales, agrícolas o ganaderas se aplicará el porcentaje del 2 por 100, salvo que se trate de actividades ganaderas de engorde de porcino y avicultura, que será del 1 por 100.

### ***iii) Premios. Artículo 52 del Reglamento.***

El porcentaje de retención es el 25 por 100.

### ***iv) Miembros de Consejos de Administración.***

El porcentaje de retención sobre sus retribuciones será del 30 por 100.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### *c) Ingresos a cuenta*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del Reglamento del impuesto, nos encontramos con un pago a cuenta, y las referencias que se hacen al retenedor cuando se trata la regulación conjunta de los pagos a cuenta se tiene hecha respecto al obligado al ingreso a cuenta. Artículo 41.3 del Reglamento.

1) Retribuciones en especie (63)

#### *a) Regla general*

Cuando las personas previstas en el artículo 42 del Reglamento satisfagan o abonen retribuciones en especie, **"estarán obligadas a efectuar un ingreso, en concepto de pago a cuenta del Impuesto (64)..."**

MORENO FERNANDEZ (65) se pregunta hasta qué punto puede ser eficaz esta nueva forma de control de las retribuciones en especie, al depender fundamentalmente del grado de colaborador de los empleadores en el cumplimiento de su obligación de ingresar a cuenta. Aunque la existencia de una relación de trabajo supone la presunción de que la prestación de servicios por parte del trabajador está retribuida por su valor de mercado (artículo 7.1 LIRPF), salvo prueba en contrario.

El cálculo de los ingresos a cuenta se efectúa aplicando a su valor, determinado como establece el artículo 27 de la Ley del impuesto, el porcentaje previsto en el artículo 45 del Reglamento (reglas para los rendimientos de trabajo).

Si el porcentaje resultante es inferior al 15 por 100, se aplicará éste, salvo que se trate de retribuciones de trabajo efectuadas a inválidos psíquicos o físicos con los requisitos del artículo 78, letra d), de la Ley del Impuesto, en cuyo caso se reducirá al 7.5 por 100 (66).

Sin embargo, como a tenor de lo dispuesto en el artículo 27.3 de la Ley el rendimiento para el empleado se entiende neto, no podrá deducirse el 5 por 100 de los rendimientos de trabajo. El artículo 28 de la Ley del impuesto excluye expresamente la posibilidad de deducir el gasto de las retribuciones en especie. En el caso de las viviendas, sobre los que se aplica sobre el 2 por 100 del valor patrimonial de la vivienda, o sobre el 10 por 100 de la renta del sujeto pasivo. Parece que sobre el 1.º, pues el retenedor no tiene por qué conocer la totalidad de las prestaciones del retenido.

Para DOCAVO ALBERTI (67), la retención debería luego descontarla la empresa al empleado. Disiento de esta tesis; a mi juicio, el artículo 60.2 del Reglamento del Impuesto es ilegal, pues impone al empresario (pese a cumplir con la retención) una carga fiscal contra el principio de capacidad económica, pues parte de la presunción de que la retención no se ha efectuado, lo que no se establece en la ley.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, interpretando el artículo 18 de la Orden Ministerial de 30 de octubre de 1980, entiende que ésta conduce a tomar en consideración ingresos y retenciones no reales y sí ficticios, sin encontrar apoyo real en el precepto que presume que las cantidades efectivamente satisfechas se entenderán percibidas en todo caso con la deducción del importe de la retención correspondiente, sin que pueda entenderse que esta presunción es de naturaleza lain **"iuris et de iure "** El rendimiento íntegro que ha

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

de integrar la base imponible del impuesto es el realmente percibido de la entidad pagadora, siendo únicamente deducibles de la cuota líquida del mismo las retenciones efectivamente percibidas.

Para el TEAC (negocios indirectos, artículo 36 LGT) no se trata de una presunción *iuris tantum*, sino que existe una norma de obligada aplicación, establecida para determinar las obligaciones fiscales impuestas al contribuyente y al retenedor y que se refieren a la base imponible para el primero y a la base del cálculo de retención para el segundo (Resolución de 29 de mayo de 1991) (68).

### *b) Excepciones*

No existe obligación de efectuar ingresos a cuenta respecto a las contribuciones satisfechas por los promotores de planes de pensiones, así como por las cantidades que, satisfechas por empresarios para sistemas de previsión social alternativo a aquéllos, hayan sido objeto de imputación a las personas a quienes se vinculen las prestaciones (69).

Tampoco existe obligación de ingresar a cuenta en las retribuciones en especie que no excedan de 50.000 pesetas anuales por perceptor, teniendo en cuenta las que previsiblemente se vayan a satisfacer durante el año, sin que, salvo circunstancias extraordinarias, puedan ser inferiores a las del año anterior.

#### 2) Retribuciones en especie de capital mobiliario

Se aplica el porcentaje del 25 por 100 del valor de mercado, calculado con el 25 por 100 de incremento sobre el valor de adquisición o coste para el pagador.

#### 3) Retribuciones en especie de actividades profesionales y empresariales

Se aplican los mismos porcentajes que para las retenciones de los rendimientos de actividades profesionales y empresariales, tomando como valor de las retribuciones el previsto en el artículo 27 de la Ley del Impuesto.

#### 4) Plazo de ingreso

La empresa debe de ingresar dentro de los veinte primeros días naturales de abril, julio, octubre y enero que corresponda al trimestre natural inmediato anterior.

### *d) Otros ingresos a cuenta*

#### 1) Rendimientos explícitos del capital mobiliario (70)

"Cuando la frecuencia de las liquidaciones de los rendimientos explícitos del capital mobiliario sea superior a doce meses, deberá realizarse un ingreso, a cuenta de la retención definitiva, sobre la base de los intereses u otras rentas generadas en cada año natural. "

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### 2) Estimación de rendimientos y valoración de operaciones vinculadas

En los supuestos previstos en el artículo 7 de la Ley, en los que las prestaciones de trabajo personal y cesiones de bienes o derechos se entienden valoradas por el valor de mercado, y si se trata de préstamos u operaciones de captación o utilización de capitales ajenos, se estimará que la contraprestación es el interés legal del dinero que se halle en vigor el último día del período impositivo; o del artículo 8, operaciones vinculadas entre una sociedad y sus socios o consejeros o los de otra sociedad del mismo grupo, así como los cónyuges, ascendientes y descendientes de cualquiera de ellos, que igualmente se realizará por el valor de mercado en los términos del artículo 16 de la Ley del Impuesto de Sociedades, se procederá de la siguientes forma:

*a)* El ingreso a cuenta no puede ser inferior al calculado conforme a estos artículos.

*b)* Cuando resulte un importe teórico a ingresar superior al rendimiento efectivo, el deudor retendrá la base del rendimiento efectivo.

*c)* Después efectuará un ingreso a cuenta por la diferencia entre el ingreso efectivo y el mínimo. Este ingreso no tendrá la condición de fiscalmente deducible para el pagador. Supone para éste una sanción, con lo que le serán de aplicación los principios propios del derecho sancionador.

*d)* En ausencia de rendimiento efectivo, procederá exclusivamente ingreso a cuenta sobre el rendimiento mínimo.

### 3) Ingreso a cuenta sobre premios en especie

El porcentaje sería del 25 por 100, tomando como valor de mercado el resultado de incrementar en un 25 por 100 el valor de adquisición o coste para el pagador.

### 4) Pagos fraccionados. Artículo 61 y siguientes del RIRPF

Presenta su regulación como novedad el que en estimación objetiva y estimación por coeficientes, el pago fraccionado ha de ser como mínimo del 6 por 100 de los rendimientos netos empresariales o profesionales del penúltimo año anterior.

Como sostiene FALCON Y TELLA (71), esta referencia al penúltimo año anterior resulta difícilmente admisible, pues una cosa es periodificar el pago del impuesto, como dice la ley, y otra muy distinta realizar ingresos a cuenta en función del penúltimo año, en que la renta obtenida puede ser muy superior; un sistema de este tipo, sobre todo en una norma reglamentaria, parece chocar con la capacidad contributiva, entendida como capacidad actual. Por eso, tras la modificación producida en el artículo 62, en virtud del RD 753/1992, de 26 de junio, se permite la posibilidad de optar por ingresar el 20 por 100 de los rendimientos netos del trimestre, cuando el volumen de ventas sea inferior al 50 por 100 del mismo trimestre del penúltimo año anterior. Con eso, se solucionan, a mi juicio, los casos más graves, pero sigue pendiente la duda de su constitucionalidad.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

*H)Obligaciones jurídicas de retenedor y retenido. La elevación al íntegro*

### *1.El retenedor como único responsable de la retención y del ingreso de lo retenido*

El único responsable de la deuda tributaria retenida o debida retener es el retenedor, siendo el obligado a cumplir en primer lugar la prestación pecuniaria, como establece el artículo 11.1 el RGR (72).

Ello no le priva de su carácter de sustituto del retenido en el cumplimiento del deber de contribución a cuenta, pues previamente tiene el derecho y el deber de retener a éste la cantidad fijada por el Reglamento del Impuesto según las distintas tablas.

Si no satisface en período voluntario la retención, se abrirá contra el mismo procedimiento de apremio (73), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 del Reglamento de Recaudación.

Ahora bien, si en ese procedimiento de apremio es declarado fallido, no puede dirigirse contra el retenido o que debió serlo. Si lo fue, porque ya pagó la retención a quien legalmente debía, si no lo fue, porque no existe norma legal, como ya hemos dicho, que considere sea responsable solidario o subsidiario, ya que la ley no lo establece, como recuerda el artículo 14 RGR. El perceptor de rentas sujetas a retención queda exento de responsabilidad en cualquier caso, y así se ha puesto de manifiesto por las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de mayo y 29 de septiembre de 1986.

Al mismo tiempo, si el retenedor no practica la retención o no ingresa lo retenido, en todo o en parte, a tenor de lo dispuesto en el artículo 79 1.a) de la Ley General Tributaria, incurrirá en infracción grave (74), estableciendo el artículo 88.3 una sanción de multa pecuniaria proporcional del 150 al 300 de la cantidad no ingresada (75), y debiendo ingresar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 87.2 de dicha Ley, los intereses generales de demora, desde el día en que finaliza el plazo de ingreso voluntario y el día en que se sancionen las infracciones.

RUIZ GONZALEZ (76) pone de manifiesto la gran diferencia que existe entre las conductas de quien retiene y no ingresa y de aquél que retiene e ingresa menos de lo que debía retener. En este sentido entendemos nosotros que la diferencia también se da entre el que retiene y no ingresa y el que ni retiene ni ingresa.

En todo caso, el principio de proporcionalidad en materia sancionadora (TS Sentencias de 24 de noviembre de 1984 y 23 de octubre de 1989, y artículo 31 ley 30/1992, de 26 de noviembre) permitirá dulcificar la equiparación. Ello sin olvidar que, como sostiene reiterada jurisprudencia, la actuación del retenedor que interpreta razonablemente los hechos y circunstancias al objeto de presumir el futuro, sobre todo si va acompañada de una declaración completa de los datos fiscales, aleja la consideración de infracción tributaria, aunque la interpretación puede ser negada por la Administración.

La retención efectuada por el empresario que no es posteriormente ingresada en el Tesoro supone la existencia de un delito de apropiación indebida (535 CP). Esto sólo se producirá en los casos de retención efectiva y no ingreso. En los demás, en su caso, habría delito fiscal si la cantidad supera los 15.000.000 de pesetas (artículo 349 CP).

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### *2. La elevación al íntegro*

#### *a) Regulación legal*

El artículo 98.2 de la Ley de Renta dispone que:

"Las cantidades efectivamente satisfechas por los sujetos obligados a retener se entenderán percibidas, en todo caso con deducción del importe de retención correspondiente, salvo que se trate de retribuciones legalmente establecidas " (77).

Por su parte, el artículo 60 del Reglamento dispone que:

"1. Las cantidades efectivamente satisfechas a las personas físicas residentes en territorio español por los sujetos obligados a retener, se entenderán percibidas, en todo caso, con deducción del importe de la retención correspondiente, salvo que se trate de retribuciones legalmente establecidas. "

"Cuando la retención no se hubiera practicado, o lo hubiera sido por importe inferior al resultante de las reglas establecidas en este Reglamento, el perceptor computará como rendimiento íntegro en su declaración del Impuesto una cantidad de la que restada la retención procedente, arroje la efectivamente percibida. Asimismo, deducirá de la cuota del impuesto, como retención a cuenta, la diferencia entre lo realmente percibido y la cantidad por él consignada en la mencionada declaración. "

"Tratándose de retribuciones legalmente establecidas, el perceptor computará como rendimiento íntegro en su declaración el legalmente establecido y deducirá como retención a cuenta la que se haya practicado efectivamente. "

El sistema es absolutamente lógico, el legislador ha querido anticipar parte de lo que presume recaudará en un futuro, para ello establece una obligación autónoma de la de ingresar la deuda tributaria que recae lógicamente sobre el titular del acto gravado, pero cuya obligación y responsabilidad respecto a Hacienda hace recaer exclusivamente en el sustituto retenedor. Es a éste a quien le impone el derecho-deber de retener e ingresar y quien responde de la retención, efectuada o no, y de la posible sanción frente a la Administración.

Si al mismo tiempo se exigiera al sujeto pasivo de la renta gravada, nos encontraríamos ante una doble imposición. Por eso es perfectamente congruente la elevación al íntegro, para evitarla.

Pensemos, por ejemplo, en una renta de trabajo en la que no se ha realizado retención alguna consistente en 2.500.000 pesetas, que con arreglo a la tabla prevista para 1995 en el artículo 46 del Reglamento del Impuesto debería haber sido objeto de retención en el 15 por 100, esto es, 375.000 pesetas, en el caso de no tener hijos. Al realizar la autoliquidación, el perceptor de la misma ha de elevar al íntegro la renta, presumiendo que la ha percibido neta, y sumando a la misma la cantidad que se debió retener, debiendo declarar una cantidad que permita considerar como retenidas 375.000 ptas. Con ello, su posición mejora, pues aun cuando se eleva la base imponible, no efectuó realmente la retención.

La ficción (78) se explica por el hecho de que mientras el retenedor sigue siendo responsable, puede y debe exigírsele la retención no ingresada y puede y debe sancionársele, y si así se hiciera y se obligara al perceptor de la renta a deducirse la retención de la cantidad neta re-

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

cibida existiría una doble imposición, la correspondiente al tipo aplicable por el sujeto pasivo y la que no se retuvo o ingresó y puede y debe exigirse al retenedor.

### *3. Alcance. Interpretación jurisprudencial y de los Tribunales Económico-Administrativos*

*a)* La elevación al íntegro está pensada para los casos en que se pactan rendimientos netos

Esta es la interpretación a la que han llegado las Sentencias de la Audiencia Territorial de Oviedo de 13 de diciembre de 1983 y 11 de septiembre de 1985, la de la Coruña de 1 de marzo de 1988, o la de 25 de noviembre de 1993 del TSJ Castilla-La Mancha. Su finalidad sería la de evitar que por convenios entre particulares se alterara la posición del deudor. Sin embargo, como con acierto opina COLLADO YURRITA (79), a esa solución, de evitar el fraude por colusión entre los particulares intervinientes, se llegaría igualmente con la aplicación del artículo 36 de la Ley General Tributaria, por lo que la interpretación carecería de efectos jurídicos y a mi juicio ha de descartarse, aparte de que colisiona frontalmente contra la interpretación literal, muy clara, del artículo 98.

*b)* La regla sólo es de aplicación cuando no se ha planteado retención alguna

Esta es la tesis de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 3 de febrero de 1990, del de Galicia de 15 de noviembre de 1989, y respecto a las retribuciones presupuestadas, de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete de 13 de diciembre de 1983 y La Coruña de 1 de marzo de 1988. En cambio, la Resolución del TEAR de 2 de noviembre de 1989 admite la presunción de la aplicación tanto si no se ha practicado retención alguna, como si ésta se ha aplicado a un tipo inferior al debido.

*c)* La presunción afecta exclusivamente al retenedor, pero no al sujeto pasivo que debe ingresar

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 9 de mayo de 1994 sostiene que no procede elevar al íntegro la cantidad percibida como salario, por haberse efectuado la retención a un tipo inferior al establecido en las tablas de retenciones (80).

Es la tesis que mantiene también FALCON Y TELLA (81), para el que las limitaciones impuestas por la jurisprudencia "sólo se explica por una errónea interpretación de dicha presunción, cuyo contenido, tanto en la antigua Ley, como en la vigente, se limita exclusivamente a que la retención se ha practicado en la cuantía correspondiente, mientras que generalmente se ha entendido como una presunción de que "además" se ha percibido una retribución superior " Esto es, se ha producido la conversión de una presunción de retenciones en una presunción de renta.

A su juicio el error se deriva de la OM de 30 de octubre de 1980 (vigente tras la nueva ley) que aclara "dudas " sobre el modo de practicar la retención sobre rendimientos de trabajo, defendiendo para los ca-

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

sos de ausencia y retención insuficiente la elevación al íntegro en los siguientes términos: "... el perceptor deberá declarar en el IRPF una cantidad de la que, restada la correspondiente retención, arroje la efectivamente percibida, deduciendo de la cuota del impuesto, como retención a cuenta, la diferencia entre lo efectivamente percibido y la cantidad por él consignada en la mencionada "declaración " (se recoge casi literalmente en el 60.1 RIRPF).

Esta interpretación choca con el principio de capacidad contributiva, al menos en los casos de error (no excluidos) en que la obligación de tributar por una renta superior resulta legal e incluso constitucionalmente inadmisibles. Ello, aunque en principio se beneficie el contribuyente, al deducirse una retención que no ha soportado, ya que, o bien el pagador puede repetir contra él, en cuyo caso el beneficio se anula, o no, en cuyo caso se produce para el pagador un perjuicio patrimonial, que al menos no habiendo mala fe, resulta inadmisibles.

En cualquier caso, la elevación al íntegro provoca un error de salto de tipo que provoca un enriquecimiento sin causa por parte de la Administración, con infracción del principio de capacidad contributiva.

Si la presunción se entiende de rentas, debería admitirse siempre la prueba en contrario, y para cierto sector doctrinal debería excluirse para las retribuciones cuya cuantía pudiera establecerse por otra vía, ya sea la ley, arancel, el convenio colectivo o incluso el propio contrato de trabajo.

*d)* Se establece tan sólo una presunción "iuris tantum "

Es la tesis mantenida por el TEAC hasta la resolución de 29 de mayo de 1991. Así en la Resolución de 2 de noviembre de 1989, en la que se dice que el problema "se reduce a una cuestión de prueba y a la valoración de la aportada " y que si el retenedor prueba la retención real, no ha lugar a la elevación al íntegro.

PEREZ ROYO (82) comparte esta tesis en lo fundamental, pues "lo contrario conduciría al establecimiento de una auténtica ficción, difícil de conciliar con los principios constitucionales que informan el Derecho Tributario, principios que por cierto son generalmente omitidos por los órganos jurisdiccionales al enjuiciar la institución de referencia "

La Sentencia de 30 de marzo de 1994 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia sostiene esta tesis, al negar que proceda elevar al íntegro por parte de un funcionario que no prueba la cantidad efectiva percibida (83).

En idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 3 de febrero de 1980, y del Tribunal Supremo de 17 de mayo y 29 de septiembre de 1986, 16 de noviembre de 1987 y 22 de marzo de 1989, todas sobre retenciones a profesionales, y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de marzo de 1993.

El Tribunal Supremo parte del carácter absoluto de la presunción, lo que para FALCON Y TELLA (84) resulta claro de la expresión "en todo caso " que emplea la ley.

La Sentencia del TSJ de Aragón de 12 de enero de 1994 sostiene que no procede devolver al retenedor las cantidades ingresadas por actas, ante la no retención (85).

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

MORENO FERNANDEZ (86) sostiene que el artículo 60 RIRPF no prohíbe la prueba en contrario, pero como sí se establece para las retribuciones dinerarias entiende que es una presunción *iuris et de iure*.

e) No procede tratándose de funcionarios

La Sentencia de 25 de noviembre de 1993 del TSJ Castilla-La Mancha sostiene que en las retenciones directas no procede elevar al íntegro (87).

La Sentencia de 8 de octubre de 1993 del TSJ Canarias (Sala de Santa Cruz de Tenerife) sostiene también que no procede la elevación al íntegro, en caso de no practicarse retención o ser inferior a la debida, cuando se trate de retribuciones de funcionarios que vienen fijadas por la Ley (88).

f) Se establece una presunción "iuris et de iure "

Es la tesis seguida por el TEAC en la resolución de 26 de junio de 1991, confirmando otra de 29 de mayo del mismo año en el que cambia del criterio anterior, consistente en que se trataba de una presunción *iuris tantum*, afirmando que el precepto contiene:

"No una verdadera presunción, sino una ficción legal o norma de obligada aplicación establecida para determinar a efectos de las obligaciones fiscales impuestas al contribuyente y al retenedor la base imponible para el primero y la base del cálculo de retención para el segundo..., todo lo cual se deduce no solamente de los términos literales del precepto, sino también de que su aplicación con relación tanto al retenedor como al contribuyente, incrementando el rendimiento efectivamente pagado y percibido el importe de la retención no practicada, en la cuantía en que debió haberlo sido, importe que se deducirá el contribuyente de su cuota, es el fundamento de la propia estructura que a la obligación de retener da la actual normativa del IRPF... que la constituye como obligación propia del retenedor desvinculada de la que en su día habrá de asumir el perceptor de los rendimientos sujetos a retención y evitando así la duplicidad de pago que, en caso de no aplicarse tal precepto, produciría la acción administrativa dirigida contra el retenedor que no retuvo o lo hizo insuficientemente, con el fin de exigirle el ingreso de las retenciones no efectuadas, al mismo tiempo que habría de denegarse la posibilidad al perceptor del rendimiento de deducir en su impuesto personal las retenciones que no fueron practicadas. "

La Sentencia de 26 de enero de 1994 del TSJ Andalucía (Málaga) sostiene que los funcionarios públicos tienen derecho a deducirse de la cuota íntegra la retención que debió efectuarse conforme a la Orden de 30 de octubre de 1980, para el ejercicio de 1988 (89).

La resolución de 26 de febrero de 1992 del TEAC sostiene que procede la elevación al íntegro de los rendimientos, en el supuesto de aplicación de retenciones inadecuadas o de omisión de las mismas cuando se trata de retribuciones a funcionarios públicos, antes de la entrada en vigor de la nueva ley (90).

La resolución de 7 de julio de 1993 del TEAC sostiene también que procede la elevación al íntegro de las cantidades abonadas sin retención. Tal elevación se produce también con relación al retenedor. El incumplimiento del deber de retener es sancionable y procede la calificación de

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

defraudación porque la sociedad no ha contabilizado el pago de las horas extras y pagos extraordinarios, lo que supone anomalía sustancial en contabilidad, siendo correcta la graduación de la sanción efectuada por la Inspección (91).

La resolución de 30 de junio de 1993 del TEAC sostiene que las retribuciones denominadas "bolsa de vacaciones", abonadas a aquellos trabajadores que por necesidades del servicio u organización del trabajo no pueden disfrutar de sus vacaciones anuales en los meses de junio a septiembre, están sujetas y a su sistema de retenciones. Procede la elevación al íntegro de las retribuciones no retenidas por el pagador para determinar la base de retención. La falta de retención constituye infracción de omisión.

### *g) Postura de la Dirección General de los Tributos*

La consulta no vinculante de la DGT de 25 de septiembre de 1992, sobre retenciones no practicadas, de fecha 25 de septiembre de 1992, sostiene que cuando la retención no se hubiera practicado o se realizase por un importe inferior al establecido, el perceptor computará como rendimiento íntegro una cantidad de la que restada la retención procedente arroje la efectivamente percibida. Asimismo, se deducirá de la cuota, como retención, la diferencia entre lo realmente percibido y la cantidad consignada en la declaración (92).

La única novedad introducida por el artículo 60.1 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se refiere a las retribuciones legalmente establecidas, a las que exceptúa de la "elevación al íntegro", recogiendo lo dispuesto en el artículo 98.Dos de la Ley del Impuesto, Ley 18/1991: "Las cantidades efectivamente satisfechas por los sujetos obligados a retener se entenderán percibidas en todo caso con deducción del importe de la retención correspondiente, salvo que se trate de retribuciones legalmente establecidas "

Por otra parte, la resolución de la Dirección General de Tributos de 24 de marzo de 1992 mantiene que la presunción opera para las retribuciones en especie.

### *4. Exclusión de las retribuciones legalmente establecidas*

Desde nuestra posición acerca de la elevación al íntegro, como presunción *iuris et de iure*, no tiene sentido hacer exclusión alguna, pues aún deberá investigarse y sancionar a quien no retenga, esté o no legalmente establecida la retención y se producirá una doble imposición que atentará contra el principio de capacidad económica.

Como es sabido, el artículo 98 establece la elevación al íntegro "salvo que se trate de retribuciones legalmente establecidas " Igualmente el artículo 60.1 del Reglamento del Impuesto, y en el párrafo tercero se dice que:

"Tratándose de retribuciones legalmente establecidas, el perceptor computará como rendimiento íntegro en su declaración el legalmente establecido y deducirá como retención a cuenta la que se haya practicado efectivamente. "

De estos preceptos se puede llegar a las siguientes conclusiones:

En principio, la excepción, no establecida antes, parece dirigida exclusivamente para los funcionarios dependientes de la Administración.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

La excepción estaría justificada si se tratara de la Administración del Estado, esto es, que coincidiera la Administración que debía retener y la que debe ingresar la deuda tributaria, esto es, en los casos de retención directa, pero no aparece justificada en los casos en que sean otras Administraciones las obligadas a retener. En estos casos el sistema se quiebra sin ningún sentido, pues en definitiva se dejará de recaudar de otras administraciones las cantidades no retenidas e ingresadas, sin que se pueda, desde una perspectiva constitucional, hacer recaer la carga tributaria de la retención sobre el perceptor de la renta, si percibió cantidades netas.

Por otra parte, la terminología es desafortunada. ¿Que son retribuciones legalmente establecidas?, ¿las establecidas directamente por los presupuestos del Estado?, en este caso quienes cobran el salario mínimo interprofesional estarían en estas circunstancias. Los casos son innumerables; pensemos que el artículo 151.4 del Reglamento, de forma ilegal, había excluido de la aplicación a "los rendimientos de las actividades profesionales, cuyos ingresos se determinen conforme a tarifas, aranceles o derechos de obligado cumplimiento y aprobados por disposiciones legales o reglamentarias " Por otro lado, los convenios colectivos son de obligado y preferente cumplimiento.

En todo caso, como excepción, habrá de interpretarse restrictivamente y tan sólo en los casos en que una norma con rango de ley establezca la cuantía de la remuneración podrá excluirse la elevación al íntegro.

Para FALCON Y TELLA (93), si se trata de una presunción de retenciones, no tiene que excluir a las legalmente establecidas. Por el contrario, si fuera una presunción de rentas, debería extenderse la exclusión a las retribuciones establecidas por otros medios, como el Convenio Colectivo o el contrato de trabajo.

Para este autor, entendida la presunción como retención, en el caso de las legalmente establecidas, permitirá dirigirse frente al contribuyente en caso de falta de pago por el sustituto, salvo que aquél pudiera demostrar que se le hizo la retención efectivamente.

*5.¿Tiene el perceptor derecho a devolución de las retenciones no efectuadas pero presumidas "ex lege"?*

La Ley, en el artículo 100.2, dispone que:

"Cuando la cuota resultante de la liquidación provisional sea inferior a la suma de las cantidades efectivamente retenidas y a los pagos a cuenta realizados, la Administración procederá a devolver de oficio, en el plazo de un mes, el exceso ingresado sobre la citada cuota. "

Por su parte, el apartado 3 de este artículo reitera este criterio al disponer que:

"Si la liquidación provisional no se hubiera practicado en el plazo de seis meses, establecido en el apartado uno anterior, la Administración procederá a devolver de oficio en el mes siguiente el exceso ingresado sobre la cuota autoliquidada, sin perjuicio de la práctica de las liquidaciones provisionales ulteriores que pudieran resultar procedentes. "

Como vemos, el sistema quiebra, y la presunción legal, deja de serlo a la hora de reclamar a Hacienda la devolución de unos ingresos no efectuados (94). El fin recaudatorio aparece nuevamente. Pero al mismo tiempo, de forma incongruente, la Administración tiene el derecho-deber

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

de reclamar y sancionar al no retenedor, con lo que de producirse esta circunstancia se produciría un doble pago.

A mi juicio, esta solución es muy criticable, pues se hace cargar sobre el sujeto pasivo una carga fiscal que pudiera no corresponderle. En efecto, cuando se critica la institución, se piensa normalmente en el contribuyente que ha percibido "por error" la cantidad bruta, sin retención y se ve favorecido haciendo que recaiga la carga fiscal sobre el retenedor inexperto, mientras él, con la elevación al íntegro, elude su deber contributivo. Indudablemente esta figura repugna a los principios constitucionales de justicia e igualdad tributaria establecidos en el artículo 31 y 14 de la Constitución. No siempre es éste el caso, y pensemos además que el retenido podrá fiscalizar si en la factura o documento acreditativo de la renta se hace figurar la retención, pero no que efectivamente se ingrese, y en el apartado 3 del Reglamento ya no se habla de cantidades retenidas, que el retenido podría justificar documentalmente o de otra forma, sino "ingresadas". Por eso, entre otras razones, la ley establece la ficción de que las rentas se perciben netas, por asegurar la recaudación y porque además el perceptor de las mismas no podrá fiscalizar normalmente ni la retención ni el ingreso de lo retenido.

El último apartado de la Ley, en cuanto habla de ingresos y no de cantidades efectivamente retenidas, como en el segundo, es a mi juicio inconstitucional, pues ataca la capacidad contributiva y la justicia del sistema tributario, desde el momento en que se le impone una carga, que en su caso, al individualizarse, sería sanción, por el hecho de que un tercero, el retenedor, no hubiera cumplido su obligación de ingresar, por lo que además se infringirían los preceptos propios del derecho sancionador.

*6. Acción de regreso del retenedor frente al retenido. ¿Puede repetir el retenedor que no retuvo o ingresó?*

### *a) Tesis positiva*

El artículo 1.158 del Código Civil dispone que "el que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad". De admitir que este precepto fuera de aplicación, el plazo de prescripción, al tratarse de una acción personal sin plazo fijado legalmente, sería de quince años, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.964 del citado cuerpo legal.

Esta tesis se admite por FERREIRO (95), quien además sostiene que en el caso de que el retenedor renunciara al derecho de repetición por la retención no practicada contra el retenido, existiría una elevación de la renta percibida por éste y tendría nuevamente la obligación de retener e ingresar por esta cantidad.

Para COLLADO YURRITA (96) parece claro que existe el derecho de repetición y lo fundamenta en la tesis del enriquecimiento injusto, ante el silencio del derecho positivo tributario, y en el principio de capacidad económica. Para él, un mecanismo técnico como el de la retención a cuenta no debe alterar los términos en que constitucionalmente se establece el sistema tributario.

De admitir esta tesis, estos autores entienden que la prueba sería muy difícil, dada la presunción legal.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Por otra parte, como consecuencia de la elevación al íntegro, el interesado no suma a lo percibido como neto la cantidad que debió de retenerse, sino que ha de hacer una cantidad de la que restada la cantidad que debió retenerse dé lugar a la cantidad percibida, y ello supondrá elevar la base imponible más allá de la que sumarían la retención no efectuada indebidamente, o el ingreso en su caso, y la cantidad neta recibida. Por ello, entiende COLLADO YURRITA (97) que la reclamación debería limitarse a la diferencia entre lo que debió ingresar el perceptor de rentas de haberse efectuado correctamente la retención y lo gravado al retenedor como consecuencia de la elevación al íntegro y la elevación de la base imponible (98).

FALCON Y TELLA (99), partidario de la repetición en los casos de retención insuficiente o ausencia de retención, sería "con las limitaciones que en casos extremos pudieran resultar de principios generales del Derecho, como los de enriquecimiento sin causa, y sin perjuicio de la prescripción "

### *7. Tesis negativa. La retención como sanción al retenedor*

A mi juicio, no existe posibilidad de ejercitar la acción de reembolso contra el retenido por las siguientes razones:

#### *a) Se trataría de una acción civil*

En efecto, satisfecha la Administración por el reintegro de la retención respecto del retenedor, ésta no podría dirigirse frente al retenido, pero es que además la acción es típicamente civil y obedece a la relación entre las partes, ajena a la relación tributaria, disponiendo el artículo 36 de la Ley General Tributaria que "la posición del sujeto pasivo y de los demás elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios entre los particulares. Tales actos y convenios no surtirán efecto ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas "

El propio Tribunal Supremo, pese a que el Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, por el que se articula la Ley 39/80, de 5 de julio, de base de procedimiento económico-administrativo, sujeta los conflictos que pueden suscitarse en relación con los actos de retención a la fiscalización del Tribunal Económico-administrativo, el Tribunal Supremo, en relación con la repercusión, igualmente abierta a dicha fiscalización, que ello no implica que la relación entre repercutidor y repercutido tenga naturaleza tributaria, sino únicamente en cuanto tiene acceso a la vía económico-administrativa.

Pero es que, aun cuando pudiera fiscalizarse por los Tribunales contencioso-administrativos el resultado de aquellas reclamaciones, se estaría dando competencia a los tribunales de este orden para resolver cuestiones civiles, pero no transformaría en una relación administrativa una que lo es civil por ser entre particulares y no existir ninguna administración implicada.

La acción civil, dado el carácter de la presunción *iuris et de iure*, estaría condenada al fracaso, al no admitir prueba en contrario (artículo 1.251 del Código Civil). El legislador, decía DELHOME, puede hacerlo todo menos convertir al hombre en mujer. En efecto, la ley, como

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

en otros casos (100), establece formalmente una verdad como inmutable, aun cuando no sea real.

b) La posible vulneración del principio de capacidad económica se daría también en el pago por sustitutos o responsables

Cierto que en ocasiones puede conducir a que determinadas rentas no sean gravadas por su perceptor y que esa carga se traslade al retenedor, pero esto que tanto escandaliza pasa o puede pasar en todos los casos de sustitución o de responsabilidad solidaria o subsidiaria, donde no siempre el que termina pagando la renta es el que la ha generado. Y por otro lado, la presunción *iuris et de iure* impide cualquier planteamiento jurídico que parta de la base de que el retenido es beneficiado al elevar al íntegro.

Plantearse el tema desde el principio de capacidad económica haría cuestionar también estas instituciones y, fundamentalmente, habría que cuestionar la constitucionalidad del artículo 98, pero no, admitiéndolo, tratar de escapar luego mediante interpretaciones jurídicas de lo que no son sino consecuencias lógicas del sistema de imputación del deber de retener e ingresar al retenedor.

c) La imposición al retenedor de la obligación de ingresar lo no retenido o ingresado es una sanción

A mi juicio, cuando la ley impone al retenedor la obligación de ingresar, lo que no retuvo y debió retener, sin posibilidad de repetir contra el retenido, le está imponiendo una verdadera sanción, tal como lo entiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya doctrina es vinculante en nuestro ordenamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución y al haberse adherido España al Tratado Europeo de Derechos Humanos y Libertades Públicas, un mal infringido a una persona como consecuencia de la conculcación de una norma.

Desde esta perspectiva, no pugna con el principio *non bis in idem* establecido en la Constitución, artículo 25, y en el artículo 133 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, de 30 de noviembre de 1992, pues este principio no impide, como ocurre normalmente en el Código Penal, el que a una infracción se le anuden dos o más sanciones, en este caso habría una explícita, ya vista anteriormente prevista en el artículo 79 de la Ley General Tributaria, y una implícita, la de tener que abonar una retención sobre una cantidad neta, que a lo mejor en su momento fue bruta, sin posibilidad de prueba en contrario. Naturalmente, sí que exigiría su exacción, dada su naturaleza posiblemente sancionadora, el procedimiento y garantías previstos en el título IX de la ley 30/1992 citada, cuya aplicación en materia tributaria ha destacado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 20 de enero de 1993.

La sanción, en principio, supera los parámetros constitucionales, legalidad, tipicidad y no pugna con el *bis in idem*.

d) La determinación de la cuantía de la retención

Como ya hemos visto, el artículo 98 remite al Reglamento la determinación de la cuantía de la retención. Entiende COLLADO YURRITA (101)

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la reserva de ley tributaria en el establecimiento de los elementos esenciales del tributo (Sentencias 37/1981 y 6/1983), no se cumplirían los mínimos requeridos de fijar un límite legalmente para la cuantía de las retenciones, suponiendo una remisión absoluta en manos de la Administración, con el único límite, derivado de la lógica del impuesto, de no superar las tablas de ingresos definitivos por el impuesto.

e) El reembolso del exceso

El artículo 100 de la ley dispone que:

"Uno. Cuando la suma de las cantidades retenidas en la fuente y las ingresadas a cuenta supere el importe de la cuota resultante de la autoliquidación, la administración vendrá obligada a practicar liquidación provisional dentro de los seis meses siguientes al término del plazo para la presentación de la declaración. "

"Dos. Cuando la cuota resultante de la liquidación provisional sea inferior a la suma de las cantidades efectivamente retenidas y los pagos a cuenta realizados, la Administración procederá a devolver de oficio, en el plazo de un mes, el exceso ingresado sobre la citada cuota. "

"Tres. Si la liquidación provisional no se hubiera practicado en el plazo de seis meses establecido en el apartado uno anterior, la Administración procederá a devolver de oficio en el mes siguiente el exceso ingresado sobre la cuota autoliquidada, sin perjuicio de la práctica de las liquidaciones provisionales ulteriores que pudieran resultar procedentes. "

"Cuatro. Transcurrido el plazo por haber tenido lugar ésta, el sujeto pasivo podrá solicitar por escrito que le sean abonados intereses de demora en la forma dispuesta en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. "

Es decir, claramente se establece, como no podía ser de otra forma el derecho a la devolución del exceso; sin embargo, la ley no contempla el derecho a los intereses de demora, sino transcurrido el plazo de seis meses para efectuar la Administración la liquidación provisional y previa petición de parte. El interés aplicable es el legal, lo que unido al largo período de tiempo transcurrido hasta que se inicia su devengo, supone una carga financiera para el sujeto pasivo difícilmente justificable. Pese a la jurisprudencia constitucional en materia de intereses, entiende FALCON Y TELLA (102) que debería meditararse la posibilidad de equiparar el interés que se abona en supuestos de deudas tributarias (58.2 LGT) y adelantar su devengo al momento de nacimiento de la obligación.

### *8. Obligaciones formales del retenedor*

a) Respecto a la administración tributaria. Ar. 102 LIRPF

1) Presentar declaración de las cantidades retenidas, acompañadas del correspondiente ingreso en los veinte días naturales siguientes a cada trimestre (artículo 59 del Reglamento), salvo las grandes empresas, que han de presentarla en los veinte primeros días de cada mes, en relación con las retenciones e ingresos a cuenta correspondientes al mes an-

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

terior (salvo julio, en que puede declararse en los veinte días primeros de septiembre).

2) Presentar declaración negativa cuando no haya lugar a practicar retenciones.

3) Presentar una declaración, resumen anual (artículo 59 del Reglamento) en el mismo plazo de la última declaración de cada año, o entre el 1 y el 20 de enero siguiente, si la declaración de la renta se presenta en soporte legible por el ordenador.

El Reglamento habilita para que, además de identificación, se exija una relación nominativa de los perceptores con indicación de las retenciones e ingresos a cuenta e incluso rendimiento obtenido y concepto del mismo, incluida dietas exceptuadas de gravamen y rendimientos exentos; lo que, si al aprobar los modelos se llevará a sus últimas consecuencias, dudosamente podría apoyarse en la ley, que únicamente se refiere a un resumen.

*b)* Respecto al sujeto pasivo de la obligación de retener

Debe expedir certificación acreditativa de la retención efectuada, o en su caso del pago a cuenta realizado. Artículo 59 del RIRPF. Esta certificación anual es distinta de la comunicación entregada en el momento del pago. El Reglamento habla de poner a disposición la certificación, no de entregar.

## **ii. CUOTAS Y DEDUCCIONES**

### **1. Introducción**

En el nuevo IRPF es necesario, con carácter previo, distinguir entre sujetos pasivos por obligación personal de contribuir, o por obligación real, con o sin establecimiento permanente, pues la deuda tributaria se calcula de modo totalmente diferente.

La obligación personal de contribuir constituye el régimen normal de gravamen, resultando aplicable a las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español. La nueva Ley intenta dar una noción de residencia habitual que, como se indica en la Exposición de Motivos, "permita atraer hacia tal forma de tributación a personas que, con la formulación que se deroga, escapan del ámbito del Impuesto a pesar de ser auténticos residentes " Dispone el artículo 12 que "se entenderá que el sujeto pasivo tiene su residencia habitual en territorio español cuando se dé cualquiera de estas dos circunstancias, que permanezca más de ciento ochenta y tres días, durante un año natural, en territorio español \_supuesto ya existente \_ o que radique en España en núcleo principal o la base de sus actividades empresariales o profesionales o de sus intereses económicos " (103).

La Ley señala que "se presumirá, salvo prueba en contrario (104) que el sujeto pasivo tiene su residencia habitual en territorio español cuando residan habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad dependan de aquél ", y "para determinar el período de permanencia en territorio español de un sujeto pasivo se computarán sus ausencias temporales, salvo que demuestre su residencia habitual en otro país durante ciento ochenta y tres días del año natural "

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Este criterio ofrece menor margen de discrecionalidad y proporciona mayor seguridad que el recogido en la Ley anterior que para computar el período de residencia no se tenía en cuenta las ausencias cuando por las circunstancias en las que se realice pueda inducirse que aquéllas no tendrán una duración superior a tres años.

La Ley recoge (artículo 14) cuatro supuestos especiales, en los que las personas de nacionalidad española, su cónyuge no separado legalmente o hijos menores de edad, tributan por obligación personal, aún teniendo su domicilio o residencia habitual en el extranjero. Son los casos de miembros de Misiones diplomáticas o de las Oficinas consulares españolas, titulares de cargo o empleo oficial del Estado español como miembros de las Delegaciones y Representaciones permanentes acreditadas ante Organismos Internacionales o que formen parte de Delegaciones o Misiones de observadores en el extranjero y, por último, funcionarios en activo que ejerzan en el extranjero cargo o empleo oficial que no tenga carácter diplomático o consular.

La **obligación real** de contribuir es el régimen de tributación aplicable a las personas físicas que, no teniendo su residencia habitual en España, obtengan rendimientos o incrementos de patrimonio producidos en territorio español, las cuales, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados y Convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno \_cada vez más numerosos, lo que conlleva a la paulatina y progresiva inaplicación de las normas unilaterales recogidas en el IRPF \_, quedan gravadas de modo diferente según que operen en España a través de establecimiento permanente, en cuyo caso tributarán por la totalidad de la renta imputable al mismo, se haya obtenido en territorio español o extranjero, o sin establecimiento permanente, supuesto en que quedarán sujetas a imposición de forma separada por cada devengo total o parcial de renta sometida o gravamen.

### ***2.La deuda tributaria en la obligación personal***

#### ***A)Tributación individual***

La deuda tributaria se halla mediante la realización de las siguientes operaciones:

##### ***1.Se calcula primero la cuota íntegra total.***

Suma de las cuotas íntegras regular o irregular, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 74 y 75 de la Ley.

##### ***2.Base liquidable regular.***

Está constituida por el resultado de practicar en la parte regular de la base imponible, integrada (105), por los **rendimientos regulares del trabajo**, del **capital** y de las **actividades empresariales o profesionales** (en los que se incluyen los **incrementos y las disminuciones de patrimonio** derivados de elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales o profesionales y los rendimientos irregulares procedentes de las mismas), por los rendimientos irregulares **anualizados** (106), por los incrementos y disminuciones de patrimonio cuyo plazo de generación haya sido igual o inferior a un año y por la imputación de las bases imponibles positivas de sociedades transparentes.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Una serie de *reducciones* recogidas en el artículo 71 de la Ley, las cantidades abonadas con carácter obligatorio a Montepíos *Laborales y Mutualidades*, cuando amparen, entre otros, el riesgo de muerte y las aportaciones realizadas por los partícipes en *Planes de Pensiones*, incluyendo las contribuciones del promotor que les hubiesen sido imputadas en concepto de rendimientos del trabajo independiente, y las *pensiones compensatorias* a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos (con excepción de los fijados en favor de los hijos del sujeto pasivo), satisfechos ambos por decisión judicial.

Sobre dicha base liquidable se aplica la escala prevista en el artículo 74.

### **3. Base liquidable irregular**

La *base liquidable irregular coincide* con la *base imponible irregular*, al no permitirse en la Ley, a diferencia de lo que ocurre con la renta regular, *ninguna reducción* en esta última, la cual está constituida por la parte irregular de la renta del sujeto pasivo, integrada por los rendimientos que se obtengan por éste de forma notoriamente irregular en el tiempo o que siendo regular su ciclo de producción sea superior a un año \_con excepción de la parte analizada de los mismos, artículo 64, que ya se ha dicho que forma parte de la renta regular y los *incrementos y disminuciones de patrimonio que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales adquiridos con más de un año de antelación* a la fecha en que se obtenga el incremento o disminución o de derechos de suscripción que procedan de valores adquiridos, asimismo, con igual antelación (artículo 59.1 de la Ley).

Según el artículo 75 de la Ley, esta base liquidable irregular *será gravada con el tipo mayor* de los siguientes:

*a)* El tipo medio resultante de aplicar la escala de gravamen del artículo 74 al 50 por 100 de la base liquidable irregular.

*b)* El tipo medio de gravamen definido en el apartado 2 del artículo 74, según el cual se entiende por tal, expresándose con dos decimales, el resultado de multiplicar por 100 el cociente obtenido de dividir la cuota resultante de la aplicación de la escala por la base liquidable regular (107).

Efectuados todos los pasos anteriores, el importe de la cuota íntegra sería la suma de la cuota resultante de aplicar la escala a la base liquidable regular y de la cuota obtenida, aplicando el mayor de los tipos de gravamen reseñados a la base liquidable irregular (108).

### **4. Cuota íntegra ajustada**

Que se obtiene aplicando el procedimiento regulado en el artículo 76, párrafo segundo de la Ley (109).

Entre la parte regular de la base imponible se incluyen los incrementos de patrimonio derivados de elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales o profesionales, lo que ha hecho así aproximar su tributación a la forma de gravamen en el IS y evitar de esta suerte discriminaciones entre personas físicas y jurídicas.

Ahora bien, dicha integración podría originar, sin embargo, que estos incrementos de patrimonio quedasen sujetos en el IRPF a un tipo superior al del IS, 35 por 100 con carácter general, razón por la que el legislador ha dispuesto en el artículo 76 de la Ley que cuando el tipo medio de gravamen del sujeto pasivo a que se refiere el artículo 74, apar-

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

tado 2, resulte superior al tipo general del IS, la cuota íntegra se reducirá en la cuantía resultante de aplicar la diferencia entre el citado tipo medio y el tipo general del IS al importe de los incrementos de patrimonio que formen parte del rendimiento neto positivo de las actividades empresariales o profesionales, a efectos de lo cual, del importe de los incrementos de patrimonio, habrá de deducirse en su caso el de las disminuciones de patrimonio que se hubiesen tenido en cuenta para la determinación del rendimiento neto de la actividad (110).

5. Seguidamente se minora la citada cuota íntegra ajustada en el importe de las deducciones (111) pertinentes para así llegar a la *cuota líquida*.

Una vez calculada la cuota íntegra ajustada, ésta se minora en la cuantía de las deducciones (112) con el objeto de obtener de este modo la denominada cuota líquida.

6. Magnitud a la que practican las deducciones por doble imposición internacional y el importe de las retenciones y pagos a cuenta, obteniéndose tras ello la *cuota diferencial*. *Dicho resultado puede ser a ingresar o a devolver*.

La cual puede no coincidir con la deuda tributaria, ya que ésta, además de por la cuota, puede estar constituida, en su caso, por los demás conceptos comprendidos en el artículo 58 de la LGT, como se indica en el artículo 84 de la Ley 18/1991, añadiéndose en el precepto siguiente que las deudas tributarias por el IRPF tendrán la misma consideración de aquéllas otras a las que se refiere el artículo 1.365 del C.C. y en consecuencia los bienes gananciales responderán directamente frente a la Hacienda Pública por estas deudas, contraídas por uno de los cónyuges, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4 del artículo 89 de la Ley para el supuesto de tributación conjunta.

### *a) Deducción por doble imposición internacional \_LIRPF artículo 82*

Los sujetos pasivos por obligación personal están sometidos al IRPF por la totalidad de su "renta mundial", es decir, por la obtenida dentro y fuera de España, lo que puede dar lugar a situaciones de doble imposición de las rentas obtenidas en países extranjeros si no existe convenio para evitarla.

Por tal razón se arbitra en IRPF, cuando entre los ingresos del sujeto pasivo figuren rendimientos o incrementos de patrimonio *obtenidos y gravados* en el extranjero, la posibilidad de *deducir de la cuota líquida la menor de las cantidades siguientes*:

*b) El importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de gravamen de carácter personal sobre dichos rendimientos o incrementos patrimoniales.*

*c) El resultado de aplicar el tipo medio efectivo de gravamen a la parte de base liquidable gravada en el extranjero.*

Cabe destacar la notable imperfección técnica en que incurre la ley, pues se limita a aludir a la base liquidable sin precisar más, cuando lo cierto es que si bien hay una sola cuota líquida, hay dos posibles bases liquidables, la regular y la irregular (113).

### **iii. ASIGNACIÓN A FINES RELIGIOSOS Y OTROS**

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

A partir del año 1988, en ejecución del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, se destina un porcentaje de la cuota íntegra del IRPF a fines religiosos y a otros fines de interés social.

A tal fin, los contribuyentes del impuesto pueden manifestar en el impreso de declaración, en el lugar de la portada reservado al efecto, su voluntad de que dicho porcentaje vaya destinado a colaborar con el sostenimiento económico de la Iglesia Católica o a otros fines de interés social.

Cuando no se ejercite esta opción, se entiende que la asignación va destinada a otros fines de interés social.

La elección fiscalmente es neutra, pues no modifica la cuantía final del impuesto.

El **porcentaje** aludido se fija para cada año por ley de presupuestos, aunque se ha mantenido constante, desde su regulación, en un 0,5239 por 100.

Los denominados "**otros fines de interés social**" son los siguientes:

\_ Programas de la Cruz Roja y otras organizaciones no gubernamentales y entidades sociales de ámbito estatal, sin fin de lucro, dirigidos a ancianos, disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, incapacitados para el trabajo, toxicómanos o drogodependientes, marginados sociales, y en general a actividades de solidaridad social ante situaciones de necesidad.

\_ Programas y proyectos de las anteriores organizaciones en el campo de la cooperación internacional, tendentes al desarrollo de poblaciones necesitadas de países subdesarrollados, RD 825/1988, artículo 2.

No es en realidad una deducción, sino una asignación de gasto público.

### **iv. DEDUCCIONES FAMILIARES**

#### ***A) Introducción. Unidad familiar***

Para la configuración de estas deducciones, el legislador tiene en consideración circunstancias de la estructura o situación familiar.

Para la determinación de los miembros que integran una unidad familiar, así como de las circunstancias personales y familiares que han de tenerse en cuenta para practicar las deducciones contempladas, se ha de estar a la situación existente en la **fecha del devengo** del impuesto (normalmente, el 31 de diciembre de cada año). LIRPF artículo 95.

En el caso de períodos impositivos inferiores al año natural, las deducciones que procedan de entre las que integran este grupo han de ser **prorrataadas**.

#### ***B) Deducción por hijos y otros descendientes***

##### ***1. Regla general. Tipo de deducción***

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

En los ejercicios 1994 y 1995 (114), por cada *descendiente soltero* que conviva con el contribuyente son deducibles las cuantías siguientes:

- \_ En 1994: 20.000 ptas.
- \_ En 1995:
  - \_ 20.700 ptas. por cada uno de los dos primeros
  - \_ 25.000 ptas. por el tercero y
  - \_ 30.000 ptas. por el cuarto y sucesivos (115).

A los efectos de esta deducción, se asimilan a descendientes las *personas vinculadas* al sujeto pasivo por razones de acogimiento no remunerado (116).

Cuando los *descendientes convivan con varios ascendientes* del mismo grado, la deducción se practica por partes iguales en la declaración de cada uno.

### 2. Hijos que otorgan derecho a deducción

Previo el cumplimiento de los requisitos de *soltería y convivencia*, hemos de distinguir:

#### a) Menores de dieciocho años

Si forman *parte de la unidad familiar*, dan derecho a deducción siempre que no obtengan rentas anuales superiores al *salario mínimo interprofesional* garantizado para mayores de dieciocho años \_847.980 ptas. en 1994, 877.800 ptas. en 1995.

Los menores forman parte de la unidad familiar, salvo que:

- 1) A su vez, tengan *hijos*.
- 2) *Vivan independientes* de sus padres, con consentimiento de éstos o estén *casados*.

*Si no forman parte de la unidad familiar*, por alguna de las dos razones indicadas (con lo cual forman parte de otra unidad familiar distinta de la de sus padres), pero cumplen el requisito de *convivencia*, sólo dan derecho a deducción si el importe de sus rentas anuales *no supera el salario mínimo interprofesional* antes indicado (117).

El que un hijo no forme parte de la unidad familiar de sus padres por vivir con independencia de ellos no se contrapone a que conviva con los mismos. La independencia se refiere básicamente a una cuestión de libertad de actuación y de recursos financieros, pero sin implicar necesariamente una morada diferente.

Si no forman parte de la unidad familiar por estar *casados, no* cumplen el requisito inicial de la deducción de soltería, por lo que no generan derecho a la deducción, con independencia de la cuantía de sus ingresos.

- b) Entre dieciocho años cumplidos y el día que cumplen treinta años

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Con esta edad, los hijos *no forman* parte de la unidad familiar de los padres, pues se deja de pertenecer a ella el día en que se cumplen los 18 años.

Pese a esto, en principio, *siguen* dando derecho a deducción, salvo que se den las circunstancias que a continuación se exponen:

1) Si forman parte de otra unidad familiar:

a) Si están *casados*, no dan derecho a deducción.

b) Si lo es por tener a su vez *hijos*.

Sólo dan derecho a deducción cuando sus rentas anuales *no superan el Salario mínimo interprofesional*.

c) *Si no forman parte de ninguna unidad familiar*.

Lo que sucede si están solteros y sin hijos menores a su cuidado. Sólo dan derecho cuando sus rentas anuales no exceden del Salario mínimo interprofesional.

d) *De treinta años cumplidos en adelante*.

Los hijos mayores de treinta años sólo dan derecho a esta deducción si cumplen todas y cada una de las siguientes condiciones:

I) Que sean inválidos mutilados, o invidentes.

II) Que sean solteros.

III) Que no tengan ingresos superiores al salario mínimo interprofesional.

IV) Que dependan del sujeto pasivo. Padre o madre, que se practica la deducción por invalidez, que puede ser adicional a la aquí estudiada.

A partir del 1 de enero de 1992 se exige la *soltería* respecto de los hijos en todos los casos.

3. Otros descendientes

a) Soltería y convivencia

Como requisito común para que generen derecho a deducción se precisa que sean solteros y convivan con el sujeto pasivo ascendiente, que se practica la deducción.

b) Descendientes incluidos

Se incluyen en este concepto los *nietos, bisnietos y tataranietos*.

No los sobrinos, sobrinos-nietos, etc.

Si los descendientes conviven con *ascendientes*, con los que tienen *distinto grado de parentesco*, sólo tienen derecho a la deducción los de grado más próximo, salvo que no obtengan rentas superiores al salario mínimo interprofesional, supuesto en el cual la deducción pasa a los siguientes en grado (118).

c) Otros descendientes menores de treinta años

Tanto si forman parte de otra unidad familiar como si no, sólo dan derecho a deducción si sus ingresos anuales *no* superan el *salario mínimo*

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

*interprofesional*. Los nietos jamás integran la unidad familiar de los abuelos.

*d)* Otros descendientes de treinta años cumplidos en adelante

El único caso en que generan derecho a la deducción estos descendientes es cuando, además de cumplir los requisitos citados, sean inválidos, mutilados o inválidos, no tengan ingresos superiores al salario mínimo interprofesional y dependan del sujeto pasivo ascendiente que se practica la deducción.

4. Otras cuestiones

*a) Cómputo del día inicial y final.*

La situación que se tiene en cuenta para determinar la edad del hijo o descendientes es la existente a la fecha de *devengo del impuesto*.

En la mayoría de los casos, a 31 de diciembre, el hijo o descendiente que en esa fecha tiene exactamente treinta años es que ya los ha cumplido, por lo que no da derecho a deducción.

Tampoco daría derecho a deducción el hijo de dieciocho años cumplidos el 29 de diciembre, soltero sin hijos, pero con rentas anuales superiores al salario mínimo.

En cambio, el hijo nacido el 31 de diciembre da lugar a la deducción entera en ese mismo año.

*b)* Los hijos o descendientes que dan derecho a la deducción *no tienen por que ser comunes* a ambos cónyuges. Basta con que lo sean de uno solo de ellos.

*c)* La ley alude al Salario mínimo interprofesional de *rentas anuales*, pero no concreta si han de ser rentas íntegras brutas o netas.

La Administración interpreta que se trata de rentas *netas*, sujetas al impuesto, estén o no exentas.

*d)* Las uniones de hecho con hijos plantean problemas no resueltos por la norma.

Si uno de los progenitores forma unidad familiar con el hijo, será quien deba practicarse en su caso la deducción.

*e) Acogimiento no remunerado.*

Son susceptibles de acogimiento no remunerado y pueden dar lugar, en su caso, a la deducción por *descendientes* solteros y o por minusválidos, los menores de edad que no formen parte de otra unidad familiar y se encuentren en situación de *desamparo*.

El acogimiento debe constar obligatoriamente por escrito, con indicación de si es o no remunerado y ha de realizarse con el consentimiento de la entidad pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores, del propio menor si tiene doce años cumplidos y cuando fueran conocidos de los padres si no están privados de la patria potestad o del tutor; si los padres o el tutor se opusieran al acogimiento, éste debe ser acordado por *el Juez*.

*c) Deducción por ascendientes*

1. Cuantía

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

En los ejercicios 1994 y 1995 (declaración a presentar en 1995 y 1996, respectivamente), la cuantía de la deducción por cada uno de los ascendientes que conviva con el contribuyente y no tenga rentas anuales superiores al salario mínimo interprofesional es de:

- \_ 15.000 ptas., ejercicio 1994, o
- \_ 15.000, ejercicio 1995.

Si la edad del ascendiente fuese a 31 de diciembre igual o superior a setenta y cinco años, dichas cuantías pasan a ser de:

- \_ 30.000 ptas. ejercicio 1994 ó
- \_ 31.000 ejercicio 1995.

Estas cantidades son prorrateables.

### 2.Reglas

**a)**En los casos de *tributación individual*, cuando los ascendientes convivan con ambos cónyuges, la deducción se debe efectuar por mitad.

**b)**Los ascendientes que dan derecho a la deducción no son exclusivamente los ascendientes *por consanguinidad*, sino también *por afinidad* (119).

**c)**Los hijos no pueden practicar esta deducción cuando tengan derecho a la misma sus *padres* (120).

**d)***El límite del salario mínimo anual de renta:*

1)Se trata de una cantidad íntegra.

2)Debe entenderse que el *límite* de rentas es por cada ascendiente.

No por el conjunto de ellos, ni siquiera por la unidad familiar de la que el ascendiente forme parte (DGT de 13 de junio de 1990) (121).

**e)***Determinación de la convivencia.*

La convivencia *no ha de ser permanente* necesariamente ni durar todo el año. La Ley no lo exige y además el artículo 95 dispone que debe existir en la fecha del devengo.

Cierto que el concepto de convivencia requiere cierta estabilidad, por lo que, como sostiene FRANCIS LEFEBVRE (122), no sería suficiente por ello que por el simple hecho de "*pasar unos días*" con el contribuyente (coincidiendo con la fecha del devengo).

Si los ascendientes conviven a *temporadas* con varios de sus descendientes, no habría prorrateo alguno, sino la deducción la practicaría íntegramente el hijo con el que se estuviera conviviendo en la fecha del devengo.

En cambio, si los ascendientes *conviven con varios de sus descendientes* no a temporadas, sino simultáneamente (123), la deducción por ascendientes pueden practicarla los descendientes por iguales al convivir los ascendientes simultáneamente con todos ellos (124).

**f)***No existe límite alguno de edad de los ascendientes.*

**g)**La convivencia se refiere a la fecha del devengo del impuesto por lo que *no existe* derecho a deducción si el ascendiente *fallece* antes de ese día (DGT de 15 de diciembre de 1993).

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### *D)Deducción por edad*

En los ejercicios 1994 y 1995 (125), la cuantía de la deducción por cada sujeto pasivo de edad **igual o superior a sesenta y cinco años** (126) es de 15.000 ptas. (ejercicio 1994) o de 15.000 ptas (ejercicio 1995).

Estos importes son **prorratableables**.

En los casos de **tributación individual**, la deducción no se divide entre ambos cónyuges, sino que se practica exclusivamente y en su totalidad por el sujeto pasivo en el que concurra tal circunstancia.

Aunque se tenga derecho a deducción por ascendientes no se tiene, sin más, derecho a la deducción que comentamos. La edad igual o superior a 65 años la tienen que tener el sujeto pasivo o su cónyuge, no los ascendientes (127).

El ejercicio en que se puede practicar la deducción es aquél en se cumplen sesenta y cinco años. Si se cumplen en la fecha de devengo del impuesto (normalmente el 31 de diciembre), se tiene derecho a la deducción en el propio ejercicio.

### *E)Deducción por minusvalías*

#### 1.Cuantía

Se aplica, además de las anteriores familiares vistas, por razón de determinadas personas que sean invidentes, mutilados o inválidos físicos o psíquicos, congénitos o sobrevenidos, se establece una deducción de la cuantía siguiente:

**a)**Para 1994 (declaración a presentar en 1995), 52.000 ptas.

**b)**Para 1995 (declaración a presentar en 1996), 54.000 ptas.

Estas cantidades son prorratableables.

#### 2.Personas que dan lugar a la deducción

Las personas que pueden estar afectadas por la minusvalía y dan derecho a la deducción al sujeto pasivo son:

**a)**El propio sujeto pasivo.

**b)**Su cónyuge, si se trata de tributación conjunta.

En caso de tributación individual, un sujeto pasivo, en cambio, no podrá deducirse por invalidez de su cónyuge; sí podrá hacerlo este último en su propia declaración.

**c)**Los descendientes solteros, cualquiera que sea su edad, siempre que dependan del sujeto pasivo y no tengan rentas anuales superiores al salario mínimo.

No obstante cuando se trate de hijos minusválidos que formen parte de la unidad familiar y ésta declare conjuntamente, dan derecho a esta deducción aun cuando tengan rentas superiores al salario mínimo, ya que, al obtener rendimientos, ellos mismos son sujetos pasivos en la tributación conjunta, y en consecuencia no existe límite de ingresos para que el propio hijo menor de edad minusválido pueda practicar por él la deducción por invalidez en dicho tipo de tributación.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

*d)* Los ascendientes que cumplan los mismos requisitos de dependencia y nivel de ingresos que los descendientes.

*e)* Las personas vinculadas al sujeto pasivo por razones de tutela o acogimiento no remunerado, siempre que dependan de él y no tengan ingresos superiores al salario mínimo anual (128).

*f)* En los casos de tributación individual, cuando los afectados por la invalidez dependen de varios sujetos pasivos, la deducción se practica por partes iguales en la declaración de cada uno.

El supuesto más frecuente es el de los hijos que dependen de los padres, siendo la deducción por mitad para cada cónyuge.

*g)* Esta deducción es compatible con la deducción por hijos y otros descendientes, por ascendientes y por edad (DGT de 21 de junio de 1993), de tal suerte que, si se dan las circunstancias requeridas, una misma persona puede dar lugar a la simultaneidad de deducciones.

*h)* El **grado de invalidez** o disminución física o psíquica que genera el derecho a la deducción es el que corresponde a quienes tengan la condición legal de persona con minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, de conformidad con los baremos establecidos en la reglamentación de trabajo y Seguridad Social \_L. 26-1990, Disp. Ad. 2 RD 566-1987, artículo 1 OM de 8 de marzo de 1974, artículo 2, anexo i (129).

### *i)* **Fecha del derecho a la deducción**

Para poder disfrutar de la deducción, el contribuyente debe acreditar que las circunstancias que determinan la minusvalía se dan en la fecha de devengo del impuesto.

### *j)* **Prueba.**

La situación de minusvalía puede probarse por cualquiera de los medios admitidos en derecho. Ha de mostrarse a requerimiento de la Administración Tributaria, sin que sea preciso adjuntarla a la declaración del impuesto.

Pero no es precisa la acreditación.

1) Cuando se certifique por el Instituto Nacional de Servicios Sociales u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas.

2) Cuando se perciba prestación reconocida por la Seguridad Social por el régimen especial de clases pasivas, por la Mutualidad nacional de Previsión de la Administración local o por entidades que las sustituyan, siempre que para su reconocimiento se exija un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

*k)* No se exige de modo expreso la convivencia de la persona que genera el derecho con la que lo aplica, aunque en la práctica el requisito de dependencia difícilmente puede separarse de la convivencia.

*l)* Tampoco es óbice para la deducción el hecho de que el inválido pertenezca a otra unidad familiar distinta a la de aquél.

*m)* No existe derecho a deducción por el hermano (DGT de 6 de mayo de 1993) o la tía o cuñado minusválidos (DGT de 5 de julio de 1993) al no existir tutela o acogimiento no remunerado en el mismo sentido TEAC (5 de mayo de 1993).

*n)* Los mutilados e inválidos de la guerra civil pueden tener derecho a la deducción si los respectivos centros oficiales acreditan su grado de minusvalía \_DGT de 6 de junio de 1987.

*o)* Como rentas anuales a efectos de la aplicación del límite excluyente Salario mínimo, para poderse aplicar ésta y las demás deducciones

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

familiares, hay que entender la totalidad de las rentas "*rendimientos netos*" incrementos netos de patrimonio y bases imponibles imputadas por sociedades en régimen de transparencia fiscal \_que estén sujetas al IRPF (tanto las exentas como las no exentas) obtenidas durante el año natural, aunque el período impositivo sea inferior a dicho año.

*p)*La adquisición de un vehículo por un minusválido no tiene relevancia en el ámbito del IRPF (DGT de 28 de octubre de 1992), pero sí los gastos de adaptación de los mandos del vehículo.

*q)*Son compatibles la deducción por descendientes, la deducción por invalidez y la deducción de gastos de enfermedad (DGT de 18 de noviembre de 1992).

*r)*Procede deducirse por la madre minusválida ingresada en una residencia privada, así como los gastos por la enfermedad, pero no los gastos que ocasione dicha residencia (DGT de 28 de septiembre de 1993).

### *F)Gastos de enfermedad*

#### 1.Personas con derecho a deducción

Es deducible de la cuota el 15 por 100 de los gastos sufragados por el sujeto durante el período impositivo, por razón de enfermedad, accidente o invalidez, de las siguientes personas:

*a)*El propio sujeto pasivo.

*b)*Los descendientes solteros que den derecho a la deducción por descendientes o por invalidez.

*c)*Los ascendientes que le den derecho a la deducción por ascendientes o por invalidez.

*d)*Las personas vinculadas al sujeto pasivo por razones de tutela o acogimiento no remunerado que le den derecho a deducción por descendientes o por invalidez.

En definitiva, para ver si los gastos de enfermedad de una persona dan derecho a deducción al sujeto pasivo que los ha sufragado basta preguntarse si esa persona le da derecho a deducción por algún otro concepto. Si la respuesta es afirmativa, también le da derecho a la deducción que aquí examinaremos.

#### 2.Gastos médicos y de clínica

Junto a aquellos gastos, o entre ellos, se incluyen otros que no son propiamente de enfermedad, como son los satisfechos por honorarios profesionales médicos y por clínica, con motivo del nacimiento de hijos del contribuyente y de las cuotas satisfechas a mutualidades o sociedades de seguros médicos.

#### 3.No computados como seguros

La admisión de la deducibilidad de estas cuotas se ciñe a los casos en que no hubiesen sido computadas como deducción por seguros.

#### 4.Sufragados mediante préstamo

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Si los gastos son sufragados mediante un préstamo, la deducción se efectúa a medida que tenga lugar su amortización, *sobre las cantidades amortizadas* cada año, pero no sobre los intereses que no dan derecho a practicar esta deducción \_AET 2-693.

### 5. Justificación. RIPF artículo 32.2

Es imprescindible que los gastos hayan sido sufragados en cualquiera de los casos y cualquiera que sea el enfermo por el sujeto pasivo que se los pretende deducir. La justificación debe ajustarse a los requisitos exigidos por las normas reguladoras del deber de expedir y entregar facturas que incumbe a empresarios y profesionales.

Dos precisiones en este ámbito: la primera, que esta deducción está condicionada a su justificación documental, lo que no quiere decir que deba aportarse tal documentación junto a la declaración anual. Basta con que se pueda acreditar a requerimiento de la Administración.

Además debe tenerse presente que se ha considerado improcedentes la inclusión de la descripción de los actos médicos en las facturas de estos profesionales por *atentar* contra el secreto profesional y la intimidad de los pacientes (TS de 6 de marzo de 1989).

### 6. Tributación individual

En los gastos de tributación individual, cuando los gastos de enfermedad sean de las personas que generan derecho a deducción \_hijos, ascendientes, tuteladas o en acogimiento... que convivan con varios sujetos pasivos (130).

¿Quién se deduce los gastos? En principio, cabría pensar que los sujetos pasivos citados por *partes iguales*.

Sin embargo, la Dirección General de Tributos ha mantenido que el gasto debe ser deducido íntegramente por aquel a cuyo nombre haya sido girada la factura, lo que va en favor del contribuyente, que puede decidir la imputación al cónyuge que soporte más carga fiscal por tener más rendimientos.

Tratándose de gastos de enfermedad del *cónyuge*, ha de hacerse otra matización. No cabe duda de su deducibilidad cuando los esposos tributan conjuntamente, pues ambos son sujetos pasivos del impuesto. Pero en caso de *tributación individual*, los gastos de enfermedad de un cónyuge *no son deducibles* para el otro, aunque los haya sufragado.

### 7. Supuestos de gastos de enfermedad

#### a) Previstos en el Reglamento

El reglamento de IRPF, artículo 32, menciona a título de ejemplo y sin carácter exhaustivo los siguientes gastos como deducibles:

- 1) Los de odontología, incluso las prótesis dentarias.
- 2) Los de oftalmología, incluso gafas y lentillas graduadas.
- 3) Tratamientos de recuperación.
- 4) Aparatos ortopédicos.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

5) Los de clínica, que en su caso correspondan al acompañante del enfermo.

6) Los de servicios de cuidado de enfermos prestados por personal sanitario, exclusivamente.

7) Los producidos a invidentes, minusválidos físicos o psíquicos en el grado de invalidez señalado en el núm. 1.180, que se refieren tanto a personas como a medios para su necesario cuidado y posible vida normal.

8) Los desplazamientos y estancias por razón de consultas médicas, tanto en España como en el extranjero, pudiendo afectar al propio enfermo o a su necesario acompañante \_sólo uno.

9) Tratamiento en balnearios y estaciones termales, en virtud de prescripción facultativa acreditada mediante certificado médico oficial o equivalente (DGT de 9 de febrero de 1994).

### **b) Otros (131)**

1) Los gastos de farmacia

**a)** Siempre que se trate de artículos o medicamentos de uso medicinal cuando pueda justificarse su origen y su abono (AT Bilbao de 22 de marzo de 1986).

2) Los gastos originados por la dislexia (DGT de 19 de junio de 1990).

3) Gastos de lazarillo que acompaña a ciego.

4) Los de un centro de educación especial.

5) Los de honorarios de facultativos, productos farmacológicos y reactivos de control para los diabéticos.

No son deducibles los gastos de dieta alimenticia o régimen especial de comidas (DGT de 6 de noviembre de 1990).

6) Los de adquisición de dispositivos de adaptación de los mandos de un automóvil para uso de inválidos (132).

7) Los gastos de nacimiento de un hijo adoptado, derivados de la hospitalización de la madre natural, que les son repercutidos a los padres adoptivos por el ente que gestionó la adopción (AEAT de 25 de junio de 1993).

8) Los de inseminación artificial y fecundación *in vitro* de la persona imposibilitada para tener descendencia, siempre que exista certificación médica de dicha circunstancia (AEAT de 16 de junio de 1993).

9) Los líquidos necesarios para la conservación y limpieza de lentes, siempre que figuren acreditadas a través de factura completa (AEAT de 12 de mayo de 1993).

10) Los gastos de podólogo como consecuencia de enfermedades del pie (AEAT de 21 de mayo de 1993).

11) La instalación de una rampa elevadora en el domicilio particular de una persona que tiene la condición legal de minusválida (AEAT de 17 de marzo de 1993).

### 8. Gastos no deducibles

**a)** Previstos en el Reglamento del impuesto

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

El reglamento especifica un supuesto de no deducibilidad, los gastos por cirugía estética, cuando no esté motivada por enfermedad, accidente o exigencias profesionales.

### *b)Otros (133)*

1)Los gastos de *empleados* de hogar o similares, aunque se argumente que se dedican a cuidar el enfermo (DGT de 19 de mayo de 1992).

2)Los importes satisfechos a una entidad dedicada a la prestación de servicios no *sanitarios de asistencia* y cuidado de enfermos, ancianos y personas en general, mediante vigilancia, compañía o ayuda no sanitaria, prestada por personal no sanitario (DGT de 26 de junio de 1992).

3)Los gastos ocasionados por *alimentaciones especiales* (celiacos) (DGT de 26 de julio de 1989), diabético, etc. \_pues se estima que suponen la sustitución de una alimentación normal por un régimen especial.

4)Los de *alquiler de casas* en playa o montaña, por prescripción facultativa.

5)Los *cosméticos* y productos de higiene dental \_champús, lociones, tratamientos contra la calvicie o alopecia, pasta dentífrica para caria-dos, etc. (DGT de 27 de julio de 1989), que no obedecen a enfermedad pro-piamente dicha.

6)Los gastos por desplazamiento a otra localidad para visitar a la madre enferma (DGT de 8 de julio de 1995).

7)Los de esterilización \_vasectomía, ligadura de trompas \_ y los de planificación familiar, salvo que fueran consecuencia de prescripción fa-cultativa por razones de enfermedad (AEAT de 4 de noviembre de 1992).

8)Los de estancia en residencia de ancianos, aunque sí sería dedu-cible la parte correspondiente a gastos de enfermedad, accidente o inva-lidez, siempre que se posea factura en la que se detallen dichos gastos separadamente (AEAT de 25 de junio de 1993).

9)El importe de las pesas y demás material necesario para un trata-miento de rehabilitación, aunque sí sería deducible el importe de los ho-norarios médicos y gastos ocasionados por el tratamiento en sí, y no a la adquisición del equipo (AET de 18 de junio de 1993).

### *G)Deducciones por gastos de alquiler de vivienda (134)*

Supone una novedad en el impuesto a partir del 1 de enero de 1992. Precisa de justificación documental adecuada, que no ha de adjuntarse a la declaración del impuesto, sino aportarse a requerimiento de la Admi-nistración Tributaria.

Es deducible de la cuota el 15 por 100 de las cantidades satisfe-chas en el período impositivo por alquiler de la vivienda habitual del sujeto pasivo, siempre que se cumplan ciertas condiciones:

1.La deducción tiene un máximo de 75.000 ptas. anuales \_en 1994 o 100.000 en 1995 (135).

2.La base imponible del sujeto pasivo no ha de superar 3.000.000 de pesetas anuales en 1994 o 3.500.000 en 1995. Si la tributación es conjun-ta, la cifra asciende a 4.500.000 ptas. en 1994 o 5.000.000 en 1995.

3.Las cantidades satisfechas en concepto de alquiler "deben exceder " del 10 por 100 de los rendimientos netos del sujeto pasivo.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Tanto el máximo de deducción en cada ejercicio como los límites de base imponible son anuales. En consecuencia habrá de prorratearlos cuando el período impositivo sea inferior al año natural.

Cuando la Ley se refiere a rendimientos netos no se computan los incrementos de patrimonio ni las imputaciones de bases imponibles positivas de sociedades transparentes, pero sí se computan cuando la norma habla de base imponible.

No se asimila a las cantidades satisfechas por alquiler las residencias de la tercera edad y, por ello, no es aplicable la deducción (DGT de 17 de enero de 1994).

El texto de la ley, sin duda, se queda *corto* en la intención de favorecer el alquiler de viviendas, pero es más amplio que el proyecto que hablaba de rentas y no de rendimientos para fijar la base. No obstante, compartimos la crítica de CHECA GONZALEZ (136) en el sentido de que, una vez admitida la deducción en cuota por alquiler, no tiene sentido, antes tampoco lo tenía al afectar al principio de capacidad económica, el mantener la renta presunta del 2 por 100 de la vivienda no habitual.

### *H)Gastos de custodia de niños. LIRP art. 78.3.b)*

Igualmente nueva esta deducción, que necesita justificación adecuada, sin necesidad de aportarla, salvo requerimiento. Es deducible de la cuota el 15 por 100 de las cantidades satisfechas en el período impositivo por la custodia de los hijos menores de tres años, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.La deducción tiene establecido un máximo de 25.000 pesetas anuales.
- 2.Los padres deben trabajar fuera del domicilio familiar.
- 3.El sujeto pasivo no puede tener rendimientos netos superiores a 2.000.000 de pesetas anuales, o 3.000.000 en caso de tributación conjunta.

La Ley se refiere a rendimientos netos, por lo que no se computarán los incrementos de patrimonio ni las imputaciones de bases imponibles de entidades en régimen de transparencia fiscal. Asimismo, tanto el límite de la deducción como los de rendimientos netos son "anuales", por lo que habrá que prorratearlos cuando los períodos impositivos sean inferiores al año natural.

Como sostiene FRANCIS LEFEBVRE (137), aun cuando la norma se concreta para los hijos, entendemos que la deducción alcanza a todos aquellos menores de tres años que, por cualquier motivo, generan derecho al sujeto pasivo o a la deducción familiar, por ejemplo, el niño en situación de acogimiento familiar no remunerado.

Se exige que los padres trabajen fuera del domicilio familiar. Pero no se exige que el gasto de custodia se realice fuera del domicilio, por lo que parece igualmente admisible tanto el pago de la guardería, como el sueldo abonado a persona que custodie a los hijos en el propio domicilio (138).

Si uno de los cónyuges deja de trabajar a mitad de año, existirá derecho a la deducción por los gastos satisfechos por el período en que

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

ambos cónyuges hayan trabajado fuera del domicilio familiar (AEAT de 12 de mayo de 1993).

En tributación individual, la deducción corresponde a ambos cónyuges por mitades si ambos han satisfecho los gastos que la originan (AEAT de 12 de mayo de 1993).

Darían derecho a esta deducción las cantidades satisfechas a una empleada de hogar, siempre que se dedique exclusivamente al cuidado de los niños y exista la correspondiente justificación documental del gasto. Si la empleada realiza además labores de limpieza, sólo cabría deducir cuando fuera posible desglosar la parte del sueldo que corresponde al cuidado de los niños y exclusivamente por dicha parte, siempre que exista la correspondiente justificación documental del gasto (AEAT de 21 de mayo de 1993).

El requisito de que los padres trabajen fuera del hogar familiar implica que ambos deben obtener rentas fuera del mismo. Esto excluye la preparación de oposiciones, la realización de cursos fuera del ámbito laboral y similares (AEAT de 22 de abril de 1993).

Puede ocurrir que sólo un padre conviva con el hijo o hijos menores de tres años \_padre o madre viudo, separado legalmente, soltero. En este caso, existirá el derecho a la deducción siempre que el padre o madre que conviva con el hijo trabaje fuera del domicilio familiar y se cumplan los demás requisitos exigidos (AEAT de 3 de mayo de 1994).

No es aplicable la deducción cuando uno de los cónyuges realiza estudios en horario de mañana (DGT de 3 de septiembre de 1993).

La deducción queda igualmente corta para los fines sociales pretendidos, dados los límites establecidos.

### *1) Deducciones por inversiones personales*

#### 1. Finalidad

Se establecen en el artículo 78.4 de la ley 18/1991 una serie de deducciones establecidas como estímulo fiscal, para reconocer determinados esfuerzos inversores del sujeto pasivo. Las denominadas inversiones personales, en contraposición con aquellas otras que procedan por inversiones realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

#### 2. Justificación

De forma expresa, la Ley del IRPF, artículo 79.2, establece que la práctica de estas deducciones requiere su adecuada justificación documental. Al margen de la utilidad de una norma que no hace sino reiterar lo que con carácter general dispone la LGT, artículo 114, cabe entender que la oportuna documentación no debe adjuntarse a la declaración anual de IRPF. Basta con mantenerla a disposición de la Administración Tributaria durante el plazo de prescripción del impuesto.

#### 3. Supuestos de tributación individual

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Cuando los distintos miembros que componen la unidad familiar han optado por la tributación conjunta no es preciso establecer regla alguna de imputación de deducciones, pues la declaración de IRPF es única. El problema surge si se ha optado por la tributación individual.

Las deducciones por inversiones personales se aplican por cada sujeto pasivo, en la proporción que corresponda a su participación en la titularidad de los bienes o derechos en que se efectúe la inversión.

#### 4. Primas de seguros

Es deducible de la cuota del impuesto el 10 por 100 de las primas satisfechas en determinados contratos de seguro, y el mismo porcentaje de otras cantidades satisfechas con análoga finalidad, pagadas de forma voluntaria.

##### *a) Contratos de seguro*

"Es deducible el 10 por 100 de las primas por contratos de seguro que amparen los riesgos de vida, muerte o invalidez, conjunta o separadamente, celebradas con entidades autorizadas legalmente para operar en España." Artículo 78.4.a).

La deducción es aplicable por contratos individuales o colectivos en cuanto a la parte proporcional de las primas correspondientes.

0 Determinadas modalidades de seguro se excluyen de la deducción, desde el año 1992, los contratos de seguro de *capital diferido o mixto*, cualquiera que sea su duración; desde el año 1993, además de los anteriores, los seguros de vida entera y los de rentas diferidas.

El *beneficiario* de las pólizas debe ser el propio sujeto pasivo o su cónyuge, ascendientes o descendientes.

El *contratante o tomador* del seguro "quien satisface la prima" ha de ser en principio el propio sujeto pasivo que se aplica la deducción.

En caso de tributación individual si el matrimonio está en régimen de separación de bienes, la *deducción* ha de practicarse en la declaración del cónyuge que satisface la prima. Si está en régimen de gananciales, se deduce por mitad en cada declaración.

#### 1) Clasificación de los contratos de seguro sobre la vida.

##### *a) Seguros para caso de vida.*

En ellos el asegurador se obliga a pagar, a cambio de una prima, una suma en una fecha determinada si el asegurado está vivo todavía.

Modalidades básicas de estos seguros son:

##### I) Seguro de capital diferido.

Cuya presentación consiste en el pago de un capital-seguro de renta en caso de vida, en los que la prestación del asegurador consiste en el pago de una renta temporal o vitalicia, en lugar de un capital. A su vez la renta puede ser inmediata o diferida.

##### *b) Seguros para casos de muerte.*

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Son aquellos en los que el asegurador se obliga, a cambio de la prima, a pagar una cierta suma a la muerte del asegurado. A esta categoría pertenecen:

I) El seguro de vida entera, en el cual el asegurador se obliga a pagar un capital a la muerte del asegurado, cualquiera que sea el momento en que ésta suceda.

II) Seguro temporal.

En los que el pago de la prestación sólo ocurre si el asegurado fallece dentro de un período determinado.

2) Seguros mixtos.

Son los que combinan, en un solo contrato, un seguro para caso de muerte y otro para caso de vida. Sus modalidades básicas son:

a) El seguro mixto ordinario.

En ellos al asegurador se obliga a pagar una suma determinada, bien a la muerte del asegurado, si éste fallece dentro de cierto período, bien si sobrevive al mismo, en el momento en que tal supervivencia se produzca.

b) El seguro a término fijo.

El asegurador se obliga a pagar, en fecha fija, una suma determinada, bien al asegurado, si vive, bien a un tercero, caso contrario.

Desde 1992 inclusive se excluyen de la deducción los seguros de capital diferido y mixto. Por ejemplo, no puede practicarse la deducción cuando existe una prestación para caso de muerte y otra para supervivencia (DGT de 26 de junio de 1992), cuando es temporal para caso de muerte con reembolso si el asegurado vive al término del contrato (DGT de 3 de julio de 1992), o cuando es un seguro de supervivencia y a opción del asegurado, puede complementarse con una prestación de fallecimiento que alcance, como mínimo, el 15 por 100 de la prestación de supervivencia (DGT de 29 de julio de 1992).

Hasta el 31 de diciembre de 1991 sólo se exceptuaban aquellos cuya duración fuera inferior a diez años. Para estas modalidades de seguros contratadas hasta la fecha señalada, por las que los sujetos pasivos se dedujeron cantidades en virtud de la anterior normativa del impuesto, se mantiene la obligación de cumplir el requisito de duración igual o superior a diez años, so pena de perder el derecho a las deducciones practicadas (DGT de 21 de abril de 1994). No pudiéndose, por tanto, trasladar o cambiar el saldo acumulado a otro tipo de producto alternativo (DGT de 26 de marzo de 1992).

Es frecuente el caso en que una empresa contrata un seguro para sus trabajadores normalmente colectivo, pero que también puede ser individual para algún determinado trabajador. Por ejemplo, seguro colectivo temporal anual renovable que cubre las contingencias de muerte e invalidez, en el que la empresa paga las primas y descuenta una parte de la nómina del trabajador. Este seguro constituye un sistema alternativo a planes de pensiones y da derecho a deducción en cuota (DGT de 6 de noviembre de 1992).

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

No dan derecho a deducción de la cuota los seguros que amparan otros tipos de riesgos o eventos \_seguros de entierro, riesgos del hogar, automóvil, etc.

Aunque con naturaleza distinta a la de los seguros, interesa resaltar la desaparición a partir de 1992 de la deducción de la cuota por las aportaciones a planes de pensiones vigente en la anterior normativa del impuesto. La razón debe buscarse en la posibilidad de deducir de la base imponible regular, a partir de ese período impositivo, las aportaciones y contribuciones empresariales a estos planes, con la limitación de 750.000 ptas.

Los seguros de accidentes que cubran los riesgos de muerte o invalidez dan derecho a esta deducción de la cuota, siempre que se cumplan los demás requisitos establecidos por ella (AEAT de 4 de junio de 1993).

### *b) Montepíos y mutualidades*

Es deducible el 10 por 100 de las cantidades abonadas con carácter voluntario a montepíos laborales y mutualidades, cuando amparen entre otros, el riesgo de muerte o invalidez, y no puedan deducirse a efectos de determinación de la base imponible o liquidable, bien porque no reúnan los requisitos para la reducción o porque *excedan* de los límites establecidos.

Cuando las cuotas pagadas o la afiliación a estas entidades son *obligatorias* intervienen en el cálculo de la base liquidable del impuesto, deduciéndose de la base imponible del mismo \_excepto las que se consideran gasto deducible de los rendimientos de trabajo personal o de actividades empresariales, profesionales o artísticas.

Las cuotas pagadas a la Mutualidad General de la Abogacía por un abogado no ejerciente no pueden deducirse de la base imponible, pero si ser objeto de deducción en la cuota 10 por 100, ya que amparan, entre otros, los riesgos de muerte e invalidez. Y ello por considerar que al ser un abogado que no ejerce su profesión, tales cuotas tienen carácter voluntario, aunque la Mutualidad sea obligatoria una vez que se haya colegiado (AEAT de 6 de junio de 1994).

La deducción de la cuota por primas de seguros o cuotas de montepíos y mutualidades tiene unos límites conjuntos con las demás deducciones por inversiones.

## **v. DEDUCCIÓN POR VIVIENDA HABITUAL**

### *A) Regulación legal*

Dispone el artículo 78.4. *b)* de la LIRPF que es deducible de la cuota del IRPF "el 15 por 100 de las cantidades satisfechas en el ejercicio por la adquisición o rehabilitación de la vivienda que constituya o vaya a constituir la residencia habitual del sujeto pasivo "

Nos encontramos con una de las deducciones más importantes por su frecuente aplicación. En la anterior regulación del impuesto se decía "de cualquiera de los miembros de la unidad familiar " Aun cuando es evidente que el impuesto trata de gravar únicamente las rentas obtenidas durante el ejercicio, la ley nada dice, sino que habla de cantidades "*satisfechas* " *durante el ejercicio*; es más, en ocasiones \_supuesto de reinversión \_

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

son cantidades obtenidas de un incremento de patrimonio imputable a otros años, y desde luego, al existir dos años para reinvertir, pueden no ser del ejercicio (139).

### *B) El presupuesto de hecho*

Viene dado por alguno de las siguientes situaciones:

#### *1. Adquisición de vivienda*

##### *a) Formas de adquisición de la propiedad*

El artículo 609 del Código Civil dispone que la propiedad se adquiere por:

- \_ Ley.
- \_ Ocupación.
- \_ Donación.
- \_ Sucesión testada e intestada.
- \_ Prescripción.
- \_ Y como consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. A estas formas hay que añadir la accesión (artículo 353 del Código Civil).

Dentro de las formas contractuales, la más usual es la compraventa, seguida de la tradición; sin embargo, existen otros medios, constitución de una renta vitalicia [artículo 1.802 CC (140)], la permuta [artículo 1.538 CC (141)], donación condicional [artículo 619 CC (142)], o a través de la constitución de un censo reservativo [(artículo 1.607 del Código Civil (143)]. También cabe la deducción en los negocios sucesorios, como sucesiones a título de heredero o legatario condicional [artículo 790 CC (144)].

En todo caso, las formas de adquisición de la propiedad no son cerradas, así la AT de Sevilla, en Sentencia de 11 de febrero de 1986, consideró válida la fórmula de constituir una sociedad mercantil para la promoción de una vivienda y, finalizada ésta, se disuelve, adjudicándose a cada comunero un piso.

Sin embargo, se ha rechazado que proceda la deducción en la adquisición de un piso a través de la compra de las acciones de la sociedad anónima titular, en base a lo dispuesto en el artículo 24.1 de la LGT y a que el comprador lo es de bienes muebles que no dan derecho a la deducción (DGT de 16 de mayo de 1990).

##### *b) A título oneroso*

En consecuencia, la propiedad se puede adquirir, *inter vivos* o *mortis causa*, pero siempre a título oneroso, al menos parcialmente, ya que la ley exige para la deducción que exista una contraprestación, "cantidades satisfechas por la adquisición "

No obstante, si se adquieren a título *gratuito*, donación no condicional, herencia, legado, es aplicable la deducción por los gastos y el impuesto de sucesiones y donaciones (DGT de 11 de diciembre de 1993).

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### *c) Propiedad desmembrada*

#### 1) En sus facultades

Se plantean problemas interpretativos en los casos de desmembración de las facultades de la propiedad, como ocurre en los casos derechos de usufructo o de habitación, que impide la residencia y, por ello, considerar la vivienda como habitual.

En este caso, la cantidad abonada a usufructuarios y habitacionistas para que renuncien a su derecho puede ser considerada como cantidad satisfecha para la adquisición, ya que se está reintegrando el derecho de propiedad en todas sus facultades, necesarias para la existencia de vivienda habitual. Y lo mismo podría decirse de las cantidades satisfechas a los arrendatarios con motivo de la extinción de sus contratos de arrendamiento.

#### 2) Pluripropiedad, o copropiedad

Igualmente, cuando existen supuestos de multipropiedad, sería adquisición de propiedad la de las cuotas de otros copropietarios.

### *d) Se entiende adquisición en "pleno dominio "*

Adquirido por cualquiera de las formas previstas en la legislación civil. En este sentido, la resolución de la Dirección General de los Tributos de 22 de diciembre de 1992 niega la deducción a los usufructuarios por las inversiones que realizaran en los inmuebles. Por el mismo motivo se podría extender a los demás ocupantes, habitacionistas, arrendatarios, etc.

### *e) Al contado o a plazos*

En principio, es indiferente. Sin embargo, si se adquiere al contado, normalmente el importe invertido será superior al 30 por 100 de la base liquidable del ejercicio y no podrá deducirse la totalidad de la inversión.

Si se adquiere al contado, pero obteniendo un crédito, hipotecario o no (145), en moneda nacional o en divisas (DGT de 12 de marzo de 1993), se considera realizada la inversión y se practicará la deducción en la medida y tiempo en que se *amortice el principal*.

### *f) Con crédito de una entidad financiera o de un particular*

Da igual que el dinero se obtenga de una entidad financiera o de un particular (familiar o no), sin perjuicio de que se presumirá en este caso que se retribuirá al tipo del interés legal y tendrá para el prestamista la consideración de rendimiento de capital mobiliario (DGT de 19 de noviembre de 1992).

### *g) Cancelación de préstamo hipotecario o no, y sustitución por otro*

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Es posible la sustitución de un préstamo, mediante su cancelación por otro que no exceda en su importe del anterior, en este caso sigue existiendo el derecho a deducir (DGT de 2 de julio de 1992), incluso por los gastos originados por la cancelación.

### *h) Forma de acreditar el préstamo*

La forma de acreditar la existencia del préstamo, su finalidad, amortización y devolución se puede hacer por cualquier medio de prueba admitido en derecho, aunque, como sostiene la DGT en resolución de 2 de julio de 1992, los Tribunales otorguen normalmente prevalencia a los documentos públicos sobre los privados.

*i) Las cantidades entregadas a una cooperativa, o promotor de viviendas, etc.*

Son susceptibles de deducción.

*j) Subrogación en préstamo hipotecario suscrito por tercero para el pago de vivienda habitual*

En el caso de compra de vivienda con subrogación del préstamo hipotecario por el comprador, éste podrá deducir las cantidades que destine a su amortización. Para acreditar esta subrogación puede utilizar todos los medios de prueba útiles en derecho, incluso la inscripción registral respecto a la afectación del préstamo.

La DGT (2 de diciembre de 1992) sostiene que si por cualquier causa los recibos de la hipoteca emitidos no son girados a nombre del comprador que se ha subrogado en ella, sino del vendedor, es conveniente que se disponga de la acreditación bancaria suficiente que permite, en caso de comprobación administrativa, la justificación sin lugar a dudas de que el préstamo ha sido dedicado a la financiación de la vivienda.

### *2. Construcción de viviendas*

La ley no considera, como supuesto de deducción, a la construcción de una vivienda. Sin embargo, el Reglamento, con buen criterio equipara la construcción a la adquisición. Artículo 35.1 (146) del IRPF, que exige que el sujeto pasivo satisfaga directamente los gastos derivados de la ejecución de la obra, o entregue cantidades a cuenta al promotor, siempre que las obras finalicen en un plazo no superior a cuatro años desde el inicio de la inversión ampliable en determinadas circunstancias. Si transcurre el plazo, se pierde el derecho a las deducciones practicadas. No existe, sin embargo, plazo de comienzo de las obras (DGT de 20 de mayo de 1992).

Ahora bien, el *dies a quo* de los cuatro años comienza desde el día en que se hace la primera inversión, pese a que se hubiera adquirido el solar o terreno con mucha anterioridad (DGT de 11 de mayo de 1993).

Sin embargo, como el plazo se establece por la Ley de 1991, y empieza a regir el 1 de enero de 1992, hay que entender que si se trata de construcciones anteriores, se inicia ese día (Resoluciones de la Agencia Tributaria de 12 y 13 de mayo de 1993).

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### 3. *Ampliación*

#### a) *Concepto y requisitos*

El artículo 35.1 del Reglamento igualmente asimila a la adquisición de una vivienda el de la **ampliación** de la misma, definida como "aquellos casos en que mediante cerramiento de superficie descubierta, o por cualquier otro medio, se aumente de superficie habitable de forma permanente y durante todas las épocas del año "

Dentro de este supuesto de ampliación cabe indudablemente el de la adquisición de inmuebles **colindantes** siempre que se dedique el resultado de la unificación en su totalidad a la vivienda habitual. Se admite la deducción de los gastos producidos en las dos viviendas como consecuencia de la unión, salvo los intereses (DGT de 28 de julio de 1992).

Sin embargo, en este sentido, la Agencia Tributaria parece exigir la **unidad registral** de la finca. Este es un requisito hipotecario, que dará lugar a las presunciones derivadas de la inscripción, pero que admite la prueba en contrario a estos efectos y si se demuestra efectivamente que se habita, entiendo que ha de prevalecer la realidad física sobre la registral.

El artículo 13.1.22 del Reglamento del IVA define la rehabilitación como "las actuaciones destinadas a la reconstrucción de las mismas mediante la consolidación y el tratamiento de las estructuras, fachadas o cubierta y otras análogas " (en el mismo sentido, el artículo 57.3 de este Reglamento). En consecuencia, es posible que existan actuaciones de rehabilitación, a la luz del reglamento del IVA que no tengan ese carácter para el IRPF, y en consecuencia no generen derecho a la deducción (en el IVA se distingue la rehabilitación de la simple reparación en función de que el coste de las operaciones realizadas exceda del 25 por 100 de la base imponible fijada para la entrega del edificio que se va a someter a la rehabilitación).

#### b) *Anexos*

El Reglamento admite como contenido de la deducción la adquisición de **garajes, jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas** y, en general, los anexos o cualquier otro elemento que no constituya la vivienda propiamente dicha, si se adquieren de forma unitaria con la vivienda, formando parte de un todo indivisible.

La Agencia Tributaria exige que éstos constituyan una misma **finca registral** (por ejemplo, vivienda unifamiliar). Pero si estos elementos anexos forman partes de fincas independientes se considerarán como adquisiciones independientes, aun adquiridos en el mismo acto y no darían lugar a la deducción (Resolución de 24 de mayo de 1995).

Se desprende de esta doctrina, a mi juicio, que siempre podría adquirirse un garaje de la vivienda, y desgravarse, aunque no coincidiera en el tiempo la adquisición de ambos. ¿Cuántos? En principio debería ser el que correspondería a cada vivienda conforme a los estatutos o en el momento de la adquisición originaria. En todo caso, no existe ninguna razón para limitar la adquisición de garaje como deducible, en el caso de que se trate de una finca cercana a la propia, si en ésta no existen, lo que ocurre en la generalidad de las fincas antiguas, de donde podría lle-

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

garse jurisprudencialmente a la construcción de la figura del garaje habitual, como anexo a la de la finca habitual y en consecuencia permitir su desgravación.

### 4. *Rehabilitación*

#### a) *Requisitos*

Para que la rehabilitación dé lugar a la deducción debe ser calificada como actuación protegible en materia de rehabilitación, por parte de la Administración Pública competente, a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 1932/1991, artículos 37 y 38, y Real Decreto 726/1993, artículos 9 y siguientes, o normas de ámbito estatal que los sustituyan.

Consisten fundamentalmente en los siguientes:

- \_ Que tengan una antigüedad superior a diez años.
- \_ Que no tengan restricciones que limiten el uso previsto ni encontrarse fuera de ordenación urbanística (la calificación del estado ruinoso no afectará a la solicitud de los beneficios que otorga el mencionado Real Decreto).
- \_ Que las actuaciones excluyan la demolición o el vaciado interior del edificio.
- \_ Que la superficie útil del edificio destinado a vivienda suponga como mínimo un 70 por 100, de acuerdo a criterios de medición de la normativa de viviendas de protección oficial, y, en cualquier caso, excluyendo los espacios bajo rasante y los destinados a usos no residenciales en la planta baja.

Si se obtiene una *subvención* para la rehabilitación de la vivienda habitual, su importe forma parte de la deducción (147).

No procede la deducción si la rehabilitación se realiza por el arrendatario (DGT de 5 de julio de 1993).

#### b) *Obras de conservación y reparación*

No tienen la consideración de adquisición las cantidades destinadas a la conservación y reparación, entendiéndose como gastos de esta clase los efectuados regularmente con la finalidad de mantener el uso normal de los bienes (pintura, revoco, arreglos de calefacción, ascensor, fontanería, mobiliario, puertas de seguridad, instalación de contraventanas, adquisición de garajes, jardines, piscinas y similares), y los de sustitución de elementos cuya inutilización sea consecuencia del funcionamiento o uso normal de los bienes en que aquéllos estén integrados (arreglo de calefacción, ascensor, bajantes, fontanería y similares).

#### c) *Mejora*

Tampoco las mejoras (mobiliarios, puertas de seguridad, etc.), aunque éstas sí formaran parte del valor de adquisición de la vivienda habitual a la hora de determinar el incremento de patrimonio en el momento de la transmisión.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

5. *Constitución de cuentas-viviendas. Artículo 78.4.b), párrafo 4 de la ley y 33 del Reglamento*

### *a) Concepto*

Define la cuenta-vivienda GARCIA MAGARIÑOS (148) como "un producto (cuenta bancaria) financiero-fiscal que permite anticipar y periodificar la inversión en la vivienda habitual y que es en virtud del futuro destino de los fondos en ella depositados, por lo que se concede el tratamiento fiscal favorable, que consiste en considerar que se ha producido un hecho generador de una deducción: la adquisición de una vivienda (149).

Se definen por el artículo 33.1 del Reglamento como "cantidades depositadas en entidades de crédito, en cuentas separadas o cualquier otro tipo de imposición "

Sin embargo, el contribuyente no ha de utilizar necesariamente el producto comercial "cuenta-vivienda " que le ofrece el banco, sino cualquier otra que le proporcione mayor rendimiento, como las vinculadas al tesoro.

### *b) Requisitos*

1) Sólo se puede abrir una cuenta por cada sujeto pasivo (artículo 33.3 del Reglamento). Separada de cualquier otra imposición.

2) La entidad bancaria, la sucursal y el número de cuenta han de estar perfectamente identificados para que exista derecho a la deducción (33.4 Rglto.).

3) Las cantidades depositadas tienen que tener por destino la adquisición o rehabilitación de una vivienda que constituya o vaya a constituir la residencia habitual (33.1 del Rglto.).

4) El período para efectuar la inversión de las cantidades depositadas es de cuatro años desde la apertura de la cuenta (artículo 33.2 del Rglto.).

### *c) Ampliación del plazo. Artículo 35 RIRPF (149)*

Según dispone el artículo 33.5 RIRPF:

"Cuando se pierda el derecho a las deducciones practicadas, el contribuyente vendrá obligado a sumar la cuota del Impuesto devengada en el ejercicio en que se hayan incumplido los requisitos, las cantidades deducidas, más los intereses de demora a que se refiere el artículo 58. *b)* de la Ley General Tributaria " (DGT de 17 de noviembre de 1992; 26 de abril de 1984).

No obstante, con efecto retroactivo desde el 1 de enero de 1993, el plazo de cuatro años se puede ampliar en los siguientes casos:

1) *Quiebra o suspensión de pagos* del promotor.

En todo caso, judicialmente declaradas. En este caso, si el promotor no finaliza las obras de construcción o no puede entregar las viviendas ya acabadas dentro del plazo de cuatro años, éste queda ampliado *automáticamente* por otros cuatro años. En estos casos el plazo de ocupación de la vivienda, de doce meses, se empieza a contar a partir de la entrega de la vivienda.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Para que proceda la ampliación del plazo, es necesario que el sujeto pasivo presente la declaración del IRPF del período impositivo en que se incumpla el plazo inicial, adjuntando los justificantes de las inversiones realizadas y cualquier documento que acredite la situación concursal del promotor.

Si la quiebra o suspensión de pagos no se declara judicialmente por retrasos judiciales, no puede perjudicar al contribuyente esta circunstancia, por lo que bastará con que se hayan solicitado dentro de dicho plazo, para que no exista la obligación de solicitar la regularización, y sí sólo después de denegadas aquéllas.

### **2) *Paralización de obras***

Si se produce este caso, por circunstancias excepcionales ajenas al sujeto pasivo y no pueden finalizar las obras en el plazo máximo de cuatro años, se puede solicitar la ampliación dentro de aquel plazo, mediante solicitud a la Agencia tributaria de su domicilio habitual, dentro de los treinta días siguientes al incumplimiento del plazo. En ella han de constar debidamente justificados los motivos del incumplimiento del plazo y la ampliación que se solicita, no superior a otros cuatro años. En el caso de concederse la ampliación, igual o inferior a la solicitada, comienza el plazo desde el día siguiente al incumplimiento del plazo.

Si la Administración no contesta en el plazo de tres meses, se entiende denegada la solicitud y, en consecuencia, el contribuyente ha de regularizar la cuota devengada del IRPF en el período en que se incumple el plazo.

### **3) *Efectos de la regularización***

#### **a) *No tiene el carácter de ingreso fuera de plazo***

En consecuencia, no tiene aplicación el recargo único previsto en el artículo 61.2 de la LGT.

Con anterioridad a la modificación del artículo 35 del RIRPF, la regularización exigía la presentación de sendas declaraciones complementarias por cada año en que se había disfrutado de la deducción, fórmula más lógica y justa. Sin embargo, el Reglamento, por motivos de economía técnica, establece ahora que el deudor regularice en un solo ejercicio, el del período del incumplimiento, con lo que el efecto, dado el tipo progresivo del impuesto, será distinto, a veces perjudicial, a veces beneficioso, para el contribuyente, dependiendo de la base imponible existente en el período del incumplimiento y aquellos en que aplicó la deducción.

#### **b) *Régimen transitorio***

El RD 1100/1994 establece un régimen transitorio para los incumplimientos ocurridos antes del 29 de mayo de 1994.

##### **I) Incumplimientos ocurridos en 1993.**

De conformidad con la normativa anterior, debería haber solicitado la ampliación en 1993. Ahora la normativa le permitía solicitar la ampliación hasta el 28 de junio de 1994, y de obtenerla le permitía o solicitar la devolución de ingresos o indebidos o impugnar la autoliquidación, según procediera.

II) Incumplimientos ocurridos entre el 1 de enero de 1994 y el 29 de mayo de 1994.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

La solicitud de ampliación se podía hacer hasta el 28 de junio de 1994, debiéndose hacer constar en la declaración de 1994, a presentar en 1995.

### *c) Ambito de la regularización*

Afecta exclusivamente a la ampliación del plazo para finalizar o entregar la vivienda, pero no para materializar el saldo de una cuenta vivienda de adquisición.

### *C) Sujeto pasivo con derecho a la deducción*

#### *1. Sujetos pasivos por obligación personal*

Como es sabido, el sujeto pasivo del IRPF puede serlo por obligación personal, en el caso de residir habitualmente en España, o por obligación real. Pues bien, al tratarse de una deducción por vivienda habitual, base de la residencia habitual, parece lógico que no se aplique sino a quienes están obligados personalmente, esto es, a quien sea, o vaya a ser residente. Artículos 11 y 12 de la LIRPF.

Por eso, el artículo 20 de la Ley, al regular las deducciones en el régimen de tributación por obligación real, con o sin establecimiento permanente, no recoge esta deducción.

#### *2. Tributación individual o conjunta*

##### *a) Declaración conjunta*

Para determinar la procedencia de la deducción ha de estarse a la **titularidad jurídica** de los bienes. La regulación legal parece estar pensando en la declaración individual, pero es evidente que en la declaración conjunta podrá igualmente efectuarse, y en el caso de existir distintas rentas de los sujetos de la unidad familiar se acumulan, y en consecuencia el límite del 30 por 100 de la base liquidable del sujeto pasivo se eleva.

##### *b) Declaración separada*

###### *1) Uniones de hecho*

En el caso de declaración separada, es posible que la vivienda sea de los dos cónyuges. Si no existe unión de derecho (pareja unida de hecho, sin vínculo matrimonial), no puede aplicarse la deducción por los dos integrantes de la pareja, si la titularidad de la vivienda no es compartida. La posterior celebración de matrimonio en régimen de gananciales no alteraría, por sí misma, la titularidad patrimonial sobre el bien inmueble (artículo 1.346.1ª CC) \_Resolución de la DGT de 2 de diciembre de 1992\_, sin perjuicio de lo dispuesto por las normas civiles reguladoras de dicho régimen (Resolución de la DGT de 5 de julio de 1993).

###### *2) Vivienda habitual como bien ganancial*

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

Se plantea la cuestión de que en el caso de que se opte por la declaración individual, si la renta es de trabajo personal, se entiende adquirida por el titular de la relación laboral, pero si el régimen fuera de gananciales, el 50 por 100 de la misma correspondería al cónyuge que, en opinión de GARCIA MAGARIÑOS (150), no obtuviera rentas, por lo que teóricamente sólo podría deducirse por el que las obtiene el 50 por 100, mientras que si el otro no obtiene rendimientos no podría aplicar la deducción, y en todo caso siempre tendría el límite del 30 por 100 de la base liquidable.

Sin embargo, entiendo que a estos efectos no ha de atenderse a la cuota de titularidad de la vivienda, sino a la realidad de la obtención e imputación de renta, por lo que si el que las obtiene las dedica a la adquisición de vivienda habitual, se producirá el derecho a la deducción, con el único límite del 30 por 100 de la base imponible.

3) Posibilidad de varias viviendas habituales en una misma unidad familiar

### ***a) Hijo menor de edad.***

En el caso de que un hijo menor de edad adquiriera una vivienda habitual supondría que viviría con independencia de los padres y por lo tanto no formaría parte de la unidad familiar.

### ***b) Cónyuges.***

El Código Civil parte de la presunción de la vida en común, pero puede demostrarse lo contrario, en cuyo caso sería posible que cada uno tuviera una vivienda habitual.

En la tributación individual, cada cónyuge debe practicar la deducción por la vivienda en que resida y en función de las cantidades que invertida en la misma. Si en este caso, el cónyuge hace la inversión con dinero ganancial, sólo tendrá derecho al 50 por 100 del total invertido (AEAT de 19 de abril de 1994).

### ***c) Viviendas adquiridas para otros miembros de la unidad familiar.***

No se puede deducir la adquisición de vivienda adquirida como vivienda habitual de otro miembro de la unidad familiar que no tenga la cualidad de perceptor de rentas (por ejemplo, adquisición de vivienda en otra localidad donde estudian los hijos).

***d) Viviendas adquiridas por varias personas que no integran una unidad familiar.***

Dan lugar a la deducción para aquellas para las que la vivienda tenga carácter de habitual.

### ***e) Renta vitalicia.***

En los contratos de renta vitalicia, normalmente realizados con entidades mercantiles, si se celebra entre particulares, el obligado al pago de la pensión puede deducirla si ocupa la vivienda en el plazo de doce meses previsto en el artículo 34 del Reglamento.

### ***f) Supuestos de multipropiedad.***

En estos casos en que se adquiere una vivienda, pero condicionando su ocupación temporal, normalmente se adquiere el derecho a ocupar una vivienda durante un tiempo determinado, semanas, no se produce residencia habitual y no ha lugar a la deducción.

### ***g) Usufructuarios y arrendatarios.***

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

No tienen derecho a la aplicación de la deducción por las cantidades que por cualquier concepto satisfagan por la vivienda, salvo que lo hagan para adquirir la propiedad.

Sin embargo, en el caso de las ampliaciones y rehabilitaciones, el artículo 479 CC dispone que "el usufructuario tendrá derecho a disfrutar del aumento que reciba por acción la cosa usufructuada..." y el artículo 487 CC dispone que "podrá hacer en los bienes objeto de usufructo las mejoras útiles o de recreo que tuviere por conveniente siempre que no altere su forma o sustancia (la de los bienes objeto del usufructo), pero no tendrá derecho a indemnización "

Dentro de las mejoras útiles se incardinan las ampliaciones de la vivienda, dado su carácter permanente, y dado que el arrendatario y usufructuario no tienen derecho a retirarla, en principio pudiera pensarse que tienen derecho a la deducción.

Esta posibilidad fue rechazada, con la vigencia del Reglamento anterior por la DGT, analizando el artículo 125, que disponía que la rehabilitación la debe realizar el propietario. Actualmente, nada se dice, pese a lo cual es requisito imprescindible para que haya lugar a la deducción que haya incremento de patrimonio, circunstancia que no se produce en el inquilino o usufructuario.

### *D)Concepto de vivienda habitual. Artículos 34 y 35 del RIRPF*

#### *1. Concepto de vivienda*

Se entiende por vivienda toda edificación susceptible, en condiciones normales, de ser habitada por personas.

La Ley en el artículo 78.4. *b)* define la residencia habitual diciendo que es "la vivienda en la que el sujeto pasivo resida durante un plazo continuado de tres años " El artículo 34 del Reglamento define la vivienda habitual como la edificación que constituya la residencia del sujeto pasivo.

El artículo 7 del Reglamento del IVA define las edificaciones como "construcciones unidas permanentemente al suelo o a otros inmuebles, efectuadas tanto sobre la superficie como en el subsuelo, que sean susceptibles de utilización autónoma e independiente... " "En particular tendrán la consideración de edificaciones las construcciones: 1. ° Los edificios, considerándose como tales toda construcción permanente, separada e independiente, concebida para ser utilizada como vivienda.... "

En consecuencia, actualmente es necesario que se trate de un inmueble. Con la vigencia de la Ley 44/1978, se admitía la deducción por la adquisición de un vehículo remolque o caravana, que constituyera la vivienda habitual del contribuyente, pese a su carácter itinerante (Resolución de la Dirección General de Tributos de 22 de abril de 1985). No se admitía, sin embargo, como vivienda la adquisición de un barco, aunque tuviera este destino (DGT de 12 de marzo de 1991). Con la ley de 1991 ya no se admite como vivienda la compra de caravana, aunque se sitúe en propiedad del recurrente para constituir su vivienda oficial (Resolución de la Agencia Estatal Tributaria de 14 de julio de 1994).

En cuanto a los anexos, ya hemos dicho que se consideran como parte de la misma cuando se produce la adquisición coetánea. En este sentido se dispone también por el Reglamento del IVA, cuando el artículo 13.1.22 se

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

refiere a la exención de las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluye los terrenos en que se hallan enclavadas y efectuado obras de urbanización accesorias (151). Por su parte, el artículo 51.1.17 y hasta el límite de la superficie antes señalado somete al tipo reducido la transmisión de "viviendas, incluidos los garajes y anexos... que se transmitan conjuntamente "

En cuanto a la superficie, el artículo 35.1 del Reglamento parece partir de la idea de que los gastos de construcción son distintos de los del solar. La doctrina entendía que habría que incluir los gastos de la parte proporcional del solar utilizada para la vivienda. Sin embargo, al admitirse ahora la inclusión del valor de los anexos, si se adquieren conjuntamente, no tiene sentido no incluir los del solar en que se construye la vivienda, pues se discriminaría a quien construye por sí mismo respecto a quien compra a promotor distinto.

### *a) Habitualidad*

La ley define la habitualidad de forma objetiva, atendiendo a la permanencia de "tres años, salvo que concurren circunstancias que exijan dicho cambio de vivienda "

Sin embargo, éste no es realmente el concepto de la Ley que de alguna forma vincula la habitualidad, de un lado, a la residencia habitual, por lo que no existirá cuando se tiene en otro domicilio, esto es, hecho físico, y de otro lado el ánimo de tenerla como tal. De entender que la Ley exige tres años de residencia habitual, no podría deducirse hasta que transcurrieran estos tres años. Sin embargo, el párrafo segundo del artículo 34 del Reglamento dispone que se entenderá que la vivienda no es habitual si no se habita en el plazo de doce meses desde la compra o la construcción.

Lo que sí es cierto es que las deducciones están sometidas a la condición resolutoria de que el interesado ha de permanecer al menos tres años residiendo en la vivienda, so pena de que deba devolver las cantidades deducidas.

¿Y cuándo se producen esas circunstancias que exijan un cambio de residencia? Nos encontramos con un concepto jurídico indeterminado que los Tribunales habrán de llenar. Desde luego, no se exige que el cambio de residencia signifique necesariamente el cambio de población, pudiendo serlo dentro de la misma.

Los supuestos son numerosos, traslado a otra localidad por motivos de enfermedad (DGT, Resolución de 19 de mayo de 1992), traslados de lugar de trabajo de un municipio a otro, separación conyugal judicial, aumento de familia, etc. Ciertamente, de producirse el traslado efectivo será muy difícil que la Administración pueda probar que existe fraude en la percepción de la deducción. Admitido el derecho de todo ciudadano a fijar su domicilio en cualquier parte del territorio español, artículo 19 CE, al denegarla la Administración tributaria, deberá motivarse el acto administrativo y la carga de la prueba recaerá sobre ésta, ya que se trata de demostrar un hecho optativo a otro admitido con anterioridad por la misma.

En el caso de que el interesado abandone la vivienda habitual, se plantea la duda de si puede seguir deduciendo él los pagos futuros a la misma. A mi juicio, sí, salvo que adquiriera otra vivienda habitual, incompatible con el disfrute de la anterior, y siempre que no dedique la vi-

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

vienda anterior a otra utilidad distinta. En efecto, consolidada la vivienda como habitual por el hecho de residir durante más de tres años, o existir circunstancias subjetivas que justifiquen un plazo menor, la permanencia o residencia temporal en otra población, por ejemplo, no priva de fundamento a la exención de la que era y será posiblemente en el futuro la única residencia habitual del sujeto pasivo. Esta era la tesis mantenida por la DGT en la resolución de 24 de octubre de 1985. Sin embargo, posteriormente ha cambiado de criterio, considerando que no podía producirse la deducción, si como consecuencia del traslado no existe residencia habitual (Resolución de 12 de mayo de 1990), sin perjuicio de la posibilidad de reanudarse las deducciones una vez haya vuelto a residir el sujeto pasivo en la residencia habitual, Resolución de la Agencia Tributaria de 23 de junio de 1993).

Si deja de ser residencia habitual durante más de tres años, se pierden las deducciones practicadas, debiendo imputarse su importe al ejercicio en que se haya interrumpido el citado plazo, más los intereses de demora correspondientes.

### *b) Lugar de la vivienda*

La Ley y el Reglamento no dicen nada acerca del lugar de la vivienda, aunque el concepto de residencia que exige la permanencia por más de 183 días en el territorio nacional (artículo 12 de la Ley) parece exigir que la vivienda esté situada en el territorio nacional. Y el propio artículo 20 no considera la deducción para los sujetos pasivos de obligación real.

Por la DGT se ha considerado, sin embargo, que las personas que desempeñan su trabajo en el extranjero, aunque sujetos por obligación personal (diplomáticos, funcionarios en organismos internacionales), tienen derecho a la deducción por adquisición en el extranjero de una vivienda basándose en el tipo de sujeción al impuesto y que la ley no distingue (DGT de 8 de mayo de 1990).

Para GARCIA MARIÑOS (152), en el supuesto de pagos anticipados a constructores o en el de imposiciones en cuenta-vivienda efectuado, nada impide que, siendo sujetos pasivos por obligación personal, la vivienda esté en el extranjero (ejecutivos de multinacionales destinados en España que disfrutaban de vivienda por razón de su cargo y están adquiriendo una vivienda en su país de origen), aunque en este caso tendrán derecho a la deducción en tanto sigan sujetos por obligación personal, ya que se trata de supuestos asimilados a la adquisición y ésta exige la residencia en territorio nacional.

### *c) Base de la deducción*

#### 1) Importe computable como inversión

A tenor de lo dispuesto en el artículo 79.4. *b)* de la ley, la base de la deducción "estará constituida por las cantidades satisfechas incluidos los gastos originados excepto los intereses " La deducción de éstos se producirá vía rendimiento de capital inmobiliario hasta un límite de 800.000 pesetas [artículo 35 *b)* de la Ley].

En consecuencia, aquí se comprenden los siguientes conceptos:

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### a) *El precio.*

El satisfecho al vendedor, en los casos de construcción (propietario-promotor) o ampliación de las cantidades satisfechas a las personas o entidades encargadas de realizar las obras, y en el caso de cuentas viviendas, las cantidades impuestas en las mismas.

### b) *Los impuestos.*

Que graven la operación como el impuesto sobre el valor añadido, el de transmisiones patrimoniales y el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos.

### c) *Gastos complementarios.*

Como gastos de notaría, registro, licencias municipales, honorarios de arquitectos y aparejadores, etc., siempre que sean a cargo del adquirente (153).

### d) *Precio del solar.*

### e) *Comisiones y gastos.*

Satisfechos como consecuencia de la amortización anticipada de un préstamo hipotecario aplicable a la adquisición de una vivienda habitual, o del cambio de dicho préstamo por otro, no son deducibles para la determinación de los rendimientos de capital inmobiliario derivados de la vivienda habitual (sí de los derivados de los inmuebles arrendados), al ser un gasto de financiación distinto de los intereses. No obstante, integrarían la base de la deducción por adquisición de vivienda habitual, al ser un gasto inherente a la adquisición distinto de los intereses (Agencia Tributaria de 5 de mayo de 1994).

### f) *Gastos ocasionados por un pleito judicial.*

Los gastos ocasionados por un pleito judicial relacionado directa y exclusivamente con la adquisición de la vivienda habitual forman parte de la base de la deducción (Agencia Tributaria, resolución de 31 de mayo de 1993).

## 2) Utilización simultánea de la vivienda para otros usos

Si se utiliza la vivienda como vivienda habitual y centro de actividad profesional o empresarial, habrá de estarse al porcentaje utilizado como vivienda habitual (154). El resto podría acogerse a la deducción empresarial en el Impuesto de sociedades, con distintos límites sobre la base y porcentaje en la deducción.

## 3) Formas de pago

Siempre que se pague con recursos propios es indiferente la forma de pago, al contado, precio aplazado, renta vitalicia, etc.

Si es con precio aplazado, sólo en la parte de amortización del préstamo se podrá deducir, se trate de un préstamo hipotecario, o de préstamo entre particulares (en este caso deberá probarse ante la Administración la realidad de la operación).

## 4) Necesidad de incremento de patrimonio

A tenor de lo dispuesto en el artículo 81, para que pueda aplicarse esta deducción es necesario que "el importe comprobado del patrimonio del sujeto pasivo exceda del valor que arrojase su comprobación al comienzo del mismo al menos en la cuantía de las inversiones realizadas. A estos

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

efectos no se computarán los incrementos o disminuciones de valor experimentados durante el período impositivo por los bienes que al final del mismo sigan formando parte del patrimonio "

La Ley pretende, en efecto, que exista un incremento de patrimonio real, lo que no siempre se consigue dada la existencia de plusvalías monetarias no fiscales (incrementos de patrimonio no gravados por aplicación de los coeficientes) y de otro lado que la renta invertida sea la generada en el ejercicio.

### 5) Límite de la base de inversión

El artículo 80.1 de la ley establece que la base del conjunto de las deducciones previstas en los apartados 4 y 6 del artículo 78 no podrá exceder del 30 por 100 de la base liquidable del sujeto pasivo.

s20 Dentro de este límite se incluyen:

- a) Importe de donativos.
- b) Contratos de seguros.
- c) Inversiones efectuadas en bienes de interés cultural.
- d) Deducciones por adquisición de vivienda nueva, no habitual, de los años 1985, 1986, 1987, 1988 y 1989 (Disposición transitoria 3ª4).

En la nueva ley, estas deducciones se harán de la base imponible regular exclusivamente. Es posible que exista un exceso de inversión no deducible. En este caso, sostiene GARCIA MAGARIÑOS (155), la inversión no se pierde totalmente para el sujeto pasivo, ya que en el futuro, si adquiere una nueva vivienda habitual podría recuperarlo, por lo que entiende que debería hacer constar el sujeto pasivo que el resto invertido y no deducido corresponde a inversión en vivienda (156).

### e) *Tipo de la deducción.*

El tipo de la deducción es el 15 por 100. La disposición final 1ª 1 dispone que la Ley de Presupuestos generales del Estado podrá modificar, de conformidad con lo previsto en el apartado 7º del artículo 134 de la Constitución Española: "a) la escala y los tipos del impuesto y las deducciones en la cuota "

### f) *Reducciones en la deducción.*

Existen dos magnitudes a restar de la deducción posible:

#### I) *Deducciones anteriores.*

El artículo 35.Tres dispone que "cuando se adquiere una vivienda habitual habiendo disfrutado de la deducción por otra vivienda anterior constituirá la base de cálculo la diferencia entre el precio de la nueva y el valor de las anteriores, en la medida en que hubiesen sido objeto de deducción"

Por ejemplo, un contribuyente que en 1985 adquiere una vivienda por 10.000.000 de pesetas, de la que ha podido efectuar deducciones por una base total de 5.000.000 de pesetas en distintos ejercicios. En 1995 adquiere otra por valor de 13.000.000 de pesetas. La cantidad por la que podría deducir sería 13.000.000 de pesetas por 5.000.000 de pesetas = 8.000.000 de pesetas.

Ahora bien, no especifica el reglamento, en el caso de que el contribuyente compre esta segunda vivienda a plazos, a qué parte de los 13.000.000 se imputan las deducciones de 8.000.000 de pesetas, si a los primeros, hasta agotar las posibilidades de deducción, o a los últimos.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

La DGT sostiene que no procede la deducción por nueva vivienda habitual hasta que las cantidades invertidas en su compra no superen el importe sobre el que se practicó la deducción por la adquisición de la anterior (23 de noviembre de 1992, y resolución de la Agencia Estatal Tributaria de 19 de abril de 1993) (157).

II) *Incrementos reinvertidos*. LIRPF, artículo 78.4.b; RIPRF, artículo 10.5.

Han de restarse igualmente de la base de deducción los incrementos de patrimonio no gravados por reinversión en la adquisición de una vivienda habitual. Por ejemplo, en los casos en que se venda la anterior vivienda habitual, se obtenga un incremento de patrimonio, y dicho incremento queda exonerado por reinvertirse, en un plazo no superior a dos años, el importe de la venta de la anterior en la nueva.

El artículo 10.5 del Reglamento dispone que "cuando el importe invertido en la adquisición de la nueva vivienda supere el reinvertido como consecuencia de la enajenación de la anterior, el exceso, en su caso, es lo que puede acogerse a la mencionada deducción " En consecuencia, de la base de deducción de la vivienda habitual que ahora se adquiere habrá de restarse todo el importe de la venta de la anterior vivienda habitual.

Por ejemplo, un contribuyente vende una vivienda habitual, de la que se ha deducido en ejercicios anteriores 7.000.000 de pesetas, vendiéndola por 15.000.000 de pesetas y obteniendo un incremento de patrimonio de 8.000.000 de pesetas.

Compra una por 25.000.000 de pesetas. El incremento de patrimonio de 8.000.000 de pesetas queda exonerado por la reinversión.

La base para la deducción sería de 25.000.000 de pesetas -15.000.000 de pesetas (importe de la venta de la vivienda anterior cuyo incremento ha quedado no gravado) -7.000.000 de pesetas (ya deducidos por la vivienda anterior) = 3.000.000 de pesetas.

Esta es la tesis que se deriva del RIPRF y la mantenida por la Administración; sin embargo, compartimos la tesis de FRANCIS LEFEBVRE (158) en el sentido de que el Reglamento es ilegal, pues la ley claramente dice que deben restarse de la deducción las cantidades que constituyan incrementos de patrimonio "no gravados", por lo que en el ejemplo anterior la base se hallaría por 25.000.000 de pesetas -incremento no gravado, 8.000.000 de pesetas -base deducida en anterior vivienda, 7.000.000 = 10.000.000 de pesetas. No es lo mismo incremento de patrimonio no gravado, que cantidades no gravadas.

La Administración admite, sin embargo, que el contribuyente puede optar por:

*a)* Dejar exento el incremento del patrimonio y deducir sólo el importe en que la inversión en la nueva vivienda exceda del obtenido por la enajenación de la anterior.

*b)* O, por el contrario, no exonerar el incremento de patrimonio, tributar por él, y el importe que no ha aplicado a la exoneración-reinversión, aplicarlo a la deducción por inversión en vivienda. Siempre, claro está, que se cumplan todos los requisitos necesarios para la deducción por esta inversión (Agencia Estatal Tributaria de 27 de mayo de 1993).

*g) Momento de aplicación de la deducción.*

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

La deducción se debe aplicar en el ejercicio en el que se haya producido la inversión (159), y mediante la presentación de la liquidación correspondiente. Pasado el plazo de presentación de la misma podría el contribuyente presentar una declaración extemporánea (con las consecuencias en caso de ingreso establecidas en la DA 14.2 de la ley 18/91) o impugnar la autoliquidación. Si existe inspección, sería en el curso de ésta en el que se habría de regularizar la situación tributaria del sujeto pasivo y por todo de exceso de deducción, si esa se aplica o no el ejercicio.

En el caso de cuentas, viviendas se produce una anticipación de la deducción al momento real de adquisición de la vivienda habitual y por tanto se aplicará en los ejercicios en los que se realicen las imposiciones.

### *h) Pérdida del derecho a la deducción.*

Como la deducción tiene la finalidad del fomento de la vivienda y de la protección de ésta en relación con los derechos a la vivienda de cada ciudadano consagrado en la Constitución, desaparecida la causa, por incumplimiento de las condiciones, se pierde igualmente aquélla.

Los supuestos de pérdida del derecho a la deducción son los siguientes:

I) La no ocupación de la vivienda en el límite de un año desde la adquisición, salvo que se disfrute de vivienda por razón de su cargo, en cuyo caso se cuenta desde la pérdida del mismo (artículo 34 Rglto).

II) La falta de permanencia de tres años en la vivienda adquirida como habitual, en los casos de adquisición y ampliación (artículo 78.b párrafo 4.º).

III) El incumplimiento del plazo de cuatro años para la finalización de las obras de construcción (artículo 35.1 Rgto).

En este caso, el contribuyente podría reclamar al constructor los intereses de demora, y aun el importe de la deducción, como indemnización de daños y perjuicios, pero deberá ventilarla ante los tribunales civiles.

IV) En el caso de las cuentas-viviendas, la disposición de las cantidades para fin diferente supone la pérdida de la deducción en la parte correspondiente a la cuantía dispuesta (artículo 33.2 Rgto). Los mismos efectos tiene el transcurso de los cuatro años sin aplicación de las cantidades depositadas a la adquisición de vivienda (artículo 33.2), no se cumplan los requisitos de identificación de las cuentas, o la adquisición o rehabilitación no cumplan los requisitos de la deducción.

V) En el caso de rehabilitación, se necesita se cumplan los requisitos previstos en los RD citados *supra*.

### *i) Justificación documental.*

En todo caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 79.2 de la Ley es necesaria la justificación documental adecuada, que puede consistir en facturas u otros elementos de prueba, como escrituras públicas o privadas, certificaciones de bancos, etc.

### *j) Regularización.*

#### *I) Por el propio sujeto pasivo.*

Debe incluir la deducción practicada en su momento en el ejercicio en que se produzca el incumplimiento, añadiendo los intereses de demora

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

del artículo 58.2.b) de la LGT, sumando todo a la cuota devengada (artículo 33.5 Rgto).

El artículo 33.2.a) dispone que en el caso de disposición parcial se entiende que las cantidades son las primeras depositadas.

### II) *La inspección de los tributos.*

Aparte de la liquidación de los intereses de demora que correspondan, la aplicación indebida de la deducción habrá generado o un menor ingreso o una obtención indebida de devoluciones. En ambos casos existe infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 a) y c) de la LGT.

Para GARCIA MARIÑOS (160), si durante el período objeto de inspección, está en curso una deducción por inversión en vivienda habitual, especialmente por el sistema de cuenta-vivienda, y dado que el supuesto generador de la validez de la deducción está condicionado por un hecho futuro, procedería la regularización mediante acta previa, cuya posibilidad, sin embargo, no se recoge en la Ley General Tributaria, ni en el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, donde se hace referencia a bases y hechos imposables, pero no a deducciones.

*E) Adquisición de vivienda de nueva construcción no habitual, adquirida antes de 1980 (161)*

Es posible la deducción en la cuota del IRPF de las cantidades invertidas en la adquisición de otras viviendas, distintas de la habitual, y de nueva construcción, siempre que tal adquisición hubiese tenido lugar en 1989 o años anteriores, y se viniese gozando del derecho a esta deducción. Se trata, en definitiva, de un derecho adquirido.

De conformidad con el DL 2/1985, se entendía por viviendas de nueva construcción las que no hubieran sido objeto de ocupación o utilización previa, cuya primera transmisión se efectuara con posterioridad al 9 de mayo de 1985, cualquiera que fuera la fase de construcción en que se encontrasen.

Respecto de las viviendas cuya construcción se hubiera iniciado con anterioridad a dicha fecha, únicamente podían ser objeto de deducción las cantidades que, en base a las condiciones establecidas para su transmisión, fuesen exigibles y satisfechas después de la citada fecha.

Se equiparaban a las viviendas de nueva construcción las adquiridas, una vez rehabilitadas de acuerdo con las condiciones establecidas en el RD 2324/83. Tal equiparación sólo surtía efectos respecto a la primera transmisión, siempre que se efectuara después del 9 de mayo de 1985, y no hubiese sido objeto de ocupación con posterioridad a su rehabilitación.

Este beneficio se ha mantenido con distintos tipos de deducción, 17 por 100 hasta 1987, 10 por 100 en 1988 y 1989, hasta su desaparición en 1990. Sin embargo, se mantiene como derecho adquirido para quienes viniesen gozando del mismo en el tipo del 10 por 100.

El derecho no se perdía si se enajenaba la vivienda antes de los tres años de su adquisición, pues este límite sólo estaba respecto a la vivienda habitual. Sin embargo, el incremento no estaba exento de gravamen, aunque se invirtiera en otra vivienda (DGT de 1 de febrero de 1988).

Por otro lado, las cuentas-ahorro-vivienda no eran de aplicación, salvo que las viviendas fueran a constituir la habitual del contribuyente (DGT de 16 de febrero de 1989).

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### *F) Adquisición de bienes de interés cultural*

Es deducible de la cuota de IRPF el **15 por 100** de las inversiones realizadas en la adquisición de bienes inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural. Para ello son condiciones necesarias las siguientes:

1. La permanencia en el patrimonio de titular durante un período de **tres años**.
2. Que se formalice la **comunicación de la transmisión** del bien al citado Registro.

La Ley **16/1985** establece una singular protección y tutela para los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, declarados de interés cultural por ministerio de esa misma ley o mediante Real Decreto, de forma individualizada y previo oportuno expediente. Los bienes así declarados han de ser *inscritos* en un Registro general, dependiente de la Administración del Estado. Realizada la declaración de interés cultural, se expide por el Registro un título oficial que les identifica en el que deben reflejarse todos los actos jurídicos o artísticos que sobre ellos se realicen. Las transmisiones o traslados de dichos bienes deben inscribirse en el Registro.

### *G) Gastos de bienes de interés cultural*

Es deducible de la cuota del IRPF el 15 por 100 del importe de los gastos de conservación, reparación, restauración, difusión y exposición de los bienes de interés cultural.

Dos condiciones deben reunirse para la procedencia de la deducción.

1. Que se cumplan los requisitos de permanencia, inscripción y comunicación exigidos para estos bienes.
2. Que **no pueden deducirse los gastos como fiscalmente deducibles**, a efectos de determinar el rendimiento neto que en su caso procediese (actividad empresarial, etc.).

### *H) Límites de la deducción por inversiones personales*

Las deducciones por inversiones personales que se han venido examinando hasta aquí están sujetas, todas ellas, a un primer límite y algunas de ellas, además, a un segundo. Ambos límites son independientes y distintos del que opera sobre las inversiones empresariales o profesionales.

#### *1. Limitación en relación con la base liquidable*

La base del conjunto de las deducciones por inversiones hasta aquí estudiadas esto es, por las inversiones personales, no empresariales, más las deducciones por donativos, tiene como límite el 30 por 100 de la base liquidable del sujeto pasivo.

#### *2. Limitación en relación con el importe del patrimonio*

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

### *a) Regla general*

La aplicación de alguna de las deducciones por inversiones requiere **que el importe comprobado del patrimonio** del contribuyente, al finalizar el período de la imposición, exceda del valor que arroja su comprobación al comienzo del mismo, *al menos en la cuantía de las inversiones realizadas* (162).

La cuantía deducible de la inversión se condiciona, por tanto, a que se produzca el mencionado **incremento**.

### *b) Especificaciones*

1) Las deducciones afectadas por esta limitación en los ejercicios 1994 y 1995 son las que procedan por **adquisición** de vivienda habitual y adquisición de *bienes de interés cultural*.

No afecta a las inversiones en seguros ni a los gastos de bienes de interés cultural (163).

2) La **comparación** de patrimonios inicial y final debe hacerse en *términos reales* y no tomando los valores del impuesto sobre el Patrimonio.

3) **No** se tienen en cuenta las *plusvalías o minoraciones* de valor experimentadas durante el período impositivo por los bienes que, al final del mismo, *sigan* formando parte del patrimonio del contribuyente (164).

4) Los bienes que se hayan **transmitido** a lo largo del ejercicio han de valorarse en el patrimonio inicial *por su valor de adquisición* (sin actualizar).

La **razón** de esta limitación debe buscarse en la intención del legislador de *que la inversión deducible obedezca a un ahorro real*, de forma que su financiación se efectúe, precisamente, con el producto de la *renta generada durante el período impositivo* y no con dinero procedente del propio patrimonio (AT Valencia de 11 de septiembre de 1985).

5) Si durante el período impositivo los hijos con patrimonio propio se han **desligado** de la unidad familiar, la comparación de patrimonios debe hacerse entre el patrimonio de dicha unidad familiar, excluyendo el que corresponda a los hijos que se hubieran desligado y el existente a 31 de diciembre (DGT de 25 de febrero de 1986).

6) Los **saldos** de cuentas corrientes, ahorro o a plazo, deben figurar por sus saldos finales a 31 de diciembre (DGT de 25 de febrero de 1987) (165).

### *7) Ampliación de deducciones por la Inspección.*

Se discute en la doctrina si, caso de que la Inspección eleve la base liquidable, a su vez ha de tener reflejo esta operación en la subida de las deducciones.

Se han producido al respecto decisiones discrepantes. Con extremo rigor se ha entendido que no procede la actualización del importe de la deducción practicada para acomodarla al nuevo límite resultante de la base imponible *en la actualidad liquidable* regularizada por la inspección, pues quien no actúa de buena fe debe arrastrar las consecuencias de su comportamiento doloso (TSJ Andalucía de 28 de enero de 1991).

Por el contrario, la propia Administración Tributaria ha sido más moderada en su criterio. Se ha afirmado que la deducción comprende tanto la resultante de la autoliquidación del sujeto pasivo como la originada

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

por las liquidaciones provisionales o definitivas que practique la Administración (TEAC de 21 de noviembre de 1989), y de forma más directa se ha mantenido que cabe apreciar, en sede inspectora, una deducción no practicada en su autoliquidación por la normativa propia del tributo (informe DGIFT de 28 de diciembre de 1989).

### *I) Deducciones en actividades empresariales o profesionales*

#### *1. Ambito subjetivo*

A los sujetos pasivos del IRPF que ejerzan actividades empresariales, profesionales o artísticas, les son de aplicación los *incentivos a la inversión empresarial* (166) que se establecen en el Impuesto sobre Sociedades, con igualdad de porcentajes y límites de deducción (167).

La deducción por actividad empresarial en IRPF es aplicable no sólo a los *empresarios* sino también a *profesionales y artistas*.

#### *2. Requisito, caso de estar en estimación objetiva*

En el caso de estar en estimación objetiva, todavía no es posible.

No obstante, la Ley del Impuesto indica que esta deducción sólo podrá ser aplicada por los contribuyentes que tributen en régimen de *estimación objetiva* de bases imponibles, cuando así se establezca reglamentariamente. Como aún no se ha desarrollado, estos contribuyentes están excluidos durante 1994 y 1995 de estos incentivos.

Si el sujeto pasivo ejerce de forma *simultánea* actividad empresarial y profesional, y sólo está acogido a estimación objetiva en una de ambas, puede acogerse a la deducción por inversiones en la actividad en que está.

#### *3. Límites de la inversión. Artículo 80.2 LIRPF*

La deducción por inversiones empresariales (168) no puede exceder de un determinado *límite*, que se halla de la siguiente forma:

*a) A la cuota íntegra se le restan las siguientes deducciones:*

- 1) Deducciones familiares.
- 2) Deducciones por gastos de enfermedad
- 3) Deducciones por alquiler de vivienda habitual (169).
- 4) Deducciones por gastos de custodia de niños
- 5) Deducciones por primas de seguros.
- 6) Deducciones por adquisición de vivienda habitual.
- 7) Deducciones por inversión en bienes interés cultural.
- 8) Deducciones en bienes de interés cultural.

*b) Aplicación de límites.*

Practicadas estas deducciones se pueden minorar las *deducciones por inversión empresarial o profesional* (170) siempre que no se rebase el límite conjunto del *25 por 100* o del *35 por 100*, según la modalidad de inversión de la *cuota obtenida en el apartado anterior*.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

c) A continuación, en su caso, se practican las deducciones que se aplican sin límite (171) derivadas de regímenes anteriores.

d) Finalmente se practica la deducción por *creación de empleo*, que puede absorber la totalidad de la cuota líquida restante.

#### 4. Reglas especiales

##### a) *Cómputo en ejercicios siguientes.*

Las deducciones por inversiones y creación de empleo no practicadas por insuficiencia de cuota pueden computarse en los cinco ejercicios siguientes (172).

##### b) *Relación con los límites de las inversiones personales.*

Los límites que condicionan la cuantía de las deducciones personales (173) son distintos e independientes de los que aquí comentamos. Se **computan** de forma separada, sin que quepa mezclarlos; las inversiones personales tienen sus límites y las empresariales el suyo.

Además **se miden** de forma distinta, pues mientras en las inversiones personales lo que no puede exceder del 30 por 100 de la base liquidable es el importe de la inversión (no de la deducción); en la inversión empresarial o profesional en *activos fijos nuevos*, lo que no puede exceder del 25 por 100 o del 35 por 100 de la cuota (174) es el *importe de la deducción* (no de la inversión).

c) En las adquisiciones de *activos*, forma parte de la deducción la *totalidad de la prestación convenida*, con exclusión de los intereses, impuestos estatales indirectos y sus recargos, que no se incluyen en aquella base, con independencia de su consideración a efectos de valoración de activos.

d) Una misma inversión no puede dar lugar a la aplicación de la deducción en más de una empresa (175).

e) No pueden acogerse a la deducción por inversión en activos fijos nuevos los bienes adquiridos en régimen de arrendamiento financiero (176).

f) El *cómputo de los plazos* para la aplicación de la deducción por inversiones *puede diferirse* hasta el primer ejercicio en que, dentro del período de prescripción, se produzcan *resultados positivos* en caso de empresas:

1) De nueva creación.

2) Acogidas a planes oficiales de reconversión industrial, durante su vigencia.

3) Que saneen pérdidas de ejercicios anteriores mediante la aplicación efectiva de nuevos recursos, sin que se considere como tal la aplicación o capitalización de recursos.

g) La LIRPF (artículo 79.2) establece que la práctica de estas deducciones requiere su *adecuada justificación documental*, que no debe adjuntarse a la declaración anual del impuesto, sino que basta con mantenerla a disposición de la Administración Tributaria durante el plazo de prescripción (177).

##### h) *Tributación individual.*

A diferencia de lo que ocurre con las deducciones por inversiones personales *que como regla general se aplican por el sujeto pasivo titular o titulares del bien en el que se ha invertido*, las deducciones em-

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

presariales y profesionales son de aplicación exclusiva a los sujetos pasivos a quienes *correspondan* los *rendimientos* de las actividades empresariales, profesionales o artísticas, aunque la titularidad en las inversiones no sea plena (DGT de 27 de noviembre de 1989).

### *J)Deducciones por donativos*

#### *1.Regla general*

La deducción por donativos sufre una importante variación en 1995 con la Ley **30/1994** de Fundaciones y de Incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que entró en vigor el 26 de noviembre de 1994.

#### *2.Justificación documental*

La deducción requiere la justificación documental adecuada (LIRPF artículo 79.2), que no ha de adjuntarse a la declaración del impuesto, sino aportarse a requerimiento de la Administración Tributaria.

#### *3.Alcance de la deducción*

#### *a)Deducción por donativos hasta 26 de noviembre de 1994 (178)*

##### *1)Donación de bienes del Patrimonio Histórico (LIRPF artículo 78.6)*

Puede deducirse de la cuota el **15 por 100** de las donaciones puras y simples en bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, que estén inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural o incluidos en el Inventario General a que se refiere la L. 16/1985, siempre que se realicen a favor de las entidades citadas en el párrafo siguiente.

##### *2)Donativos en metálico. LIRPF artículo 78.6.b)*

Puede deducirse en cuota **el 10 por 100** de las cantidades donadas a los siguientes entes:

*a)*El Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y Universidades Públicas.

*b)*La Cruz Roja Española.

*c)*La Iglesia Católica y las asociaciones confesionales no católicas legalmente reconocidas que hayan firmado con el Estado español los Acuerdos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución.

*d)*Las fundaciones legalmente reconocidas que rindan cuentas al órgano de protectorado correspondiente.

*e)*Las asociaciones declaradas de Utilidad Pública.

*f)*Los acuerdos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución son los de cooperación con las confesiones religiosas vigentes a partir del 12 de noviembre de 1992, que son:

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de

---

*g)* Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangelistas de España.

*h)* Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España.

*i)* Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.

### 3) Requisitos de los donativos

*a)* Voluntariedad.

*b)* Animo de liberalidad.

En general, para determinar si existe o no ánimo de liberalidad ha de acudirse a ***criterios objetivos***, sin considerarse las motivaciones subjetivas del que se realiza la aportación, pero sí los derechos que a cambio de la aportación sean otorgados por los estatutos de la entidad.

No existe ánimo de liberalidad cuando la aportación implique el derecho a obtener un bien o un servicio o cuando otorgue derecho a gozar de condiciones especiales de las actividades de la asociación o cuando el objeto de ésta sea la defensa de los intereses comunes de sus miembros.

***b) Deducción por donativos a partir del 26 de noviembre de 1994*** (LIRPF artículo 78.6 y L. 30-1994, artículo 59 hasta 31 de diciembre de 1994, LIRPF artículo 78.6 redacción L. 41/1994 y L. 41/994 DA 28 a partir del 1 de enero de 1995) (179)

- i FLORES, Enrique. Impuesto sobre la renta y lo contencioso administrativo. Editorial Universitaria centroamericana EDUCA. Primera Edición. 1973. páginas 67-68.
- ii FLORES, Enrique. Impuesto sobre la renta y lo contencioso administrativo. Editorial Universitaria centroamericana EDUCA. Primera Edición. 1973. páginas 70-75
- iii FLORES, Enrique. Impuesto sobre la renta y lo contencioso administrativo. Editorial Universitaria centroamericana EDUCA. Primera Edición. 1973. páginas 75-78
- iv ALVARADO JIMÉNEZ Clara y VIDEICHE PEREIRA Rebeca. Principios de justicia tributaria a la luz de la doctrina y la ley del impuesto sobre la renta. Tesis para optar al grado de licenciadas en derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. San José 1999. páginas 83-86
- v CARVAJAL V. Clemente. Origen de los impuestos en Costa Rica.. [ubicado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la UCR, signatura 344.3 C331-o]
- vi ALVARADO JIMÉNEZ Clara y VIDEICHE PEREIRA Rebeca. Principios de justicia tributaria a la luz de la doctrina y la ley del impuesto sobre la renta. Tesis para optar al grado de licenciadas en derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. San José 1999. páginas 104-112
- vii ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA. Acta de Sesión ordinaria n° 31 del 20 de agosto del 2003.
- viii DIAZ DELGADO José. El impuesto sobre la renta de las personas físicas. Retenciones, cuotas y deducciones. [cuadernos de estudios de derecho judicial] 1995.