

Algunas notas críticas sobre la reforma del IRPF

VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BLÁZQUEZ
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

PABLO CHICO DE LA CÁMARA
Universidad Rey Juan Carlos

Recibido: Septiembre 2015
Aceptado: Septiembre 2015

Resumen

La Ley 26/2014, de 27 de noviembre, de reforma del IRPF, ha introducido modificaciones de cierto calado en aras de mejorar la equidad y favorecer el crecimiento económico. Por desgracia, la situación económica actual ha llevado al legislador a ser ciertamente más prudente de lo que se anunció en un principio.

Palabras Clave: Reforma. IRPF. Crisis económica. Tributación del ahorro. Tributación familiar.

Clasificación JEL: K21.

Abstract

The 2014 income Tax Act was recently modified in order to improve equity and enhance economic growth. Unfortunately, the current economic situation has led the Government to be certainly more cautious than initially announced.

Keywords: Reform. Income Tax. Economic crisis. Taxation of saving income. Family Taxation.

JEL Classification: K21.

I. Planteamiento

La Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica la vigente Ley 35/2006, del IRPF, introduce modificaciones de cierto calado en orden según se indica en su Exposición de motivos a avanzar en la “mejora de la equidad y favorecer el crecimiento económico, al tiempo que persigue garantizar la suficiencia financiera para el conjunto de las Administraciones públicas, favorecer la tributación homogénea del ahorro y abordar, desde la perspectiva fiscal, los problemas derivados del envejecimiento y la dependencia”.

En nuestra opinión, el mantenimiento de las medidas de consolidación fiscal ha obligado al legislador a ser algo más prudente de lo que se anunció en un principio¹, produciéndose una especie de equilibrio entre las medidas a favor del contribuyente frente a la pérdida de otras que hasta la reforma le favorecían.

Esta afirmación puede constatarse en cuanto que debe reconocerse que la reforma ha reducido la presión fiscal nominal derivada de la bajada de los tipos de gravamen tanto de la parte general como de la especial favoreciendo con carácter general a las rentas más bajas, y elevando los importes de los mínimos vitales (personal y familiar) e incorporando nuevas deducciones en la cuota diferencial (que adoptan la forma de “impuesto negativo” en la misma línea de la todavía vigente “deducción por maternidad” *ex art. 81 LIRPF*) en favor de familias numerosas (o de contribuyente monoparental con dos descendientes a su cargo), o personas que tengan un ascendiente o descendiente con discapacidad a su cargo favoreciendo con carácter general a los perceptores de rentas bajas. No obstante, esta medida queda desdibujada con otras medidas menos populares para el resto de los ciudadanos. Nos referimos entre otras, a la eliminación de la exención de los 1.500 euros de dividendos, de los coeficientes de actualización en el régimen ordinario de las ganancias de patrimonio; de la reducción del 100 por 100 en los rendimientos del capital inmobiliario; de la reducción especial en los planes de previsión social para mayores de 50 años (reduciéndose la base general de desgravación fiscal desde los 10.000 € hasta los actuales 8.000 €); o de la eliminación de la reducción del art. 20 LIRPF por obtención de rendimientos del trabajo para rentas superiores a 14.450 € (aunque esta medida es cierto podría compensarse en parte para este colectivo a través de la introducción en el art. 19.2.f) LIRPF de una nueva partida por “gastos de difícil justificación” por importe de 2.000 €²).

Como señalaremos a continuación, no puede afirmarse de forma tan clara que en la reforma fiscal recientemente aprobada solo existan en términos hacendísticos *ganadores*, pues aquellos contribuyentes de rentas altas (fundamentalmente sin cargas familiares), con aportaciones a planes de pensiones, con percepción de dividendos derivados de acciones, o transmitentes de activos mobiliarios o inmobiliarios no exentos se encuentran al margen de las bondades de la reforma³.

¹ Máxime porque una gran parte de las medidas recogidas en el Libro Blanco elaborado por la Comisión de Expertos para la reforma del Sistema Tributario español constituida por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de julio de 2013 sin embargo, no tuvo a bien incorporarlas el Gobierno al texto que sirvió de base para la tramitación en el Congreso de los Diputados como Proyecto de Ley de reforma del IRPF. Vid. sobre el particular el siguiente enlace: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Prensa/En%20Portada/2014/Documents/Informe%20expertos.pdf>

² Se trata de un gasto a *forfait* que viene a compensar también el diferente trato que dispensaba la Ley anterior a los rendimientos de actividades económicas *versus* a los rendimientos del trabajo, en el que a los primeros se les permitía deducir cualquier gasto siempre que estuvieran correlacionados con los ingresos, a diferencia de las rentas laborales que están limitados con una lista tasada ciertamente restrictiva. Una postura crítica respecto de las restricciones que establecía la anterior normativa del IRPF para los rendimientos del trabajo en relación con los rendimientos de actividades económicas; cfr. Herrera Molina (1998). No es de extrañar que la Exposición de motivos también se refiera a este punto, señalando que la reforma trata de “dispensar un tratamiento especial a este tipo de rentas por los siguientes motivos: compensar, mediante una cantidad a tanto alzado, los gastos generales en los que incurre un trabajador; reconocer la aportación que esta fuente de renta hace al conjunto de la base imponible; su facilidad de control y el que se trata de una renta no fundada o sin respaldo patrimonial”.

³ Nótese que de acuerdo a los datos más actuales de los que dispone la AEAT (a través del Informe anual de recaudación tributaria de 2013, vid. el siguiente enlace: http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Estudios/

II. Algunas otras consideraciones críticas de la reforma

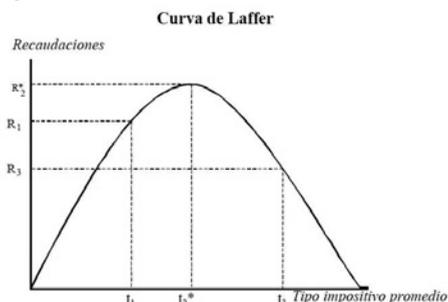
Como venimos señalando, la reforma del IRPF pivota sobre tres pilares: la equidad, la eficiencia y la neutralidad. Sobre el primero de los principios rectores (la equidad), nos remitimos al siguiente epígrafe al analizar determinadas medidas introducidas por el legislador en pro de favorecer determinados colectivos (fundamentalmente contribuyentes que soportan económicamente cargas familiares así como personas con dependencia).

En las próximas páginas nos detendremos en aquellas medidas implementadas en la reforma de IRPF para avanzar supuestamente en la eficiencia y en la neutralidad.

Se ha señalado en pro de la eficiencia la introducción de determinadas medidas fiscales que impulsen la generación del ahorro, tanto previsional como a largo plazo⁴. Sin embargo, no debe perderse de vista que esta modificación se aleja por el contrario de la neutralidad en los productos del ahorro sobre el que también descansa la reforma. Así las cosas, se ha justificado la eliminación de la exención de los primeros 1.500 euros de percepción de dividendos o de la supresión de los coeficientes de actualización de las ganancias de patrimonio precisamente en aras de no favorecer este tipo de productos de ahorro frente al resto.

No obstante, entendemos que las anteriores medidas tenían en puridad una plena justificación por razones de equidad con el fin de salvaguardar el principio de capacidad económica en cuanto que la exención de los dividendos no debe perderse de vista tiene como virtualidad corregir en parte la doble imposición económica producida al gravarse primero en el Impuesto sobre Sociedades la renta derivada del beneficio de una entidad, para en un

Estadísticas/Informes_Estadísticos/Informes_Anuales_de_Recaudación_Tributaria/Ejercicio_2013/IART_13.pdf), en dicho año 2013 se produjo una pérdida de recaudación en el IRPF de casi un 1 por 100 con respecto al año anterior. Una lectura de estos datos podría llevar a confirmar que pese a las medidas de consolidación fiscal implementadas por el Gobierno en los últimos años (fundamentalmente a través del gravamen complementario del IRPF) y sobre la base de la teoría hacendística de la curva de Arthur Laffer, no necesariamente un incremento de la presión fiscal de un impuesto lleva consigo un correlativo aumento en su recaudación:



⁴ Cfr. De Miguel Monterrubio y Fernández Dávila (2015), p. 8. En nuestra opinión, la introducción de los PALP (planes de ahorro a largo plazo) siendo una medida ciertamente positiva para favorecer el ahorro de personas conservadoras (que huyen de la inversión en renta variable y otros productos financieros dinámicos), puede no producir los efectos esperados de inversión debido a las importantes condiciones que se exigen para gozar de la exención tributaria (plazo temporal excesivamente largo de 5 años de “lock in” o cautividad, junto al exiguo importe máximo de inversión –5.000 euros–).

momento ulterior, gravarse de nuevo dicha renta en el IRPF (o IS si fuera también el accionista persona jurídica) en este caso ya en sede de la persona física perceptora del dividendo.

Por otro lado, la eliminación de los coeficientes de actualización en las transmisiones de bienes inmuebles no puede tampoco justificarse por razones de neutralidad, sino también en razones de justicia tributaria con objeto de excluir sobre la ganancia neta realizada lo que tiene origen como consecuencia de la inflación a fin de someter únicamente a gravamen lo que sería propiamente la ganancia especulativa. Llama la atención que precisamente la Ley 26/2014, elimina este régimen ordinario (aplicable para bienes inmuebles adquiridos a partir del 1 de enero de 1995) que resulta en aras de la simplificación fácilmente cuantificable a través de la aplicación de un coeficiente de actualización sobre el valor de adquisición, y mantiene por el contrario (con el límite cuantitativo de 400.000 €) el régimen transitorio cuya fórmula de cálculo resulta a todas luces mucho más compleja y queda restringido ya a supuestos residuales por la antigüedad de los bienes inmuebles a los que resulta de aplicación (condicionado a aquellos adquiridos con anterioridad al 1 de enero de 1995). Además, el principio de neutralidad invitaría precisamente a eliminar esta diferencia de trato entre bienes adquiridos con posterioridad al 1 de enero de 1995 a los que no se permite corregir la inflación resintiéndose el principio de capacidad económica, de aquellos otros con una antigüedad anterior a dicha fecha que sin embargo, sí se tiene en cuenta el aumento del coste de la vida en orden a la cuantificación de la ganancia de patrimonio realizada.

Por último, resulta ciertamente plausible el avance realizado por la Ley 26/2014 en beneficio del carácter sintético del impuesto flexibilizando las reglas de integración y compensación de rentas que se someten al impuesto, y máxime con el mantenimiento de un modelo dual del impuesto que somete a una tarifa ostensiblemente inferior las rentas del ahorro frente al resto de rentas. Se aleja así del modelo anglosajón en el que tributan de forma separada las rentas derivadas de transmisiones (Capital gains and losses) frente al resto de rentas gravadas en el Income tax.

III. Incidencia fiscal en la unidad familiar

A) Planteamiento

Uno de los “*pilares vertebradores de la reforma*”, según la Exposición de Motivos de la Ley 26/2014, es la familia. Y las modificaciones que introduce la nueva normativa en el ámbito de la familia, según la concepción manejada en la reforma, afectan a tres ámbitos distintos, aunque guardan entre sí diversas conexiones. Los dos primeros ya existían bajo la normativa anterior, introduciéndose ahora determinados cambios en aspectos puntuales: se trata del mínimo personal y familiar, de un lado (arts. 56 a 61), y el régimen especial previsto para los padres pagadores de anualidades por alimentos a sus hijos por resolución judicial, de otro (art. 64 y 75). El tercero de estos ámbitos relacionados con la familia afectados por la reciente modificación normativa, sin embargo, es totalmente nuevo, pues no existía antes de la reforma: las deducciones a trabajadores (por cuenta propia o ajena) fuera del hogar por

familia numerosa, por personas discapacitadas a su cargo o por determinadas familias monoparentales (art. 81 *bis*).

Centraremos nuestra atención en los dos primeros que serán analizados separadamente, sin perjuicio de hacer referencia cuando proceda a las relaciones que existen entre ellos. Desde esa perspectiva también al hilo del segundo de los señalados se hará una mención a las nuevas deducciones establecidas.

B) Mínimo personal y familiar

Como se señala en la Exposición de Motivos, en Ley de reforma del IRPF “*se respeta tanto el concepto de mínimo personal y familiar como su forma de integración en el impuesto*”. No obstante, se aprovecha la reforma, como también se indica en la Exposición de Motivos, para llevar a cabo “*la elevación del mínimo personal y familiar*”. “*En concreto –según se sigue señalando–, se eleva tanto el importe del mínimo personal, incluido cuando el contribuyente tenga una edad superior a 65 o 75 años, como el correspondiente a los ascendientes y descendientes que convivan con aquél. Al mismo tiempo –se añade–, se incrementan los importes del mínimo aplicable a las personas anteriormente señaladas con discapacidad, así como en los supuestos en que además sean trabajadores activos*”.

Mantenimiento del concepto de mínimo personal y familiar como tal, de su forma de integración en el IRPF y elevación de sus cuantías serían, por tanto, los aspectos básicos de la reforma en esta materia, según la Exposición de Motivos de la Ley de reforma, lo que es esencialmente cierto, si bien es necesario introducir algunas aclaraciones, matices y complementos al respecto, para tener una idea más completa y precisa de la situación normativa existente en este ámbito tras la reforma.

C) Mantenimiento del concepto de mínimo personal y familiar y de su forma de integración en el IRPF

De este modo, en primer lugar, se mantiene la figura creada con la Ley del IRPF de 1998 del mínimo personal y familiar, tal como había hecho con anterioridad la Ley del IRPF de 2006. Este mínimo personal y familiar sigue considerándose de acuerdo a lo dispuesto en el art. 56.1 de la Ley, que no ha sido afectado por la reforma, como “*la parte de la base liquidable que, por destinarse a satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del contribuyente, no se somete a tributación por este Impuesto*”. Con ello se trata de hacer realidad, tal como ha destacado recientemente por el Tribunal Constitucional, “*la salvaguarda de un mínimo existencial no sometido a tributación*”, que ha sido considerado como una exigencia constitucional. Esto encuentra su justificación, entre otras razones, en que “*siendo cierto que toda persona física, desde la primera unidad de renta generada, exterioriza, en abstracto, una capacidad económica susceptible de ser sometida a imposición, también lo es, sin embargo, que su capacidad contributiva, entendida como la aptitud para concurrir al sostenimiento de los gastos del Estado, en un impuesto a través del cual no sólo «se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal en el sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad», sino que es «el instrumento más idóneo para alcanzar*

los objetivos de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE)» (SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; y 7/2010, de 27 de abril, FJ 6), debe producirse una vez superado un determinado umbral de renta que proteja la renta necesaria destinada a la satisfacción de las necesidades vitales del obligado tributario (renta vital de subsistencia), individualmente consideradas o, en su caso, de la unidad familiar” (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ. 4.º).

Sin embargo, no puede olvidarse que la instrumentación técnica del mínimo personal y familiar con la Ley 35/2006, del IRPF es distinta a la que se utilizó por el legislador cuando se introdujo esta figura en 1998, que era la de una reducción en la base imponible, lo que se conectaba normativamente con el concepto de renta disponible, en cuanto reflejo de la capacidad económica del contribuyente. “*El impuesto –disponía el art. 2.2 de la Ley del IRPF de 1998– gravará la capacidad económica del contribuyente, entendida ésta como su renta disponible, que será el resultado de disminuir la renta en la cuantía del mínimo personal y familiar*”. Porque con la Ley 35/2006, del IRPF, que es confirmada en este aspecto por la reforma de finales de 2014, el mínimo personal y familiar constituye en realidad “una figura híbrida, que si bien sitúa formalmente la definición del mínimo personal y familiar en el ámbito de la determinación de la base imponible, realmente actúa como una deducción en la cuota del impuesto”⁵. Aunque no opera como una auténtica deducción en la cuota, en su concepción tradicional, sino como deducción “dentro de la propia cuota”⁶, es decir, que entra en funcionamiento antes de fijar la cuota derivada de la aplicación de la escala⁷. Esto supone, desde otra perspectiva puesta de relieve en la propia Exposición de Motivos de la Ley del IRPF de 2006, la configuración de un tramo de renta del contribuyente sometido a un tipo cero, si bien se trata de un tramo de tipo cero flexible, pues alcanza al importe del mínimo personal y familiar de cada contribuyente, resultante de aplicar los supuestos y cuantías previstos por la Ley a sus propias circunstancias personales y familiares⁸.

También el Informe de la reforma del sistema tributario 2014 proponía que “los mínimos personales y familiares (aunque «revisados en sus actuales cuantías», aspecto sobre el que volveremos después) deberían seguir descontándose de la cuota conforme al procedimiento establecido en la vigente Ley del IRPF”⁹, que era identificado como una “desgravación” “mediante una detracción en la cuota del tributo equivalente a la carga que directamente generaba, pero valorada a los tipos más reducidos de la tarifa”¹⁰. No obstante, en él se reconocía abiertamente que el mantenimiento de este sistema encontraba su justificación sólo en razones presupuestarias, ya que el fundamento del mínimo exigía una vuelta al sistema anterior de reducciones en la base imponible. “Para no poner en riesgo ahora la capacidad recaudatoria del impuesto (...)” –se afirma–, porque los mínimos personales y familiares deberían pasar “a descontarse de los ingresos netos totales cuando la consolidación presupuestaria estuviese garantizada, para respetar de este modo el concepto de capacidad

⁵ Núñez Zubillaga (2007), p. 513. En definitiva, como señala de forma gráfica Herrera Molina (2014), p. 8, se trata de un “sistema de deducciones en la cuota disfrazadas de reducciones en base”.

⁶ AEDAF (2006), p. 4.

⁷ Sánchez Blázquez (2009), p. 31.

⁸ Vidal Martí y De Miguel Monterrubio (2007), p. 17.

⁹ Lagares Calvo y otros (2014), p. 150.

¹⁰ Lagares Calvo y otros (2014), p. 147.

económica o capacidad de pago del contribuyente”¹¹. Puesto que como se había señalado con anterioridad la “renta disponible fiscal debería estar constituida por la diferencia entre la «renta total del contribuyente» y sus mínimos personales y familiares así como, en su caso, por el mínimo por dependencia”¹².

En cualquier caso, el pragmatismo del Informe de la reforma del sistema tributario 2014 en relación con los mínimos, sin perjuicio de la claridad de su planteamiento en relación con el debido modo de instrumentar en la mecánica liquidatoria del impuesto en coherencia con el principio de capacidad económica, había sido ya adelantado un par de años antes por el propio Tribunal Constitucional cuando de un modo general y sin matices admitía cualquier técnica en la inserción del mínimo personal y familiar en el IRPF, lo que ha facilitado la Ley de reforma en esta cuestión. Porque después de poner de relieve las exigencias constitucionales al respecto, señalaba que “la forma de garantizar ese mínimo vital no sometido a tributación queda a la libre elección del legislador, tanto en relación con el o los tributos en que se establezca como en cuanto a la técnica utilizada, ya que puede optar entre operar en la base imponible (por ejemplo, a través de exenciones, deducciones o reducciones), en la cuota tributaria (por ejemplo, mediante deducciones o bonificaciones), en la tarifa (por ejemplo, estableciendo un tipo cero para un primer tramo de renta), o, en todas ellas”. En definitiva, cualesquiera de estas técnicas, también la técnica de las reducciones en la base que era la denunciada ante el Tribunal Constitucional, en su opinión, son una simple “opción legislativa que, en tanto dirigida a la consecución de las finalidades descritas, no puede calificarse de contraria al texto constitucional” (FJ. 4.º). Lo que, sin embargo, sólo es admisible, desde nuestro punto de vista, desde una perspectiva muy abstracta o general a modo de primera aproximación, pero que necesita de un posterior análisis más detenido de la regulación normativa concreta. Porque la utilización de unos u otros mecanismos no es totalmente neutral, es decir, la elección de unos u otros instrumentos produce diferentes efectos, que en algún caso podrían ser contrarios a las exigencias constitucionales¹³.

D) Cambio en la forma de integración en el IRPF del mínimo personal y familiar cuando opera en la base liquidable del ahorro

De todos modos, debe destacarse que la Ley 26/2014 sí que se ha introducido un cambio en la instrumentación técnica del mínimo personal y familiar, pese al silencio de la Exposición de Motivos al respecto, en concreto, cuando el mínimo opera en la base liquidable del ahorro, que es lo que sucede, como sigue disponiendo el art. 56. 2 de la Ley del IRPF, “*Cuando la base liquidable general sea inferior al importe del mínimo personal y familiar (...)*” o “*Cuando no exista base liquidable general (...)*”.

Porque la redacción originaria de la Ley 35/2006 preveía que cuando el mínimo personal y familiar operaba en la base liquidable del ahorro, fuera en toda su cuantía o en parte de ella, aquél se configuraba como una auténtica reducción en la base, de forma semejante, por tanto, a lo que preveía de modo general la Ley del IRPF de 1998. Así es como debían

¹¹ Lagares Calvo y otros (2014), p. 150.

¹² Lagares Calvo y otros (2014), p. 97.

¹³ Sánchez Blázquez (2009), p. 53. También crítico con la doctrina de esta sentencia Herrera Molina (2014), p. 9.

entenderse las previsiones de los arts. 66 y 76 de la Ley del gravamen de la base liquidable del ahorro “*en la parte que no corresponde, en su caso, con el mínimo personal y familiar*”. Es decir, la aplicación del tipo de gravamen se llevaba a cabo a una base liquidable del ahorro minorada previamente con el importe del mínimo. Esto estaba motivado en que al quedar gravada la base liquidable del ahorro a un tipo fijo (entonces un 18 por ciento, sumando la parte estatal y la autonómica) no era necesario aplicar un mecanismo como el previsto para el supuesto habitual de operar el mínimo en la base liquidable general sometida a unas escalas progresivas, que pretendía evitar que el resultado desgravatorio final por la aplicación del mínimo aumentara según se incrementara la base del contribuyente¹⁴.

Sin embargo, la reforma de la Ley del IRPF a través de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, con efectos a partir del 1 de enero de 2010, continuada por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, con efectos desde 1 de enero de 2011, sustituyó el tipo fijo y único del 18 por ciento por dos tipos fijos del 19 y del 21 por ciento, aplicables, respectivamente, a cada uno de los dos tramos una escala, hasta 6.000 euros y de 6.000,01 euros en adelante (en ambos casos, sumando la parte estatal y autonómica). Pese a lo cual se siguió manteniendo la originaria instrumentación técnica del mínimo en la base liquidable del ahorro como reducción en la base imponible, al no sufrir este aspecto modificación alguna con aquella reforma.

Lo que hace la Ley de reforma de finales de 2014, ya desde su primera versión publicada de Anteproyecto, es ser coherente con la idea directiva del IRPF configurado por la Ley de 2006 de instrumentar el mínimo personal y familiar de tal modo que el resultado desgravatorio final derivado del mismo no varíe con la renta del contribuyente. Lo que exige, tal como ha hecho la nueva reforma, introducir también en la base liquidable del ahorro, sometida igualmente a una escala progresiva, aunque sea menor, el mecanismo antes señalado que se preveía para la base liquidable general de deducción del importe resultante de aplicar la correspondiente escala al importe del mínimo respecto de la cuota previa derivada de aplicar la escala a la base sin minoración previa del mínimo¹⁵.

Para ello se modifican los arts. 66 y 76 del IRPF. En ellos ya no se dispone el gravamen de la base liquidable del ahorro, como vimos, “*en la parte que no corresponde, en su caso, con el mínimo personal y familiar*” con las escalas previstas en la Ley para la misma. Por el contrario, de igual modo que se prevé en los arts. 63.1 y 74.1 de la Ley para el supuesto general de operar el mínimo en la base liquidable general, se dispone ahora el gravamen de la base liquidable del ahorro en “*La parte de base liquidable del ahorro que exceda, en su caso, del importe del mínimo personal y familiar*”, lo que habrá de hacerse en las mismas dos fases previstas para la base liquidable general: “*1.º A la base liquidable del ahorro se le aplicarán los tipos que se indican en la siguiente escala (...)*”; “*2.º La cuantía resultante se minorará en el importe derivado de aplicar a la parte de la base liquidable del ahorro correspondiente al mínimo personal y familiar; la escala prevista en el número 1.º anterior*”.

Se evita así lo que ocurría bajo la situación normativa anterior de las escalas de la base liquidable del ahorro vigente desde el 1 de enero de 2010 de que el efecto desgravatorio final derivado de la aplicación de los mínimos era mayor en aquellos contribuyentes con renta del

¹⁴ Sánchez Blázquez (2009), pp. 32-34.

¹⁵ Destaca también esta novedad DE MIGUEL MONTECUBIO y FERNÁNDEZ DÁVILA (2015), p. 91.

ahorro de superior cuantía a la prevista como límite superior del primer tramo de dichas escalas. De no haberse modificado esta cuestión, esa diversidad de efectos desgravatorios según la renta del ahorro del contribuyente hubiera sido incluso mayor, al preverse ahora una escala de tres tramos, con tipos de gravamen del 19,5, 21,5 y 23,5 (tras la modificación del Real Decreto-Ley 7/2015, de 10 de julio) para 2015, y del 19, 21 y 23 por ciento para 2016, sumando en ambos casos la parte estatal y autonómica.

E) Elevación de las cuantías del mínimo personal y familiar

Con la Ley de reforma del IRPF se elevan los importes del mínimo personal y familiar, manteniendo en general, con la salvedad de lo que se dirá después, la estructura y contenido de los supuestos, generales y especiales, para los que se prevén cantidades a tanto alzado en concepto de mínimo. En concreto, los aumentos de las cuantías previstas en los arts. 57, 58, 59 y 60 de la Ley son los siguientes: en el mínimo personal general, de 5.151 a 5.550 euros; en el incremento del mínimo personal para mayores de 65 y 75 años, respectivamente, de 918 a 1.150 euros y de 1.122 a 1.400 euros; en el mínimo por descendientes, los 1.836, 2.040, 3.672 y 4.182 euros para el primero, segundo, tercero y cuarto y siguientes, pasan a ser 2.400 –también es esta cantidad la que corresponde cuando el descendiente fallece en el ejercicio frente a los 1.836 de la normativa anterior–, 2.700, 4.000 y 4.500 euros; en el incremento del mínimo por descendientes menores de tres años, de 2.244 euros a 2.800 euros; el mínimo por ascendientes, de 918 euros a 1.150 euros, el incremento del mínimo por ascendientes para mayores de 75 años de 1.122 a 1.400 euros; y, finalmente, en el mínimo por discapacidad, se refiera al contribuyente o a sus descendientes o ascendientes, el mínimo general, de 2.316 a 3.000 euros, en el mínimo por discapacidad para los discapacitados con un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento, de 7.038 a 9.000 euros; y, en el incremento del mínimo por discapacidad en concepto de gastos de asistencia para el discapacitado que acredite necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, de 2.316 a 3.000 euros¹⁶.

Sin embargo, una valoración precisa de la reforma no puede fijar la atención únicamente en estos incrementos que acabamos de mostrar, que indudablemente son amplios y cuantiosos. Porque el instrumento técnico empleado por la Ley del IRPF de 2006 y que se ha mantenido con la reforma de finales de 2014, ahora también novedosamente para el mínimo que opera en la base liquidable del ahorro, determina que el mínimo personal y familiar produce efectos realmente como una deducción cuyo importe es el resultado de aplicar la escala o escalas a la cuantía del mínimo correspondiente al contribuyente de que se trate. Por este motivo, el efecto desgravatorio final de la toma en consideración del mínimo personal y familiar en la liquidación del IRPF debe tener en cuenta no sólo los incrementos que se han producido efectivamente en los mínimos y que acabamos de ver, sino también la bajada de los tipos de gravamen de la escala o escalas y, en concreto, la correspondiente al tramo inferior de dicha escala o escalas, al no superar normalmente el importe del mínimo de un contribuyente el límite superior de ese tramo inferior de la escala o escalas. Y teniendo en cuenta ambas medidas introducidas por la reforma que deben contemplarse conjuntamente al fijar nuestra atención en el mínimo personal y familiar (disminución de los tipos de gravamen de

¹⁶ Un cuadro comparativo de las cuantías de los mínimos en la nueva y anterior regulación puede verse en De Miguel Monterrubio y Fernández Dávila (2015), pp. 89-90.

las escalas y aumento de la cuantía de los mínimos) la mejora del efecto desgravatorio final respecto del que se obtenía bajo la normativa anterior es en algunos casos muy reducido y en otros incluso inexistente¹⁷.

Pongamos un único ejemplo. El mínimo por descendientes, en lo relativo al primero de ellos, era bajo la normativa anterior de 1.836 euros, pasando a ser de 2.400 euros con la nueva normativa, lo que supone un incremento significativo de más del 30 por ciento. Sin embargo, el importe real de la deducción derivada del mínimo es el resultado de aplicar a dichas cuantías la escala o escalas aplicables a las mismas, en la anterior y en la nueva normativa. Bajo la normativa vigente en 2014, el tipo de gravamen aplicable al tramo inferior de la escala estatal bajo el que normalmente opera el importe del mínimo era del 12 por ciento, lo que suponía una deducción por la aplicación del mínimo de 220,30 euros, que ascendería a 440,60 euros en total de tener el mismo tipo la escala autonómica, competencia de cada Comunidad Autónoma, y a 454,37 euros, teniendo en cuenta el gravamen complementario excepcional para la reducción del déficit público que estaba entonces vigente. Con la nueva regulación, concretamente la aplicable a partir del ejercicio 2016 (finalmente también en el ejercicio 2015, tras la reforma del Real Decreto-Ley 7/2015, de 10 de julio) el tipo correspondiente al primer tramo de la escala estatal es del 9,5 por ciento, lo que determina una deducción por la aplicación del nuevo mínimo de 228 euros, que podría ascender a 456 euros, de tener la escala autonómica el mismo tipo de gravamen. En definitiva, un pequeño aumento de la desgravación que no llega a los dos euros, por lo que se refiere al supuesto aquí contemplado.

Desde esta perspectiva se entiende la crítica que de forma razonada se hacía a la nueva regulación de los mínimos en alguna enmienda presentada al Proyecto de Ley en el Senado, que sin embargo no fue aceptada. En ella tras poner de relieve que la presentación simplemente de la comparativa de las cuantías de los mínimos, bajo la anterior y la nueva normativa, en términos absolutos, “no cuenta toda la verdad”, dada la “mecánica del tributo”, se proponía que se estableciera la aplicación, como mínimo, del 12 por ciento a la parte de la base imponible general correspondiente al mínimo personal y familiar, a efectos de la determinación de la cuota íntegra estatal, en lo relativo a la escala estatal, dejando a un lado la escala autonómica, dadas las competencias normativas de las Comunidades Autónomas al respecto¹⁸. De este modo, al mantenerse el porcentaje que se aplicaba bajo la normativa ante-

¹⁷ Especialmente crítica en este aspecto es Pazos Morán (2014), pp. 23-24. También Herrera Molina (2014), pp. 9-10, destaca que “el incremento de mínimos queda amortiguado por la reducción de tipos” al seguir operando como deducciones en la cuota y critica la “completa falta de transparencia sobre el importe real de los mínimos y la auténtica progresividad del impuesto” con este sistema.

¹⁸ “Uno de los aspectos más destacados por el Gobierno en la presentación de la reforma ha sido el supuesto gran incremento de los mínimos del impuesto, en especial el de los mínimos familiares. Una comparativa de sus cuantías, en términos absolutos, les permite afirmar que dichos mínimos experimentan un «fuerte aumento», de hasta el 32 % / Tal presentación, sin embargo, «no cuenta toda la verdad». Y ello porque lo que no se explica es que, por la mecánica del tributo, tal comparación no es representativa del impacto en cuota –ahorro efectivo– derivado de los mínimos personales y familiares, pues a los mismos se les aplica el tipo correspondiente a la base liquidable que será, por su cuantía, el tipo mínimo del 20 % (o del 19 % en 2016), cuando antes les correspondía el 24 % (2011) o el 24,75 % (2012-2014) / Como puede observarse, la «realidad» es muy distinta de la que quiere presentar el Gobierno. De hecho, la modificación del mínimo del contribuyente no sólo no supone ahorro alguno en el impuesto a pagar, sino que implica una mayor cuota en el año 2015, en relación con el ejercicio 2014, de 164,87 euros. Por su parte, el incremento adicional del mínimo por contribuyente mayor de 65 años supone un ahorro de 2,79 euros anuales o, lo que es lo mismo, de 0,23 céntimos de euro al mes, y el de los mayores de 75 años un poco menos, 0,19 céntimos de

rior para el cálculo de la deducción derivada del mínimo (el 12 por ciento, en cuanto a la escala estatal se refiere), el aumento de las cuantías de los mínimos que lleva a cabo la reforma sí produciría realmente efectos de elevar los importes de la deducción que se deriva del mínimo.

F) Otras modificaciones. En particular la matización al requisito de la convivencia en el mínimo por descendientes

Aunque la Exposición de Motivos no indica nada al respecto, en la Ley de reforma se han introducido algunas otras modificaciones en la regulación del mínimo personal y familiar, que no son, sin embargo, las que en el Informe de la reforma del sistema tributario se habían planteado¹⁹.

La primera que queremos mencionar es la que afecta a una de las varias incoherencias de la regulación anterior de los supuestos y cuantías en el mínimo personal y familiar, que preveía la aplicación de un mínimo por el descendiente que fallecía durante el año y no recogía una previsión semejante para los supuestos de fallecimiento del ascendiente, por lo que de producirse esta circunstancia no cabía aplicar el correspondiente mínimo por ascendientes. Esta regulación mostraba su incoherencia también desde otra perspectiva²⁰: era incongruente admitir la aplicación del mínimo por el ascendiente que convivía durante más de seis meses con el contribuyente y cambiaba posteriormente su residencia, según la interpretación administrativa más extendida bajo dicha normativa, y no aceptarlo cuando el ascendiente también había convivido con el contribuyente durante más de seis meses pero fallecía antes de finalizar el año, como también había sostenido la Dirección General de Tributos.

euro mensuales / Igualmente, el mayor incremento de los mínimos familiares anunciado por el Gobierno –mínimo por segundo hijo (32,35 % de aumento)– sólo supone un ahorro de 35,10 euros (6,95 %), es decir, de 2,93 euros mensuales. La elevación del mínimo adicional por hijos menores de 3 años permitirá un ahorro de 4,61 euros o 0,38 céntimos de euro mensuales. En el caso del tercer y cuarto hijo la situación es peor, pues supone –como sucede con el mínimo del contribuyente– una mayor tributación de 108,82 euros y de 135,05 euros anuales, respectivamente / Efectos que se agudizarán con la bajada del tipo mínimo al 19 % en el año 2016 / Por ello, y para hacer realmente efectivo el incremento de los mínimos personales y familiares propuesto por el Gobierno debe preverse la aplicación, como mínimo, del tipo del 12 % a la parte de la base liquidable general correspondiente al mínimo personal y familiar, a efectos de la determinación de la cuota íntegra estatal. En este punto, señalar, por último, que al encontrarse cedida a las Comunidades Autónomas la capacidad normativa en relación con la escala autonómica aplicable a la base liquidable general y el importe del mínimo personal y familiar aplicable para el cálculo del gravamen autonómico, a las mismas corresponderá la decisión correspondiente en esta materia”. Se trata de la enmienda núm. 139 del Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya (GPEPC), cuyo contenido es idéntico a la enmienda núm. 218 del Grupo Parlamentario Socialista.

¹⁹ Dejando a un lado las cuestiones ya mencionadas, en él se plantea la eliminación de la exención de las prestaciones públicas por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez (pp. 101-102) y de la exención del rendimiento del trabajo en especie por guardería infantil (p. 108), recogiénose como contrapartida los aumentos correspondientes en el mínimo personal y familiar, si bien en ambos casos se acaba finalmente por rechazar las propuestas. Lo que sí se propone es en el mínimo por hijos una cuantía adicional y más elevada por los hijos menores de tres años cuando ambos cónyuges desarrollen su actividad laboral fuera del domicilio familiar (p. 150). Una crítica fundamentada a esta última propuesta la introduce Herrera Molina (2014), pp. 4-5.

²⁰ Alonso Madrigal (2006), p. 5.

Tras la Ley de reforma, ya desde su versión de Proyecto de Ley, se introduce la debida coherencia al respecto y se regulan conjuntamente los supuestos especiales de fallecimiento del descendiente o ascendiente durante el año, en los que pese a ello se permite también aplicar el mínimo, abandonándose de este modo la regulación única del supuesto para el mínimo por descendientes que recogía la normativa anterior. Así, tras preverse la relevancia general del momento del devengo del impuesto para determinar las circunstancias personales y familiares del contribuyente, se dispone que *“en caso de fallecimiento de un descendiente o ascendiente que genere el derecho al mínimo por descendientes o ascendientes, la cuantía será de 2.400 euros anuales o 1.150 euros anuales por ese descendiente o ascendiente, respectivamente”* (art. 61.4.^a). Y también se adapta a este supuesto especial la exigencia que preveía la normativa anterior, y que se sigue manteniendo tras la reforma, de la convivencia con el ascendiente durante al menos la mitad del período impositivo, al disponerse la necesidad de que el ascendiente conviva con el contribuyente durante un determinado período de tiempo que es, *“en el caso de fallecimiento del ascendiente antes de la finalización de este (del período impositivo), la mitad del período transcurrido entre el inicio del período impositivo y la fecha de fallecimiento”* (art. 61.5.^a).

Sin embargo, la modificación de mayor trascendencia en este ámbito, junto con la que se conecta con las relaciones de compatibilidad o no del mínimo por descendientes con el régimen especial aplicable a los pagadores de anualidades por alimentos por resolución judicial a lo que haremos referencia después, es sin duda la que afecta a la convivencia del descendiente con el contribuyente en cuanto requisito para la aplicación del mínimo por descendientes. Porque pese a que se sigue exigiendo para la aplicación del mínimo que el descendiente *“conviva con el contribuyente”*, sin embargo, se ha añadido, ya desde la versión de Proyecto de Ley, que *“se asimilará a la convivencia con el contribuyente, la dependencia respecto de este último salvo cuando resulte de aplicación lo dispuesto en los artículos 64 y 75 de esta Ley”*.

Además, debe destacarse también que en el nuevo art. 58 de la Ley ya no aparece la previsión que recogía este precepto desde su redacción originaria en la Ley del IRPF de 2006 de que *“Entre otros casos, se considerará que conviven con el contribuyente los descendientes que, dependiendo del mismo, estén internados en centros especializados”*.

Desde nuestro punto de vista, lo que se ha pretendido fundamentalmente con esta modificación normativa ha sido adecuar la Ley del IRPF a la reciente doctrina en esta materia del Tribunal Constitucional que en su sentencia 19/2012, de 15 de febrero, declaró la inconstitucionalidad del requisito de la convivencia del descendiente con el contribuyente para la aplicación del mínimo por descendientes de la Ley del IRPF de 1998, porque con ello se impedía la aplicación del mínimo a aquellos contribuyentes de quienes dependen económicamente los descendientes que no convivían con ellos y que al no satisfacer anualidades por alimentos por resolución judicial tampoco se les aplicaba el régimen especial previsto para estos supuestos. Pero al mismo tiempo con la nueva redacción dada al art. 58 de la Ley del IRPF, y este es un aspecto que es digno de destacarse, se puede haber erigido la dependencia del descendiente respecto del contribuyente, desde una perspectiva general que va más allá del supuesto problemático afectado por aquella sentencia, como criterio decisivo y determinante de la aplicación del mínimo por descendientes.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 19/2012, de 15 de febrero, señaló que “si resulta, de un lado, que el legislador ha optado por garantizar la protección económica de la familia permitiendo a tal fin la reducción de la base en el IRPF de una parte de los gastos que provoca la asistencia de todo orden a los hijos, y, de otro, que la familia a la que manda proteger el art. 39.1 CE no viene determinada por el hecho físico de la convivencia, se puede concluir que el criterio adoptado por el legislador quiebra el axioma de que toda deducción (o reducción) de un gasto debe aprovechar, en principio, a quien lo soporta, salvo que haya una razón que justifique el recurso a otro criterio.

Siendo cierto –se añade– que, en la mayoría de los casos, el hecho de la convivencia permite presumir la dependencia económica de los descendientes, también lo es que no toda dependencia económica se basa en la convivencia, como sucede no sólo en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, sino también en aquellos otros en los que, sin existir esa nulidad, separación o divorcio, los contribuyentes sostienen a sus hijos sin convivir con ellos. Pues bien, debe señalarse que, en contra de lo que mantienen los recurrentes, esta diferencia de trato que dispensa la norma legal carece de relevancia constitucional respecto de los contribuyentes que satisfacen anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial, pues la medida prevista en los arts. 51 y 62 de la Ley 40/1998, aunque distinta en su forma de articulación a la reducción impugnada, basándose en el criterio de la «dependencia económica», viene a producir un efecto equivalente, al minorar la tributación final mediante la reducción de la progresividad del impuesto.

Por el contrario –concluye el Tribunal–, dicha diferencia de trato adquiere relevancia constitucional, con relación a aquellos otros contribuyentes que, teniendo hijos que dependen económicamente de ellos, ni conviven con los mismos –por diferentes causas– ni satisfacen anualidades por alimentos en virtud de una decisión judicial” (FJ. 5.º).

En consecuencia, a partir de la nueva regulación normativa, y en un intento claro de acoger la doctrina del Tribunal Constitucional, el mínimo por descendientes se aplicará también por aquellos progenitores de los que el descendiente depende económicamente (aunque la literalidad de la norma se refiere a la dependencia sin más, parece claro que ésta debe entenderse como dependencia económica a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional que ha originado la modificación normativa) y que, sin embargo, no pueden aplicar el régimen especial de los arts. 64 y 75 de la Ley que sólo se puede aplicar a los pagadores de anualidades por alimentos por resolución judicial. De este modo, se decide mantener –aunque esto no es una consecuencia necesaria derivada de la sentencia del Tribunal Constitucional– el doble sistema de toma en consideración del coste del sostenimiento económico de los hijos que ya estaba previsto bajo la normativa anterior –el mínimo por descendientes para el progenitor con quien convive el descendiente, de un lado, y el régimen especial previsto para el progenitor que satisface anualidades por alimentos por resolución judicial, de otro–, pero ampliando expresamente el ámbito de aplicación del primero de ellos –el mínimo por descendientes– a aquellos progenitores de los que depende económicamente el descendiente y en los que no se instrumenta tal dependencia económica a través de anualidades por alimentos por resolución judicial.

No pueden desconocerse, sin embargo, las dificultades y problemas que pueden plantearse en la práctica en relación con la aplicación del mínimo por descendientes por el

progenitor del que depende económicamente el descendiente que, sin embargo, no convive con él y que no le satisface anualidades por alimentos por resolución judicial²¹.

En primer lugar, debe tenerse presente que el supuesto más habitual será el de un progenitor (normalmente la madre) que convive con el descendiente y el otro progenitor (el padre) sostiene económicamente al mismo sin convivir con él. En estas circunstancias si aplicando la novedosa regla introducida por la Ley de reforma se asimila a la convivencia del descendiente con el contribuyente la dependencia de aquél respecto de éste, habrá dos contribuyentes con derecho a la aplicación del mínimo por descendientes, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el art. 61.1.^a de la Ley, que no ha variado tras la reforma, el importe del mínimo “*se prorrateará entre ellos por partes iguales*”, al tener ambos respecto del descendiente el mismo grado de parentesco.

Ahora bien, en segundo lugar, ¿cuándo debe entenderse que existe dependencia del descendiente respecto del contribuyente? Como se ha señalado con acierto, partiendo de que se trate de una dependencia económica, “no parece que baste la obligación jurídica de colaborar al sustento del hijo menor (que va a existir siempre)”. Por el contrario, será necesario que se cumpla con dicha obligación y se sustente económicamente al hijo en la realidad²². Pero ¿qué sustento económico efectivo del hijo por su progenitor, tanto en cuanto a su naturaleza –dineraria, en especie o de otra índole, como en relación a su cuantía– es necesario para poder entender que aquél depende económicamente de éste y por consiguiente le da derecho a la aplicación del mínimo por descendientes que supone el prorrateo por partes iguales con el otro progenitor con el que convive ya que la Ley no prevé otro posible prorrateo? ¿Sólo cuando se satisfacen anualidades por alimentos al hijo, aunque sea sin resolución judicial, o se pagan determinadas cantidades de dinero, o también cuando se realizan efectivamente determinados gastos para cubrir las necesidades del hijo, o cuando existen tiempos de cuidado y atención al hijo, pese a no existir convivencia en los términos que entiende la doctrina administrativa, que la considera equivalente a la guarda y custodia judicialmente atribuida? ¿A partir de qué cuantía de sostenimiento económico del otro progenitor está justificado que comparta con el progenitor con quien convive el descendiente el mínimo prorrateado por partes iguales?

Una vez resueltas las preguntas anteriores aún quedarían por resolver, en tercer lugar, los correspondientes problemas de prueba del efectivo sostenimiento económico del hijo en los términos señalados, problemas que son aquellos que en gran medida se evitan en los supuestos en los que se parte de la convivencia, para la aplicación del mínimo, o del pago de anualidades por alimentos por resolución judicial, a efectos de aplicar el régimen especial previsto en los arts. 64 y 75 de la Ley. En el primero es suficiente sin más la convivencia, aunque pueda también acarrear ciertos problemas de prueba, y en el segundo la intervención judicial facilita la prueba correspondiente, al poderse entender como prueba suficiente la resolución judicial o convenio regulador ratificado judicialmente.

Por tanto, y en conclusión respecto a esta cuestión, serán numerosos los problemas que surgirán en la aplicación administrativa y jurisdiccional en estos supuestos de convivencia de

²¹ Herrera Molina (2014), pp. 20-21; Rovira Ferrer (2015) a), p. 152.

²² Herrera Molina (2014), p. 21.

un descendiente con un progenitor y simultánea dependencia económica de otro –no instrumentada a través de anualidades por alimentos satisfechas por resolución judicial–, ante la solución normativa tomada, que ha dejado abiertos múltiples interrogantes que pueden surgir en la práctica.

Pero es que también, como hemos adelantado, con la nueva redacción dada al art. 58 de la Ley del IRPF, se puede haber erigido la dependencia del descendiente respecto del contribuyente, desde una perspectiva general que va más allá del supuesto problemático afectado por la sentencia del Tribunal Constitucional 19/2012, como criterio decisivo y determinante de la aplicación del mínimo por descendientes. Lo que debe conectarse con la supresión de la referencia que contenía la normativa anterior a que *“Entre otros casos, se considerará que conviven con el contribuyente los descendientes que, dependiendo del mismo, estén internados en centros especializados”*, que debe entenderse sustituido ahora por la previsión comentada de que *“se asimilará a la convivencia con el contribuyente, la dependencia respecto de este último”*, aunque esto sea así, como dispone el precepto a continuación, *“salvo cuando resulte de aplicación lo dispuesto en los artículos 64 y 75 de esta Ley”*.

Y es que no puede desconocerse que el establecimiento por la normativa anterior a la reforma de 2014 de la convivencia con el contribuyente como requisito para la aplicación del mínimo por descendientes planteaba algunas dudas con carácter general y no sólo para el supuesto específico analizado por la sentencia del Tribunal Constitucional 19/2012 que acabamos de mencionar. En este sentido, la referencia a la convivencia del descendiente con el contribuyente hacía dudar acerca de la posible aplicación del mínimo en aquellos supuestos en los que el descendiente, pese a no convivir físicamente en el mismo domicilio con el contribuyente o contribuyentes, era sin embargo sostenido económicamente por aquél o aquéllos. Pensemos, por ejemplo, en los supuestos relativamente frecuentes de residencia del descendiente fuera del domicilio familiar por razones de estudios o de internamiento de aquel en un centro especializado, dada su situación de discapacidad.

Esta problemática ya se planteó desde la reforma de la Ley del IRPF de 1998 (Ley 40/1998, de 9 de diciembre), que en su inicial Proyecto de Ley preveía como requisito para la aplicación del mínimo por descendientes la dependencia económica, siguiendo las recomendaciones del Informe de la Comisión para el estudio y propuestas de medidas para la reforma del IRPF²³. Sin embargo, tras la tramitación parlamentaria, se introdujo el requisito de la convivencia en vez del de la dependencia económica [originario art. 40.3.1.º b)], posiblemente por las dificultades en materia de prueba que este último requisito podía traer consigo²⁴. No obstante, con la reforma de 2002 (Ley 46/2002, de 18 de diciembre), siguiendo también las recomendaciones del Informe para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las

²³ En él se aludía a una “deducción en la base en concepto de mínimo personal o familiar (...) por cada hijo económicamente dependiente del declarante (...)”: Lagares Calvo y otros (1998), p. 107.

²⁴ La sentencia del Tribunal Constitucional 19/2012, analiza con detalle el origen y evolución de la regulación de la convivencia como requisito del mínimo por descendientes en la normativa de 1998 (FJ. 5.º). Allí se destaca que no se explicita en la tramitación parlamentaria la razón que llevó a sustituir en el Congreso la dependencia por la convivencia ni tampoco el motivo que justificaban las enmiendas en el Senado que proponían el reestablecimiento de la dependencia.

Personas Físicas²⁵, se flexibilizó la literalidad inicial previéndose que “*Entre otros casos, se considerará que conviven con el contribuyente los descendientes que, dependiendo del mismo, estén internados en centros especializados*” (art. 40 *ter.* 1), de modo parecido, aunque no idéntico, a lo que se hizo en relación con los ascendientes²⁶. Lo que llevaba, en nuestra opinión, a una posible interpretación flexible del concepto de la convivencia a la luz de la dependencia económica, en la línea defendida por algunos autores²⁷, puesto que a ello conducía claramente, desde nuestro punto de vista, la consideración de tal caso como simplemente ejemplificativo, al considerarse el mismo como supuesto en el que conviven con el contribuyente “*Entre otros casos...*”. Sin embargo, en general la doctrina de la Dirección General de Tributos fue poco flexible en este aspecto, considerando normalmente solo equiparable a la convivencia y, en consecuencia, susceptible de aplicación del mínimo por descendientes, el supuesto expresamente previsto por la norma²⁸.

La nueva regulación normativa, en nuestra opinión, refuerza una interpretación flexible de la convivencia orientada hacia la dependencia económica. En definitiva, pese a que se exige con carácter general la convivencia del descendiente con el contribuyente como requisito general para la aplicación del mínimo por descendientes, también con carácter general se asimila al mismo la dependencia (económica, debe entenderse) de aquél respecto de éste, aunque dejando fuera el supuesto específico antes analizado de anualidades por alimentos de padres a hijos por resolución judicial. Y no sólo se prevé, como se hacía hasta la reforma de 2014, que entre otros supuestos se considera que existe convivencia en los casos de internamiento del descendiente que depende del contribuyente en centros especializados.

De todos modos, y para concluir, debe resaltarse que esta modificación normativa se ha llevado a cabo sólo en relación con el mínimo por descendientes y no respecto al mínimo por ascendientes. En él sigue previéndose la necesaria convivencia del ascendiente con el contribuyente para la aplicación del mínimo, matizada en el sentido de que “*Entre otros casos, se considerará que conviven con el contribuyente los ascendientes con discapacidad que, dependiendo del mismo, sean internados en centros especializados*” (art. 59.1).

²⁵ “Igualmente –se señalaba– la Comisión considera que la exigencia del requisito de convivencia para la aplicación del mínimo familiar por ascendientes o descendientes discapacitados excluye su aplicación a los contribuyentes con ascendientes o descendientes discapacitados a su cargo que no pueden, por diversos motivos, convivir con los mismos, pero que los sustentan económicamente. En consecuencia, la Comisión entiende que debería corregirse esta situación, permitiéndose la aplicación del mínimo correspondiente al contribuyente cuando éste demostrase adecuadamente el sustento del discapacitado y aunque no existiese convivencia entre el discapacitado y el contribuyente”: Lagares Calvo y otros (2002), p. 92.

²⁶ Tras la reforma de 2002 el mínimo familiar por ascendientes se convirtió en reducción por asistencia en el art. 47 *ter.* 2 de la Ley. Y en esta reforma se sustituyó la previsión inicial de la dependencia y convivencia del ascendiente con el contribuyente [originario art. 40.3.1.ª a) de la Ley de 1998, a efectos del mínimo] simplemente por la convivencia (dentro de la mencionada reducción por asistencia), introduciéndose el añadido semejante al que se introdujo en relación con los descendientes pero que se refería sólo a los ascendientes discapacitados: “*Entre otros casos, se considerará que conviven con el contribuyente los ascendientes discapacitados que, dependiendo del mismo, sean internados en centros especializados*” (art. 47 *quater in fine*).

²⁷ Martínez Gálvez (1999), pp. 23-25, 28-30.

²⁸ En este sentido restrictivo, por ejemplo, la Contestación a consulta de la DGT de 19 de mayo de 2009 (CV 1136/2009). Esta interpretación restrictiva se entendía también en relación con el mínimo por ascendientes: entre otras, contestaciones a consultas de la DGT de 2 de febrero de 2001 (181/2001), de 15 de julio de 2009 (CV 1681/2009), de 13 de diciembre de 2011 (CV 2878/2011).

La explicación de que este precepto no haya sido modificado de forma paralela al del mínimo por descendientes se encuentra posiblemente en que los inspiradores de la reforma pretendían en esta materia una sucinta, y no estructural, modificación normativa, lo que les ha llevado a apearse de modo estricto al ámbito específico sobre el que exclusivamente recayó la sentencia del Tribunal Constitucional 19/2012, que era el del mínimo por descendientes y no el del mínimo por ascendientes. Sin embargo, en nuestra opinión, los problemas de fondo de no permitir la aplicación del mínimo al contribuyente con el que no convive el ascendiente pese a que es sostenido económicamente por él son esencialmente idénticos a los que se plantean en relación con los descendientes²⁹, con el matiz de no ser de posible aplicación aquí el régimen especial de las anualidades por alimentos por resolución judicial. De ahí que desde nuestro punto de vista la reforma debía haber alcanzado también al mínimo por ascendientes, lo que no impide, sin embargo, también según nuestro parecer, una interpretación flexible de la convivencia a la luz de la dependencia económica. No puede olvidarse que el supuesto expresamente previsto de ascendiente discapacitado dependiente del contribuyente que es internado en un centro especializado es sólo “*Entre otros casos...*” en los que se considera que el ascendiente convive con el contribuyente.

G) El régimen especial de los padres pagadores de anualidades por alimentos a sus hijos por resolución judicial

La Ley de reforma también ha introducido un cambio puntual en una determinada cuestión en los preceptos que prevén un régimen especial para los padres pagadores por alimentos a sus hijos por resolución judicial (arts. 64 y 75), aunque tampoco la Exposición de Motivos lo menciona. Porque la aplicación “*separadamente*” de la escala correspondiente a la base liquidable general “*al importe de las anualidades por alimentos y al resto de la base liquidable general*” y la posterior minoración de la “*cuantía total resultante*” “*en el importe derivado de aplicar*” la escala correspondiente “*a la parte de la base liquidable general correspondiente al mínimo personal y familiar incrementado en*” una determinada cantidad (1.980 euros anuales, tras la reforma, que ha sustituido a los 1.600 euros anuales de la Ley anterior) “*sin que pueda resultar negativa como consecuencia de tal minoración*”, no se hará simplemente a los “*contribuyentes que satisfagan anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial*” “*cuando el importe de aquéllas sea inferior a la base liquidable general*”. Porque tras la modificación normativa se ha previsto expresamente que los pagadores de alimentos a sus hijos por decisión judicial que aplicarán este régimen especial serán únicamente aquellos “*sin derecho a la aplicación por estos últimos del mínimo por descendientes previsto en el artículo 58 de esta Ley*” (arts. 64 y 75).

Lo que ha hecho la nueva normativa, por tanto, es señalar de modo expreso que el régimen especial de aplicación separada de las escalas a las anualidades por alimentos satisfechas por decisión judicial y al resto de la base liquidable general, junto con el incremento del mínimo personal y familiar correspondiente en una determinada cuantía que es de 1.980 euros

²⁹ En la misma línea, Herrera Molina (2014), p. 24, que considera insuficiente la excepción de ascendientes discapacitados internados en centros especializados que recoge la normativa puesto que los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional 19/2012 sobre la inconstitucionalidad de la convivencia para los descendientes son perfectamente aplicables a los ascendientes.

tras la reforma, sólo será aplicable a aquellos contribuyentes que no tengan derecho a la aplicación del mínimo por descendientes. Teniendo en cuenta el supuesto al que se refiere realmente esta regulación, y la interpretación administrativa más extendida al respecto, esto significa que dicha especialidad sólo se aplicará a los pagadores de alimentos por decisión judicial que no tuvieran atribuida la guarda y custodia compartida. Porque de tener atribuida la guarda y custodia, al entenderse generalmente por la doctrina administrativa que dicha guarda y custodia equivale a la convivencia prevista como requisito general para la aplicación del mínimo por descendientes³⁰, el pagador de alimentos tendría derecho a la aplicación del mínimo y, por lo tanto, de forma clara tras la nueva normativa, no podría aplicar ese régimen especial.

Bajo la normativa anterior, que no preveía expresamente la incompatibilidad entre el mínimo por descendientes y el régimen especial de las anualidades por alimentos por decisión judicial, la Dirección General de Tributos había entendido que dicho régimen especial sólo podía aplicarse cuando el pagador no tuviera derecho al mínimo, es decir, cuando no tuviera la guarda y custodia compartida. De tener dicha guarda y custodia, al darse la convivencia con el descendiente según la interpretación extendida al respecto, el pagador aplicaría el mínimo por descendientes y no aquel régimen especial³¹. El Tribunal Económico-Administrativo Central, sin embargo, en una reciente resolución de 11 de septiembre de 2014 (rec. 3654/2014), había defendido la compatibilidad entre ambos, lo que encontraría su justificación en la ausencia de una previsión expresa al respecto³², que al haberse incluido ahora con la nueva normativa hace que desaparezcan las dudas que planteaba la normativa anterior.

Sin embargo, debe destacarse que la situación normativa vigente tras la reforma plantea problemas desde otra perspectiva. Porque en los supuestos de guarda y custodia compartida por un pagador de alimentos a sus hijos por decisión judicial, dependiendo de las

³⁰ Entre otras, contestaciones a consultas de la DGT de 19 de diciembre de 2002 (1973/2002), de 23 de abril de 2004 (CV 1075/2004), de 10 de agosto de 2006 (CV 1682/2006), de 13 de octubre de 2006 (CV 2039/2006), de 18 de junio de 2007 (CV 1289/2007), de 6 de octubre de 2009 (CV 2233/2009), de 18 de abril de 2011 (CV 1006/2011) y de 26 de junio de 2012 (CV 1377/2011).

³¹ Es el caso, por ejemplo, de la Contestación a consulta de la DGT de 26 de marzo de 2013 (CV 972/2013).

³² En el recurso “se sostiene que la aplicación separada de las escalas de gravamen que contemplan los artículos 64 y 75 de la LIRPF está supeditada a que el contribuyente que satisface las anualidades por alimentos en favor de sus hijos por decisión judicial no conviva con ellos, resultando además en estos casos (posibilidad de aplicar el beneficio fiscal del mínimo por descendientes o la escala de gravamen de forma separada) de aplicación prioritaria y obligatoria el mínimo por descendientes”. “Pues bien –señala el Tribunal–, ninguna de estas dos consideraciones se encuentran recogidas en nuestra actual legislación, pues los artículos 64 y 75 no establecen como requisito que no existan convivencia con el hijo a favor del cual se satisfacen los alimentos, ni el artículo 58 se erige como norma de aplicación obligada caso de que concurra con la de los artículos 64 y 75, sin que la ausencia de estas pretendidas reglas sea una laguna en la norma que pueda rellenarse acudiendo a la figura de la interpretación, sino que, bien al contrario, son un requisito (que no existan convivencia con el hijo a favor del cual se satisfacen los alimentos) y una regla (la aplicación preferente del mínimo por descendientes) que no existen actualmente y que sólo podrían introducirse, en su caso, vía modificación legislativa”. Esto lleva a fijar como criterio que el “tratamiento previsto en los artículos 64 y 75 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es aplicable para las anualidades por alimentos satisfechas en virtud de decisión judicial a favor de los hijos en aquellos casos en los que el contribuyente que satisface las anualidades ostente la guarda y custodia compartida respecto de sus hijos, contribuyente que también tendrá derecho a aplicar el mínimo por descendientes”. Está de acuerdo con la misma ROVIRA FERRER (2015) a). Es crítico al respecto, sin embargo, Herrera Molina (2014).

circunstancias concurrentes en cada caso, puede ser más favorable la aplicación del mínimo frente a la del régimen especial de los arts. 64 y 75 de la Ley o viceversa³³. Además, a la hora de ponderar qué régimen sería más favorable hay que tener también en cuenta que de tratarse de un descendiente con discapacidad, de tenerse derecho a la aplicación del mínimo por descendientes también cabría la aplicación de la nueva deducción para trabajadores con descendientes discapacitados (art. 81 *bis*)³⁴.

Desde esta perspectiva, no habría sido una solución desacertada la propuesta en algunas de las enmiendas que, sin embargo, no fueron aceptadas de establecer una opción en manos del contribuyente afectado, entre el mínimo por descendientes y el sistema previsto para los pagadores de anualidades por alimentos³⁵. La normativa parece haberse decantado, como hemos señalado, por la aplicación en estos casos del mínimo por descendientes, puesto que el régimen especial de los arts. 64 y 75 de la Ley sólo es aplicable cuando no se tenga derecho a la aplicación del mínimo por descendientes.

H) Propuesta de reforma

Concluimos, proponiendo una modificación legislativa en relación con la aplicación de la especialidad existente en los casos de anualidades por alimentos a favor de los hijos (arts. 64 y 75 LIRPF) para padres y madres separados judicialmente o divorciados a los que la reforma vigente no les afecta.

En esta línea instamos al Legislador a reflexionar sobre si los incentivos fiscales actuales que contempla la LIRPF para los supuestos de progenitores separados judicialmente o divorciados compensan en puridad de forma suficiente los efectos perversos que produce la progresividad del impuesto, sobre la base de la vocación de este tributo por gravar la “renta disponible” de los contribuyentes. Por ello, no debe perderse de vista que de acuerdo al régimen legal actual los administrados separados judicialmente o divorciados que no tienen la guarda y custodia de menores abonarán con carácter general unas cantidades en concepto de anualidades por alimentos en favor de los hijos, sin que la Ley les permita aminorar este importe respecto de las rentas que se integran en su base imponible, y además, puede suceder que convivan con los hijos una parte del año sin que la legislación vigente (tal como hemos señalado *supra*) permita practicar el mínimo por descendientes para compensar de igual forma los gastos que destinan para cubrir las necesidades vitales de los menores (pero que sin embargo, sí tienen derecho a aplicarlas íntegramente los cónyuges que tienen atribuida la guarda y custodia de esos hijos comunes).

³³ También se daba esta diferencia en la normativa del IRPF de 1998, enjuiciada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 19/2012, pese a lo cual éste entendió que el régimen especial de las anualidades por alimentos por decisión producía un “efecto equivalente” a la “reducción por descendientes”. Son críticos al respecto Herrera Molina (2014), p. 18; y, Rovira Ferrer (2015) a), p. 153.

³⁴ Destaca especialmente este aspecto Rovira Ferrer (2015) b), p. 9.

³⁵ Se trataba de las enmiendas núm. 100 y 105 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, sobre los arts. 64 y 75, respectivamente. El contenido de estas enmiendas se reitera en el Senado en las enmiendas núm. 138 y 144, del Grupo parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya (GPEPC) y 219 y 224 del Grupo Parlamentario Socialista.

Es cierto que con buen criterio, la Ley 35/2006, suavizó de alguna forma los efectos de la progresividad al permitir de acuerdo con los arts. 64 y 75 la posibilidad (siempre que el importe de las anualidades por alimentos sea inferior a la base liquidable general) que puedan aplicarse las escalas de gravamen estatal y autonómicas separadamente al importe de éstas y al resto de la base liquidable general. Junto a esta medida, debe también mencionarse que la cuantía total resultante se permite también minorar en el importe derivado de aplicar la escala general a la parte de la base liquidable general correspondiente al mínimo personal y familiar incrementado en 1.980 euros anuales (la Ley 26/2014, ha incrementado dicho importe desde los 1.600 euros vigentes hasta el 31 de diciembre de 2014), sin que eso sí pueda ésta resultar negativa como consecuencia de dicha minoración.

En nuestra opinión, y aunque cabe hacer una valoración positiva de esta mejora normativa introducida precisamente hace unos años (y ahora se incrementa su importe) para aliviar la tributación de este colectivo que abona anualidades alimenticias a favor de sus hijos pero que no tiene atribuida la guarda y custodia, debe reconocerse que el importe fijado por los arts. 64, 75 y DA 35.^a LIRPF de 1.980 euros resulta todavía ciertamente modesto, aplicándose a tanto alzado y con independencia de los hijos que tenga a su cargo, por lo que proponemos (a través de una posible reforma normativa) que dicha cuantía se duplique cuando la persona pagadora abone anualidades por este concepto a partir del tercer hijo (al conformar una familia numerosa).

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AEDAF (2006): Informe de la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF) sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma del IRPF.
- Alonso Madrigal, F.J. (2006): “La protección del mínimo vital de los mayores en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: las reducciones en la base imponible por edad, asistencia, discapacidad de ascendientes y gastos de asistencia de los ascendientes discapacitados”, Impuestos, tomo I (versión digital).
- De Miguel Monterrubio, M. y Fernández Dávila, E. (2015): “Novedades en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en los ejercicios 2014 y 2015: referencia especial a la reforma del Impuesto”, Revista de Contabilidad y Tributación, núm. 385.
- Herrera Molina, P.M. (1998): Capacidad económica y sistema fiscal, Marcial Pons, Madrid.
- (2014): “Las circunstancias personales y familiares en el IRPF a la luz de la reforma tributaria”, ECJ Leading Cases, post. Núm. 612, 13 de octubre de 2014.
- Lagares Calvo, M. y otros (1998): Informe de la Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del IRPF, Madrid, 13 de febrero de 1998.
- (2002): Informe para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Madrid, 3 de abril de 2002.
- (2014): Informe de la Comisión de Expertos para la reforma del sistema tributario español, Madrid, febrero de 2014.

Martínez Gálvez, J.P. (1999): “El mínimo exento en la nueva regulación del IRPF”, *Impuestos*.

Núñez Zubillaga, I. (2007): *La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Comentarios a la Ley 35/2006 y al Real Decreto 439/2007*, Thomson-Aranzadi, Pamplona.

Pazos Morán, M. (2014): “Reforma fiscal, mujeres y familias”, *El País*, 21 de agosto de 2014.

Rovira Ferrer, I. (2015) a): “Las pensiones por alimentos a favor de los hijos en el ámbito del IPRF: un escenario de inminente intervención”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 386.

— (2015) b): “Las nuevas deducciones en el IRPF para las familias numerosas, los familiares a cargo de personas con discapacidad y determinadas familias monoparentales”, *Quincena Fiscal*, núm. 10 (versión digital).

Sánchez Blázquez (2009): “El nuevo sistema del mínimo personal y familiar en la Ley española del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y los principios constitucionales tributarios”, *Nueva Fiscalidad*, núm. 4.

Vidal Martí, B. y De Miguel Monterrubio, M. (2007): “Análisis de aspectos concretos de la reforma del IRPF: rentas del trabajo, tarifa, mínimos y deducciones”, *Carta Tributaria. Monografías*, núm. 18.