

R. 1227821 (No)

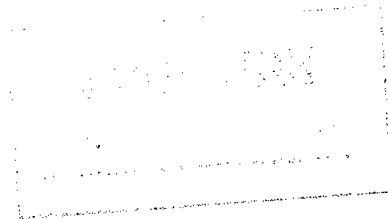
TU/ 125

(2º Sobano)

**UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO DEL ESTADO**

**LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL EN EL
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS
PERSONAS FÍSICAS**

(PRIMERA PARTE)



Tesis doctoral elaborada por M^a. Rita Pérez Tejada

Director: Dr. D. Juan J. Zornoza Pérez

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

Madrid, 1999

Tesis para la obtención del Grado de Doctor en Derecho en la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid, presentada por la Licenciada M^a Rita Pérez Tejada, bajo la dirección del Dr. D. Juan J. Zornoza Pérez, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL.....	I	
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	X	
INTRODUCCIÓN.....	1	
 CAPÍTULO PRIMERO: EL CONCEPTO DE RENDIMIENTOS DEL CAPITAL		
 I.- INTRODUCCIÓN: NECESIDAD DE UN CONCEPTO UNITARIO DE RENDIMIENTOS DEL CAPITAL EN EL IRPF.....		21
 II.- RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR NATURALEZA” Y RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR DISPOSICIÓN LEGAL”.		30
 III.-ELEMENTOS CARÁCTERÍSTICOS DEL CONCEPTO DE RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR NATURALEZA”		
A) Los elementos patrimoniales constitutivos del capital como fuente aparente de rendimientos del capital.....		35
B) Los derechos de crédito nacidos de relaciones-jurídicas obligatorias como fuente unitaria de rendimientos del capital “por naturaleza”.....		49
C) Negocios jurídicos en virtud de los cuales se producen rendimientos del capital.....		53
D) Los rendimientos del capital como “contraprestaciones” procedentes de negocios jurídicos patrimoniales.		57
E) Individualización de los rendimientos del capital “por naturaleza” en función de la titularidad del derecho de crédito que constituye su fuente.....		63

IV.- CLASIFICACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL EN FUNCIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO EN VIRTUD DEL CUAL SE GENERA.....	71
--	----

CAPÍTULO SEGUNDO: DISTINCIÓN ENTRE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL Y EL RESTO DE RENTAS CONSTITUTIVAS DEL HECHO IMPONIBLE DEL IRPF EN VIRTUD DE LA RELACIÓN JURÍDICA SUBYACENTE.

I.- INTRODUCCIÓN.....	76
-----------------------	----

II.- DISTINCIÓN ENTRE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL Y EL RESTO DE LAS RENTAS QUE CONSTITUYEN EL HECHO IMPONIBLE DEL IRPF.

A) Distinción entre rendimientos del capital y rendimientos del trabajo personal dependiente.....	78
1. La relación jurídica subyacente como criterio de distinción: la relación de dependencia.....	79
2. Algunos supuestos fronterizos:	
a) Rendimientos obtenidos por socios-trabajadores.....	81
a'.- Rendimientos obtenidos por los socios industriales de sociedades personalistas.....	82
b'.- Rendimientos obtenidos por los socios trabajadores de sociedades laborales.....	85
c') Obtención gratuita de acciones como pago de servicios y remuneraciones laborales calculadas sobre la base del beneficio social.....	87
d') Rendimientos obtenidos por los socios de trabajo de las cooperativas.....	94

b) Rendimientos obtenidos por inventores-trabajadores (invenciones laborales).	104
B) Distinción entre rendimientos del capital y rendimientos de actividades económicas.	
1. La relación jurídica subyacente como criterio de distinción: afectación de los elementos patrimoniales.	106
2. Algunos supuestos fronterizos:	
a) Rendimientos del capital procedentes de arrendamientos parciarios y rendimientos procedentes de la aparcería.	115
b) Rendimientos procedentes de la propiedad industrial e intelectual (cesión de bienes inmateriales)	124
c) Rendimientos procedentes de la asistencia técnica (transmisión de conocimientos secretos)	131
C) Distinción entre los rendimientos del capital y las ganancias patrimoniales.	
1. La relación jurídica subyacente como criterio de distinción: traslación del elemento patrimonial	141
2. Algunos supuestos fronterizos:	
a) Rendimientos del capital “por disposición legal”	148
b) Rendimientos procedentes de la devolución de aportaciones	154
c) Rendimientos procedentes de seguros	169
d) Rentas vitalicias o temporales procedentes de la imposición de capitales	176
D) Distinción entre rendimientos del capital y rentas imputadas por la Ley.	
1. La relación jurídica subyacente como criterio de distinción: su inexistencia en los supuestos de imputación de rentas.	182
2. Algunos supuestos fronterizos:	
a) Rendimientos procedentes de bienes inmuebles	183

b) Rentas imputadas por la Ley en situaciones de transparencia fiscal	195
c) Rentas imputadas como consecuencia de la cesión de derechos de imagen.....	197

CAPÍTULO TERCERO: INTEGRACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL EN LA BASE IMPONIBLE DEL IRPF.

I.- INTRODUCCIÓN.....	201
II.- INTEGRACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR NATURALEZA” EN LA BASE IMPONIBLE DEL IRPF.....	204
A) Rendimientos del capital procedentes de la <u>cesión temporal del uso o disfrute</u> de elementos patrimoniales <i>no fungibles</i> y de la constitución de derechos reales de uso o disfrute sobre los mismos.	211
1. Calificación.	
a) Elementos característicos del negocio jurídico.	211
b) Supuestos concretos legalmente calificados como rendimientos de esta naturaleza:.....	216
a’) Rendimientos procedentes del arrendamiento de bienes inmuebles.....	217
b’) Rendimientos procedentes del subarrendamiento y de la cesión del contrato de arrendamiento	219
c’) Rendimientos del capital obtenidos por titulares de derechos reales limitados consecuencia de la cesión de las facultades de uso y disfrute.....	228
1º) Cesión del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles	229

2º) Cesión de la concesión administrativa de explotación de minas (arrendamiento de minas)	231
d´) Rendimientos procedentes del arrendamiento de bienes muebles.....	236
e´) Rendimientos procedentes de cesión de la facultad de explotación de conjuntos patrimoniales con vida propia (arrendamiento de negocio)	238
f´) Rendimientos procedentes de la cesión de la facultad de explotación de bienes inmateriales	245
1º) Cesión de derechos patrimoniales de propiedad intelectual y propiedad industrial	248
2º) Cesión de conocimientos secretos (prestación de asistencia técnica)	266
3º) Cesión del derecho de explotación de la propia imagen	271
g´) Rendimientos procedentes de la constitución de derechos reales de uso o disfrute	279
2. Cuantificación del rendimiento neto	284
a) Rendimientos íntegros	285
b) Gastos deducibles del rendimiento íntegro.....	290
a´) Gastos necesarios para la obtención del rendimiento íntegro.....	291
b´) Importe del deterioro sufrido por el transcurso del tiempo	307
3. Reducciones del rendimiento neto	315

B) Rendimientos del capital procedentes de la aportación de la titularidad de elementos patrimoniales *fungibles* y *no fungibles* (Rendimientos obtenidos por la participación en los fondos propios de entidades).

1. Calificación.

a) Elementos característicos del negocio jurídico	321
b) Supuestos concretos legalmente calificados como rendimientos de esta naturaleza:	
a') Beneficios sociales distribuidos por las entidades a sus socios, accionistas o partícipes (dividendos y otras formas de participación en beneficios).....	324
b') Utilidades derivadas de la condición de socio, accionista o partícipe distintas a la participación en beneficios sociales (primas por asistencia a Juntas generales y distribución de primas de emisión).....	344
c') Rendimientos obtenidos por los socios de terceros ajenos a la relación asociativa (constitución de derechos reales).....	358
d') Rendimientos obtenidos por personas físicas que participan en el beneficio social sin ser socios accionistas o partícipes (usufructos, bonos de disfrute y ventajas de fundadores y promotores).....	362

2. Cuantificación del rendimiento neto.

a) Rendimientos íntegros	377
b) Gastos deducibles del rendimiento íntegro: gastos de administración y custodia de valores negociables.....	385

3. Reducciones del rendimiento neto..... 389

C) Rendimientos del capital procedentes de la cesión temporal de la titularidad de elementos patrimoniales *fungibles* (Rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios).

1. Calificación

a) Elementos característicos del negocio jurídico	391
b) Supuestos concretos legalmente calificados como rentas de esta naturaleza.....	404
a') Cesión de capitales propios a <i>particulares</i>	407
b') Cesión de capitales propios a <i>entidades en general</i>	415
1º) Concepto de los <i>activos financieros</i>	415
2º) Activos financieros que producen rendimientos del capital “por naturaleza”: valores mobiliarios (obligaciones) y valores negociables con forma cambiaria (letras y pagarés financieros).....	420
c') Cesión de capitales propios a <i>entidades financieras</i>	434
1º) Concepto de <i>entidades financieras</i> cesionarias de capitales ajenos (entidades de depósito).....	438
2º) Operaciones realizadas con <i>entidades de depósito</i> que generan rendimientos del capital gravados por la LIRPF.....	446
i.- Depósitos irregulares y depósitos regulares de valores representados en cuentas bancarias (cuentas corrientes y cuentas financieras) y certificados de depósito.....	449
ii.- Préstamos materializados en valores negociables	464



iii.- Cesión temporal de activos financieros: con pacto de recompra (repos) y cesión de la nuda propiedad de créditos.....	466
d') Rendimientos procedentes de la cesión de capitales propios a <i>entidades de seguro</i>	471
e') Rentas vitalicias o temporales que tengan por causa la imposición de capitales.....	489
f') Supuestos de calificación dudosa por la forma de determinarse el rendimiento:	
1º) Préstamos participativos (obligaciones participativas) y cuentas en participación (rendimientos obtenidos por el cuenta-partícipe no gestor).....	492
2º) Obligaciones convertibles en acciones y obligaciones con warrants societarios	506
2. Cuantificación del rendimiento neto.	
a) Rendimientos íntegros.....	527
a') La prestación de intereses en sentido amplio: concepto genérico de rendimiento íntegro procedente de la cesión a terceros de capitales propios.....	528
b') Rendimientos <i>explícitos</i> : prestación de intereses en sentido estricto	533
c') Rendimientos <i>implícitos</i> : primas de emisión y reembolso de obligaciones y emisión al descuento de activos financieros.....	537
d') <i>Rentas vitalicias y temporales y capital diferido</i> procedentes de operaciones de seguros y capitalización y aquellas que tengan por causa la imposición de capitales.....	541
b) Gastos deducibles del rendimiento íntegro: gastos de administración y custodia de valores negociables.....	555

3. Reducciones del rendimiento neto.....	559
III.- INTEGRACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR DISPOSICIÓN LEGAL” EN LA BASE IMPONIBLE DEL IRPF.....	561
A) Calificación.	
1. Elementos característicos del negocio jurídico.....	561
2. Supuestos concretos legalmente calificados como rendimientos de esta naturaleza:	
a) Transmisión de activos financieros	565
b) Endoso de instrumentos de giro y efectos de comercio	568
B) Cuantificación del rendimiento neto.	
1. Rendimientos íntegros	574
2 Gastos deducibles del rendimiento íntegro.....	579
C) Reducciones del rendimiento neto	580
D) Reflexión final: valoración del régimen de los rendimientos del capital “por disposición legal” frente al tratamiento privilegiado de las ganancias patrimoniales en el marco del nuevo IRPF	580
1.- Valoración del régimen privilegiado de las ganancias y disminuciones en el IRPF y sus efectos.....	581
2.- Valoración del régimen de las ganancias patrimoniales calificadas legalmente como rendimientos del capital (“por disposición legal”).	592
CONCLUSIONES.....	598
BIBLIOGRAFÍA.....	603

INDICE DE ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho Civil
AEAF	Asociación Española de Asesores Fiscales
AN	Audiencia Nacional
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cc	Código civil
C.de c	Código de comercio
CE	Constitución española
CEE	Comunidad Económica Europea
c.fr.	confrontar
cit.	Citado
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
(coord.)	coordinador
CT	Revista Crónica Tributaria
CUNEF	Colegio Universitario de Estudios Financieros.
DGRN	Dirección General de Registros y del Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
(dir)	director
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
ed.	edición
Ed.	Editorial

FJ	Fundamento Jurídico
FD°	Fundamento de Derecho
FIM	Fondos de inversión mobiliaria
GF	Revista Gaceta Fiscal
HPE	Hacienda Pública Española
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
IEA	Impuesto de Actividades Económicas
IEF	Instituto de Estudios Fiscales
IEPPF	Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas.
IGRPF	Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas
IP	Impuesto sobre el Patrimonio
IRC	Impuesto sobre las Rentas del Capital, Texto Refundido aprobado por Decreto de 23 de Diciembre de 1.967.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto sobre Sociedades
ISyD	Impuesto de Sucesiones y Donaciones
ITPyAJD	Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LAF	Ley 14/1985, de 29 de mayo de Régimen Fiscal de determinados Activos Financieros
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos

LC	Ley 27/1.999, de 16 de Julio de Cooperativas
LCyCh	Ley Cambiaria y del Cheque
LGT	Ley General Tributaria. Ley 230/1963, de 28 de diciembre
LIRPF	Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LITC	Ley 46/1.984 de 26 de Diciembre de Instituciones de Inversión Colectiva
LIS	Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades
LISyD	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido
LMV	Ley del Mercado de Valores, Ley 37/1.998 de 16 de noviembre.
LOOSP	Ley 30/1995 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
LP	Ley de Patentes
LRHL	Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales
LSA	Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1.989, de 22 de Diciembre
LSRL	Ley 2/1.995, de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada

LRHL	Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales
monograf.	monografía
núm.	número
núm. monograf.	Número monográfico
obcit	Obra ya citada
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OM	Orden Ministerial
pág.	página
págs.	Páginas
PEE	Revista Papeles de la Economía Española
Q.F.	Revista Quincena Fiscal
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
RDFHP	Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública
REDF	Revista Española de Derecho Financiero
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDP	Revista de Derecho Privado
RDSs	Revista de Derecho de Sociedades
RES	Revista Española de Seguros
RGR	Reglamento General de Recaudación

RIIC	Reglamento de las Instituciones de Inversión Colectiva aprobado por Real Decreto 1393/1990 de 2 de noviembre, modificado por Real Decreto 686/1.993 de 7 de mayo.
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero.
RIS	Reglamento del Impuesto sobre Sociedades
RISyD	Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre
RITPyAJD	Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo
RIVA	Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido. Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre
RTEAC	Resolución del TEAC
S	Sentencia
SAT	Sentencia de la Audiencia Territorial
SEDF	Semanas de Estudios de Derecho Financiero
ss.	siguientes
STC	Sentencia del TC
STS	Sentencia del TS
STSJ	Sentencia del TSJ
t.	tomo
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central

TEAR	Tribunal económico-administrativo regional
TR	Texto Refundido
trad.	Traductor
trad. esp.	Traducción española
TRITPyAJD	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
vol.	volumen
VVAA	Varios autores

I.- INTRODUCCIÓN:

Los rendimientos del capital constituyen uno de los componentes de la renta gravada por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La común opinión doctrinal de que “las diferentes especies que se engloban como rendimientos del capital se caracterizan porque su mutua semejanza, más depende de sus diferencias con los otros rendimientos que de sus propias afinidades”¹ fue para nosotros un reto y a su vez un incentivo para la elección del objeto del presente trabajo. Objeto que no es otro sino extraer de las normas reguladoras de los rendimientos del capital, que contienen los preceptos de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, un concepto genérico que justifique la integración de dichos rendimientos en la base imponible como una categoría unitaria de rentas². No es nuestra intención formular una teoría meramente dogmática y sin aplicación práctica³ sobre un concepto abstracto y omnicomprendivo de los rendimientos del capital. Por el contrario, buscamos un concepto concreto, “determinado por su función”⁴, que facilite la comprensión de la regulación actual, sirviendo como marco para la solución de los problemas prácticos que produce la ausencia de un criterio claro, en virtud del cual, pueda valorarse si la calificación legal de ciertas rentas como rendimientos del capital vulnera o no los principios constitucionales de justicia tributaria.

Para ello, ha sido necesario “distinguir entre el hecho imponible <<ideal>> o abstracto definido en la ley (...) y la materialización en la vida real de los supuestos

¹ Cfr., por todos, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C. y FUENTES QUINTANA, E., *Sistema Fiscal español y comparado*, Ed. Servicio de publicaciones del SEU del DU, 1961, pág. 149.

² En realidad, más que un concepto abstracto de rendimientos del capital hemos tratado de delimitar, sobre la base de su común procedencia –tal y como establece el artículo 15 de dicha norma, un “tipo de rentas”, esto es una categoría. Puesto que “se trata de un fenómeno de la vida que se substraer a una comprensión conceptual, porque las notas distintivas no precisan estar todas necesariamente presentes en cada caso, sino que más bien pueden presentarse con distinta intensidad y unión (...) en lugar del concepto se ofrece entonces el modo de pensar del “tipo” (cfr. LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1980, pág. 208).

³ Consideramos -como entiende CANNARIS, siguiendo a Kant- “Que una doctrina sea correcta en teoría, pero no sirva para la práctica, no es compatible con la orientación aplicativa de las teorías jurídicas” (cfr. CANNARIS, C.W., *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 120).

⁴ Seguimos el método “tipológico” de LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia...*, cit., págs. 208 y s.s.

concretos que deben ser encajados en la definición legal”⁵, esto es, hemos pretendido calificar los diferentes supuestos de hecho, en apariencia desconexos, en virtud de los cuales el contribuyente se convierte en perceptor de rendimientos del capital. Desde esta perspectiva, y dado que es mediante la realización de préstamos, arrendamientos, aportaciones a sociedades, etc., como el contribuyente obtiene tales rentas, se ha tratado de averiguar la “verdadera naturaleza” de los negocios concretos⁶, a raíz de los cuales el contribuyente obtiene rendimientos del capital⁷. Como toda calificación requiere la interpretación de la norma, hemos utilizando el método circular de LARENZ en virtud del cual, se “interroga el contexto textual” y se “examina la situación que ha dado motivo al texto”, esto es, un ir y venir continuo de supuesto de hecho a la norma y viceversa⁸.

A tales efectos, nos hemos visto forzados a acudir a otras ramas del Derecho, toda vez que en la LIRPF se dispersan los más variados conceptos jurídicos civiles y mercantiles que no se definen de un modo específico a los efectos de la normativa tributaria⁹ y, por ello, requieren una delimitación jurídica precisa. Dado que el Derecho tributario, el mercantil y el civil forman parte del mismo Ordenamiento jurídico¹⁰, debe

⁵ Cfr. PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A., *Comentarios a la Reforma de la Ley General Tributaria*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 83.

⁶ Cfr. PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A., *Comentarios a la Reforma...*, cit., pág. 84. Asimismo, SIMÓN ACOSTA, E., *El Derecho financiero y la Ciencia jurídica*, Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985, pág. 370; ZORNOZA PÉREZ, J., Interpretación e integración de las normas tributarias y el fraude de ley: problemas actuales”, Ponencia presentada en el Seminario Hispano-Alemán de Derecho Tributario, IEF, 1990 (inédita), pág. 9.

⁷ Como afirma PALAO TABOADA, C., “Economía y Derecho en la aplicación de las leyes tributarias”, *CT*, núm. 73, 1995, pág. 74, “por la vía de la calificación no es posible apartarse de la naturaleza de los contratos realizados”.

⁸ Cfr. LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia...*, cit., págs. 192-193.

⁹ Vid., SAINZ DE BUJANDA, F., *Hacienda y Derecho*, t. I, Ed. IEP, Madrid, 1975, págs. 40-41, quien fue de los primeros en señalar que “los preceptos fiscales deben respetar la fisonomía de las instituciones jurídicas objeto de imposición tal y como aparezca configurada en las normas que las regulan (...) Cuando la ley fiscal amplíe o reduzca las definiciones o conceptos (...) para acomodarlos mejor a las exigencias de la tributación, es evidente que deberá prevalecer el mandato de la ley fiscal”. Asimismo, SAINZ DE BUJANDA, F., *Sistema de Derecho financiero*, t. I, Madrid, 1977, págs. 396 y s.s. Dicha autonomía calificadora de las normas tributarias fue reconocida expresamente por la STC 45/1989, de 20 de febrero en la que se afirma que el legislador fiscal no está obligado a acomodarse estrechamente a la legislación civil, a la que, claro está, tampoco puede ignorar.

¹⁰ Vid. MARTÍN QUERALT, J., “Interpretación de las normas tributarias y derecho constitucional”, *CT*, núm. 64, 1992, págs. 58-59.

comprenderse el verdadero significado de los conceptos propios de tales disciplinas que configuran el hecho imponible del IRPF¹¹, puesto que de otro modo no podrán calificarse correctamente los supuestos de hecho que originan rendimientos del capital en aras a la tributación de los contribuyentes perceptores de dichas rentas de acuerdo con los principios constitucionales de justicia tributaria, para salvar el principio de seguridad jurídica y facilitar la labor del intérprete.

Nos hemos enfrentado a una asistemática clasificación de conceptos, agrupados bajo la común denominación de rendimientos del capital, que es producto de varios factores, tales como, las variadas formas de manifestarse los rendimientos (v.gr. cánones, intereses, descuentos, participación en beneficios, etc); o la determinación imprecisa de su fuente: los elementos patrimoniales que constituyen el objeto de negocios jurídicos diferentes desde el punto de vista del Derecho privado (v.gr. arrendamiento, préstamo, contrato de sociedad, etc.). A ello se suma la velocidad con la que se suceden los “hechos económicos”, superando, en gran medida, la capacidad del legislador para encontrar definiciones adecuadas que permitan recogerlos en el hecho imponible de las normas tributarias¹². Conocedores de las limitaciones del legislador, los *ingenieros financieros* elaboran productos novedosos de tributación desconocida y complicadas combinaciones de instrumentos financieros que no encuentran lugar en los

¹¹ Lo cierto es que “ningún ordenamiento jurídico particular o especial puede vivir incomunicado, ni puede considerarse autosuficiente” (cfr. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., “El Derecho privado en el ordenamiento tributario español”, Prólogo a la obra de LLAMAS LABELLA, M.A., *Ensayos sobre Jurisprudencia Tributaria*, Ed. IEF, Madrid, 1973, pág. X). En este sentido, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: “La discutida autonomía del Derecho financiero”, *REDF*, núm. 7, 1975, págs. 489-498; ZORNOZA PÉREZ, J., Interpretación e integración de las normas..., cit., pág. 9; MARTÍN QUERALT, J., “Interpretación de las normas tributarias y...”, cit., pág. 57, señala que “la pretendida función bautismal del legislador tributario, si no quiere abocarse a un pretendido lenguaje tributario, del que no cabría esperar sino confusión y oscuridad, debe tener su campo de acción limitado a dos supuestos básicos (...) a aquellos institutos cuya novedad explica la ausencia de otras formulaciones en los restantes ámbitos del derecho (...) en aquellos casos en que, por razones estrictamente fiscales, el ordenamiento tributario formula de manera expresa una calificación que, en caso contrario, no produciría los mismos resultados”, y ello porque “las normas tributarias y las privatísticas no son diferentes entre sí, sino que se integran recíprocamente”. Desde el ámbito mercantil, en la misma línea de opinión, URÍA, R., “Derecho fiscal y Derecho Mercantil”, *HPE*, núm. 94, 1985, pág. 35, VICENT CHULIÁ, F., “Introducción general a las relaciones entre el Derecho mercantil y el Derecho fiscal”, *HPE*, núm. 94, 1985, págs. 109-110.

¹² Tanto el legislador mercantil como el tributario se enfrentan al mismo problema, cual es la regulación jurídica de la realidad económica, pues “en el ámbito de la economía, los conceptos se elaboran en atención a objetivos que son propios de este tipo de estudios y que no coinciden o no tienen porque coincidir con los criterios que se siguen en el campo del Derecho. La delimitación de los conceptos que han de ser aplicados a sectores de la realidad en los que se utilizan habitualmente determinados conceptos económicos plantea, por consiguiente, un cierto dilema.” (cfr. BERCOVITZ, A., “El Derecho del mercado de capitales”, en *RDBB*, núm. 29, (enero-marzo) 1988, pág. 70).

supuestos regulados por la normativa existente¹³. En el intento de soterrar las lagunas que, una tras otra, van saliendo a la luz como consecuencia de la creación de nuevos “inventos” financieros, el legislador tributario reacciona, retocando sucesivamente la redacción de sus normas de un modo casuístico. La consecuencia de todo ello es una imprecisión conceptual, en concreto por lo que se refiere a las rentas del capital, que facilita la realización de nuevas operaciones fraudulentas y elusivas; protegidos sus artífices por una regulación jurídica poco flexible¹⁴. De este modo, el concepto heterogéneo de los rendimientos del capital lleva consigo una regulación jurídica desigual, esto es carente de uniformidad, que acentúa el carácter analítico del IRPF en detrimento de su inicial definición como impuesto sintético.

En efecto, el IRPF pretende ser un impuesto sobre la renta global del contribuyente¹⁵ que, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad generalidad y progresividad¹⁶ y en atención a las circunstancias personales y familiares del contribuyente, grave la renta obtenida por éste por ser demostrativa de su capacidad económica (art. 2 LIRPF). Dicha renta se define en la Ley como la totalidad de rendimientos obtenidos por el contribuyente, ganancias y pérdidas patrimoniales puestas de manifiesto con ocasión de una alteración patrimonial e imputaciones de renta establecidas por la Ley (art. 2.1). Una vez deducidos los gastos y reducciones

¹³ Vid. DÍEZ-PICAZO, L., Prólogo realizado a la obra de GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *La cesión de crédito*, Ed. Tirant, Monografías, Valencia, 1993, pág. 11.

¹⁴ Se trata, pues, de una especie de “juego de acoso y escape” pues “se abre un agujero por el que el contribuyente escapa, la Administración tapa el agujero con medidas normativas y gestoras, el contribuyente busca otro punto débil del cerco y vuelve a romperlo, y así sucesivamente... Los pagarés bancarios, los seguros de prima única (...) y las cesiones de crédito son exponentes destacados del referido juego” (cfr. VVAA: “*El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: pasado, presente y futuro del tributo*”, XXXVII Semana de Estudios de Derecho Financiero, 1991, pág. 49). Vid. *Informe sobre el fraude fiscal en España*, Unidad Especial para el Estudio y Propuestas de Medidas para la prevención y corrección del fraude, Ed. IEF, Madrid, (julio), 1994, pág. 195.

¹⁵ La diferencia existente entre los impuestos analíticos y los sintéticos se encuentra en el modo de computar la renta. Un impuesto analítico sobre la renta es aquel que calcula los diversos rendimientos parciales procedentes de las distintas fuentes de renta con arreglo a normas específicas para cada clase, determinando después la renta global por agregación de los distintos rendimientos netos parciales. Un impuesto sintético, es el que determina la renta globalmente, esto es, sin fraccionarla en función de las diferentes fuente generadoras de rentas. Se computa el total de los ingresos obtenidos por el contribuyente y del mismo se resta el total de los gastos deducibles reconocidos como tales por la Ley.

¹⁶ Así lo ha interpretado también el Tribunal Constitucional considera que constituye un impuesto “que grava la renta global de las personas físicas de manera progresiva”, Cfr. STC 182/1997, de 28 de octubre de 1997 (FJ.9º), sobre la base de lo afirmado en SSTC 45/1989 (FJ.2º); 150/1990 (FJ.5º) y 214/1994 (FJ.5º)

correspondientes que señala la Ley para cada categoría de renta, la cuantía neta resultante se reduce en el “mínimo personal y familiar”, a saber: la cantidad mínima que, según la estimación del legislador, dedica el contribuyente a su subsistencia y la de las personas que con él conviven. De este modo se determina el objeto de gravamen de la LIRPF (art. 2) que el legislador ha venido a denominar “renta disponible”¹⁷ o renta susceptible de uso discrecional que constituye la base imponible del impuesto¹⁸. No obstante ser esta la intención manifestada por el legislador en su Exposición de motivos y en el Título preliminar de la LIRPF, los preceptos constitutivos de los Títulos I y siguientes muestran cierta incoherencia normativa, toda vez que de la aplicación de los mismos no deriva el efecto pretendido, esto es, no siempre se grava la renta realmente disponible del contribuyente. Son muchos los ejemplos que reflejan esta contradicción y, entre ellos, la regulación de los rendimientos del capital.

Aparentemente, la reciente Ley del IRPF continúa la línea iniciada por la Ley 44/1978, en su redacción original, que regulaba un impuesto directo y personal, de carácter progresivo, cuyo objeto era gravar “*en función de su cuantía y de las circunstancias personales y familiares*” (artículo 1) la renta del contribuyente, definida ésta como la suma de la totalidad de los rendimientos netos más los incrementos de patrimonio¹⁹. A la luz de esta norma, el carácter sintético del impuesto no quedaba

¹⁷ Vid. MARÍN-BARNUEVO FAVO, D., “Determinación de la capacidad económica sometida a gravamen”, en VVAA: *Los impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre la renta de no residentes (Comentarios a las Leyes 40/1998 y 41/1998, con sus respectivos reglamentos aprobados por Reales Decretos 214/1999, de 5 de febrero y 326/1999, de 26 de febrero*, (coord.) Orón Moratal, G., Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1999, pág. 122, quien define la renta disponible como “aquella sobre la que se tiene poder de disposición, lo que, referido al ámbito tributario, puede identificarse con la cantidad resultante de descontar a los ingresos anuales el importe de los gastos jurídicamente ineludibles, que son los que se destinan a cubrir las necesidades vitales del individuo y su grupo familiar”.

¹⁸ En la Exposición de Motivos de la Ley 40/1998 del IRPF, se define la renta disponible, objeto del impuesto, como “*la renta que puede utilizar el contribuyente tras atender a sus necesidades y las de los sujetos que de él dependen*”. Posteriormente, en el artículo 15 se señala que “*la base imponible del impuesto estará constituida por el importe de la renta disponible del contribuyente, expresión de su capacidad económica*”.

¹⁹ Frente a la regulación existente con anterioridad a esta norma (Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas constituido sobre la base de varios impuestos de producto a cuenta de aquél), en el Libro Blanco para la reforma del sistema tributario (*Sistema tributario español. Criterios para su reforma*, Ministerio de Hacienda, Madrid, junio, 1976, pág. 116) se afirmaba la necesidad de “redefinir el hecho imponible del Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas desvinculándolo de los configurados en los gravámenes de producto. La nueva definición, además, debe salvar la hoy inadecuada clasificación histórica de rendimientos en atención a la fuente u origen (...) En un impuesto personal sobre la renta, el objeto imponible es, sin embargo, la renta fiscal, concepto abstracto e independiente del origen de los rendimientos parciales que la integra, los cuales pueden proceder de múltiples fuentes”. Fue la modificación introducida en la Ley 44/1978 por la Ley 48/1989, de 27 de diciembre, de Reforma

desvirtuado por referirse a diferentes tipos de renta. La distinción que en ella se hacía de los rendimientos del trabajo, del capital, etc., tenía por objeto facilitar el cálculo del rendimiento, puesto que se entendía que la naturaleza económica de los mismos dependía del modo en que se habían originado²⁰. Todos ellos, una vez deducidos los gastos necesarios para su obtención, eran compensados entre sí y pasaban a integrar de forma conjunta la base imponible del impuesto sobre la que se aplicaba una escala progresiva. El resultado de este tratamiento era el gravamen homogéneo de la renta global obtenida por el contribuyente en el período impositivo. Las rentas obtenidas de forma irregular en el tiempo o procedentes de varios ejercicios se gravaban a un tipo medio calculado sobre la base de la tarifa general y por ello era también progresivo.

En efecto, para la determinación de los rendimientos netos constitutivos de la renta global del contribuyente, el artículo 19 de la Ley 44/1978, antes de ser modificado por la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, de Reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, establecía la deducción conjunta de los gastos necesarios para la obtención de los rendimientos íntegros del trabajo personal (art. 14), del capital (arts. 16 y 17) y de actividades empresariales y profesionales (art. 18). Así determinados los rendimientos netos se integraba en la base imponible del impuesto junto a los incrementos de patrimonio mediante la suma de los mismos, deducidas las pérdidas y disminuciones patrimoniales (art. 22). Como alguna de estas rentas demostraba una capacidad económica adicional a la que ponía de manifiesto su obtención (rentas fundadas), la discriminación entre unas y otras era encomendada al Impuesto sobre el Patrimonio Neto, que complementaba así el gravamen de la Imposición personal sobre

parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE del 30), la que supuso la “objetivación y la práctica desaparición del concepto sintético de renta que era la base del sistema”. (Cfr. AGULLÓ AGÜERO, A., “Objeto y sujeto en el IEPPF. Algunas reflexiones en torno a la capacidad económica gravada, el sujeto pasivo y el concepto de patrimonio utilizado en este impuesto”, en VVAA: *Estudios de Derecho y Hacienda, Homenaje a Cesar Albiñana García-Quintana*, (vol.II), Ed. Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987, pág. 923). A partir de su reforma, la Ley 44/1978 diferencia el tratamiento de los incrementos patrimoniales de los rendimientos, a efectos de su compensación e integración en la base imponible del impuesto, estableciendo además normas específicas para la determinación de estos últimos (v.gr. gastos deducibles propios de cada rendimiento).

²⁰ En el Libro Blanco para la reforma del sistema tributario, (*Sistema tributario español...*, cit, pág. 96) se justificaba la concepción de la renta gravable como una suma de rendimientos, señalándose que “como en la determinación de la renta global es habitual recurrir a la vía analítica, es decir, a su estimación por suma de los rendimientos parciales que la constituyen, pudiera parecer que la clasificación de los hechos imposables con arreglo a los productos tradicionales conserva su sentido en el seno del impuesto personal. Esta observación es errónea (...) la razón que continúa justificando la fragmentación de la renta no es otra que la necesidad de aplicar métodos distintos de valoración de los diferentes rendimientos y tales métodos son completamente ajenos a la fuente de procedencia del rendimiento”.

la Renta y hacía posible que toda la renta del contribuyente recibiera un mismo tratamiento en el IRPF²¹.

Con las sucesivas reformas tributarias, lo que en un principio fue una mera distinción de rentas, operativa a los efectos del cálculo de la renta neta, se transformaría en un conglomerado de regímenes jurídicos diferenciados en función de la fuente. Como resultado de este proceso evolutivo el IRPF ha ido matizando progresivamente su carácter sintético hasta convertirse, a nuestro modo de ver, en un impuesto casi totalmente analítico, aunque formalmente conserve su apariencia de gravamen sintético. En la práctica, por tanto, el IRPF se ha ido alejando de las bases sobre las que se sustentaba la Ley 44/1978, es decir, de la consideración del IRPF como un impuesto sintético sobre la renta global obtenida por el contribuyente en el período impositivo²², cuando, precisamente, el paso del Impuesto General sobre la Renta de las Personas

²¹ Vid. Libro Blanco para la reforma del sistema tributario (*Sistema tributario español...*, cit, pág. 96). Asimismo, vid. *Informe del Comité Fiscal y Financiero de la CEE* (Informe Neumark) publicado por Documentación Económica, núm. 53, Comisaría del Plan de Desarrollo Económico y Social. Gabinete de Estudios, Madrid, 1965, págs. 93-94. En este sentido, DUE, J.F.: “La Imposición sobre el Patrimonio Neto”, en VVAA: *El Impuesto sobre el Patrimonio*, Ed. IEF, Madrid, 1972, pág. 182; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ-CASTELLANOS, J., *El patrimonio como materia impositiva. Estudio sobre la posibilidad de su gravamen en España mediante un Impuesto General*, Ed. IEF, 1965, págs. 24-30. De este modo se distinguían las rentas del capital o “fundadas” frente a las procedentes del trabajo o “no fundadas”. Se entendía que resultaba “más eficaz” asignar un mismo tratamiento a todas las rentas mediante un impuesto sintético sobre las mismas, al tiempo que se introducía en el sistema tributario el Impuesto sobre el Patrimonio Neto, con el objeto de “recoger así la mayor capacidad tributaria de las rentas fundadas”, (v.gr rendimientos del capital) (cfr. LAGARES CALVO, M.J., “EL Impuesto sobre el Patrimonio Neto. Características y funciones en un sistema tributario moderno”, en VVAA: *El Impuesto sobre el Patrimonio*, Ed. IEF, 1972, págs. 19. Por ello, “dos rentas de igual cuantía, una de ellas fundada y la otra procedente del trabajo en exclusiva, ambas rentas en sí mismas consideradas tienen idéntica capacidad de disfrute y, en consecuencia, deben ser tratadas idénticamente desde el punto de vista tributario (...) ya que igual es la peseta obtenida mediante el trabajo que la peseta obtenida mediante el dividendo y ambas valdrían igual a la hora de intercambiarse por otros bienes en el mercado -sin perjuicio del gravamen adicional de la capacidad de pago patrimonial mediante el Impuesto sobre el Patrimonio Neto”, toda vez que existe una “capacidad adicional de disfrute” que genera la titularidad del patrimonio del que procede la renta fundada (o del capital) que exige la adición de un gravamen que permita equiparar la capacidad de pago en ambos casos (ob. cit., pág. 20). Asimismo, TANABE, N., “La Imposición sobre el Patrimonio Neto”: en AAVV: *El Impuesto sobre el Patrimonio*, cit., pág. 84, 86 y 116.

²² Se consideraba entonces que “su gravamen mejora la justicia en el reparto de la carga tributaria, en la práctica se condiciona de tal forma que da como resultado un tratamiento discriminatorio en exceso favorable (...) garantiza la reducida aportación al impuesto de quien obtenga sus ingresos de las plusvalías (...) Obviamente la ordenación técnico-legal de las plusvalías concede un trato de favor a quienes las realizan, contrario al principio de equidad” (Libro blanco para la reforma. *Sistema tributario español...*, cit, pág. 47) “mientras la estructura del Impuesto General sobre la Renta siga siendo la que recibió en aquella fecha (Ley de 11 de junio de 1964), el impuesto no puede ser general, no recaerá sobre la renta personal y no puede calificarse como progresivo” (ob. cit., pág. 56).

Físicas²³ al IRPF único y sintético sobre la renta global, se justificó en la necesidad de eliminar las discriminaciones que se producían mediante los impuestos de producto a cuenta en favor de una mayor eficacia y equidad²⁴. *Sensu contrario*, parece lógico pensar que el abandono de la imposición sintética conlleva una pérdida de justicia tributaria al tiempo que constituye un incentivo al fraude²⁵.

Si bien es cierto que el establecimiento de diversos regímenes jurídicos en función del origen de cada categoría de renta en el IRPF constituye una opción del legislador, su adopción contradice la intención plasmada en el texto de la Ley reguladora del Impuesto de gravar la renta de los contribuyentes según los principios de justicia tributaria²⁶. Principios que, de cualquier modo, constituyen una exigencia constitucional (art. 31)²⁷

²³ Precisamente fue la tributación analítica la que pretendió superar la Ley 44/1978 en sus orígenes, con la intención de gravar la renta global de las personas físicas. El hecho imponible del Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas (artículo 5 de la Ley de 20 de diciembre de 1932 y artículo 4 del Texto Refundido aprobado por Decreto 3.358/1967, de 23 de diciembre) estaba constituido por la obtención, durante el período impositivo, de una “renta <<sui generis>> constituida por los hechos imponibles de los impuestos de producto a cuenta del general (...) los productos obtenidos (...) en el extranjero (...) y ciertas plusvalías y minusvalías”. De este modo, el hecho imponible de este impuesto aparecía en la Ley “como una integración o agregación de ciertos elementos, los cuales, sumados, dan origen a una *suma de productos heterogéneos*”. Esta norma recibió las críticas de la doctrina del momento que abogaba por el establecimiento de un Impuesto personal sobre la renta global (cfr. SOTO GUINDA, J., “La renta gravable y la determinación de la base en el impuesto personal sobre la renta”, *HPE*, núm. 30, 1974, págs. 104-105). Sobre la evolución anterior, vid. PÉREZ DE AYALA, J.L.: “La estructura económica-financiera interna de nuestro sistema tributario”, *RDFHP*, núms. 65-66, 1966, págs. 1214-1222.

²⁴ Así se señalaba en el Libro Blanco que “El sistema tributario español acepta el principio de la discriminación cualitativa de las rentas, pero ofrece para su cumplimiento una solución técnica que la doctrina no ha considerado la más correcta, consistente en atribuir la realización funcional del principio al Impuesto General sobre la Renta. Ello ha obligado, y obliga, a diferenciar el origen de la renta dentro del Impuesto General con daño de su carácter unitario, forzando su escala de gravamen y complicando extraordinariamente su liquidación” (cfr. Libro blanco para la reforma. *Sistema tributario español...*, cit, pág. 55).

²⁵ En el Preámbulo del Proyecto de Ley del IRPF (BOCG del 11 de enero de 1978) se afirmaba que “Renunciar a esta transición (...) supondría renunciar tanto a la equidad como también a la eficacia y suficiencia que derivan de un impuesto personal correctamente concebido”, de tal suerte, que “además del evidente trato discriminatorio que se introduciría, el impuesto podría llegar a constituir un importante estímulo para convertir rentas corrientes en ganancias de capital desviando la inversión hacia destinos especulativos y, por tanto, socialmente improductivos”.

²⁶ Se trata de unos principios constitucionales que “vienen, en suma, dictados por la naturaleza misma del instituto tributario” (Cfr. CASADO OLLERO, G., “El principio de capacidad y el control constitucional de la imposición indirecta (II), El contenido constitucional de la capacidad económica”, *REDF*, núm. 34, 1982, pág. 222).

²⁷ Ese deber constitucional “constituye una exigencia inherente a un *sistema tributario justo* como el que la Constitución propugna” (cfr., RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “El sistema tributario en la Constitución (Los límites del poder tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, *REDC*, núm. 36 (sept.-dic), 1992, pág. 21).

ineludible para el legislador cuya autonomía en la configuración normativa de los impuestos se encuentra limitada por el respeto a los mismos, tal y como señalaba el propio TC en su Sentencia 214/1994²⁸.

Decía SAINZ DE BUJANDA que la capacidad económica es el “fundamento del hecho imponible” cuya realización origina la obligación tributaria²⁹. En tal sentido establece la LIRPF que el impuesto grava la capacidad económica de cada contribuyente, esto es, su renta disponible (artículo 2.2), según los principios constitucionales de justicia tributaria (artículo 1 LIRPF), de manera que los contribuyentes con idéntica capacidad económica soporten la misma carga impositiva³⁰. Debe encontrarse, por tanto, un índice adecuado para medir dicha capacidad económica de un modo justo desde el punto de vista constitucional³¹. El legislador ha optado por la

²⁸ Vid. STC 214/1994, FJ. 5ºB) y C). Afirma el Alto Tribunal que “el legislador goza de un amplio margen en la configuración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (...) Sin embargo, aun admitiendo lo anterior, es igualmente claro que las opciones elegidas por el legislador al configurar legalmente el Impuesto no pueden vulnerar los principios contenidos en el art. 31.1 CE”. Es preciso que las desigualdades establecidas en favor de determinados grupos de contribuyentes “estén justificadas por la consecución de objetivos constitucionales o por evidentes razones de interés general y, además, que tales medidas sean proporcionadas a su finalidad”.

²⁹ Cfr. SAINZ DE BUJANDA, F., *Hacienda y Derecho*, t. IV, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, pág. 546.

³⁰ Esos “criterios de justicia en los que el legislador tributario se inspira al asumir el hecho imponible aparecen plasmados en textos positivos de ineludible observancia a la hora de redactar las leyes tributarias” (cfr. SAINZ DE BUJANDA, F., *Hacienda y Derecho*, t. IV, cit., pág. 546).

³¹ Vid. MOSCHETTI: *El principio de capacidad contributiva*, Ed. IEF, 1980, págs. 260-261. Este criterio de gravamen fue considerado en crisis por PALAO TABOADA, C., “Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva”, en VVAA: *Estudios en homenaje al Prof. Federico de Castro*, vol. II. Ed. Tecnos, Madrid, 1975, págs. 377 y s.s., quien afirma la inutilidad de la formulación del principio de capacidad económica al considerarlo implícito en el principio de igualdad que limita al legislador erigiéndose en criterio válido de interdicción de la arbitrariedad (ob. cit. págs. 416-417) en aras a la consecución de “lo que en cada situación histórica se considera como <<justo>> o <<razonable>> o conforme a la <<naturaleza de la cosa>>” (ob. cit., pág. 411). Ante la consideración de que la capacidad económica puede ceder por la presencia de motivos “extrafiscales” justificados, primando la interdicción de la arbitrariedad en el juicio de constitucionalidad de los mismos, recientemente se ha vuelto a llamar la atención sobre la importancia de la capacidad económica como medida de imposición y criterio de reparto de las cargas públicas. Los autores que la sostienen no pretenden con ello, como señala HERRERA MOLINA, P.Mª., *Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 80, “erigir el principio de capacidad económica en criterio exclusivo y excluyente para estructurar la imposición, pero sí en una medida general para el reparto de la imposición, que otorga el apoyo a un derecho fundamental y cuyas restricciones requieren una especial justificación. La imposición con arreglo a la capacidad económica sólo podrá ceder cuando tal desviación sea idónea y necesaria para conseguir otros objetivos”, siendo, además necesario, “realizar una ponderación de bienes jurídicos entre la restricción del derecho a contribuir con arreglo a la capacidad económica y las consecuencias favorables que deriven de tales medidas”..



renta disponible, esto es, a “la renta que puede utilizar el contribuyente tras atender a sus necesidades y a las de los sujetos que de él dependen”³². Para juzgar la adecuación del gravamen de la renta en el IRPF se hace, por tanto, imprescindible utilizar como criterio la capacidad económica del contribuyente en conexión con el resto de principios de justicia tributaria (artículo 1)³³. De este modo, como afirmaba ZORNOZA al comentar la STC 45/1989, “la llamada al principio de capacidad económica se efectúa en el ámbito de un juicio de igualdad, como parámetro que permite valorar la racionalidad o la proporcionalidad de las diferenciaciones establecidas por el legislador”³⁴.

³² Vid. Exposición de Motivos, apartado IV de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre (BOE del 10)

³³ El principio de capacidad económica presenta contornos difusos en lo relativo a su delimitación conceptual, “principio que pocos se atreven a negar, y que, sin embargo, cada cual entiende y aplica de distinta forma” (cfr. PÉREZ DE AYALA, J.L.: “La estructura económica-financiera...”, cit., pág. 1172). Algunos autores consideran que el principio de capacidad económica es el único parámetro válido de justicia, como límite al legislador y fundamento jurídico del hecho imponible, Vid., entre otros, CORTÉS DOMÍNGUEZ, M., “El principio de la capacidad contributiva en el marco de la técnica jurídica”, *RDFHP*, núm. 60, 1965, págs. 975 y s.s.; SAINZ DE BUJANDA, F., *Hacienda y Derecho*, t. III, cit., págs. 154 y s.s.; *Hacienda y Derecho*, IV, págs. 545 y s.s. Frente a ellos, la doctrina mayoritaria encabezada por PALAO TABOADA, C., “Apogeo y crisis...”, págs. 410 y s.s., considera fracasadas las doctrinas de la capacidad contributiva, en sus fundamentaciones dogmáticas, como consecuencia del “intento, metodológicamente erróneo, de hallar en el concepto de capacidad contributiva un criterio exclusivo para determinar la igualdad o diversidad de situaciones a efectos de la imposición”. En el mismo sentido, AGULLÓ AGÜERO, A.: “Estructura de la imposición sobre la renta y el patrimonio y el principio de capacidad contributiva”, *REDF*, núm. 37, 1983, pág. 55; CASADO OLLERO, G., “El principio de capacidad...”, págs. 189-190; ESCRIBANO, F., *La configuración jurídica del deber de contribuir. Perfiles constitucionales*, Ed. Cívitas, Madrid, 1988, págs. 259 y s.s.; LEJEUNE VALCARCEL, E.: “Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria”, en *Seis estudios de Derecho Constitucional e Internacional Tributario*, Ed. EDERSA, Madrid, 1980, pág. 158; LOZANO SERRANO, C., *Consecuencias de la jurisprudencia constitucional sobre el Derecho financiero y tributario*, Ed. Cívitas, Madrid, 1990, pág. 25; MARTÍN DELGADO, J.M.: “El control constitucional del principio de capacidad económica”, en *AAVV: El Tribunal Constitucional*, vol. II, Ed. IEF, Madrid, 1981, pág. 1577, también, pág. 1585 y s.s.; RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “El sistema tributario en la Constitución...”, cit., pág. 43; “Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española”, *REDF*, núm. 100, 1998, pág. 614; ZORNOZA PÉREZ, J.J., “Aspectos constitucionales del régimen de tributación conjunta en el I.R.P.F. (Comentario a la STC 45/1989, de 20 de febrero)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9, núm. 27, (sept-dic), 1989, pág. 173, nota 19;. Podemos decir que, actualmente, la práctica totalidad de la doctrina entiende que la capacidad económica deja de ser un criterio exclusivo de justicia de los tributos.

³⁴ Cfr. ZORNOZA PÉREZ, J.J., “Aspectos constitucionales...”, cit., pág. 173. Al incorporarse de forma expresa la referencia a la capacidad económica del contribuyente en el presupuesto de hecho del tributo (artículo 2.2) entendemos que puede juzgarse la constitucionalidad de los preceptos que configuran el resto del articulado de la LIRPF. El propio TC, Sentencia 27/1981 de 20 de julio rechazó la exclusión del principio de capacidad económica como criterio exclusivo de justicia, puesto que, el sistema tributario justo al que alude el artículo 31.1 CE “no puede desligarse de los objetivos de igualdad y progresividad”, relacionados ambos con la capacidad económica del contribuyente. El Alto Tribunal mantiene esta doctrina en pronunciamientos posteriores como las Sentencias 209/1988 (FJ. 7º y 8º); 45/1989 de 20 de febrero (FJ 4º); 221/1992 de 11 de diciembre (FJ 4º); 54/1993 de 15 de febrero (FJ 1º).

Los principios de justicia tributaria del artículo 31 de la Constitución son exigibles respecto de cada figura del sistema tributario y condicionan de forma específica el gravamen de la renta en el IRPF³⁵ no sólo a la hora de determinar cual debe ser el hecho imponible, sino también al calcular su importe³⁶. Dichos principios constitucionales deben, por tanto, reflejarse en las normas configuradoras de la base imponible puesto que la renta constitutiva del hecho imponible se concreta mediante las normas que determinan su cuantificación³⁷. Por otro lado, la propia coherencia interna del IRPF exige que tanto el presupuesto de hecho como los elementos de cuantificación de la obligación tributaria cooperen para la consecución del gravamen efectivo de la capacidad económica del contribuyente según los principios de justicia tributaria. Si, como establece la Ley, el IRPF grava la capacidad económica del contribuyente, entendida como la totalidad de rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales e imputaciones de renta (art. 2.1) según los principios de igualdad, generalidad y progresividad, resulta ineludible respetar tales criterios en la determinación de la base imponible y al aplicar sobre ella el correspondiente gravamen con objeto de calcular la cuota tributaria³⁸. De otro modo, el gravamen justo y equitativo de la capacidad económica tendrá tan sólo efectos meramente programáticos³⁹.

Pese a todo, tal y como se presenta el régimen jurídico a lo largo del articulado de la Ley del IRPF actual, no puede predicarse la igualdad de trato fiscal de las diferentes

³⁵ Vid. RODRÍGUEZ BEREJO, A., "Los principios de la imposición en la jurisprudencia...", cit., pág. 617.

³⁶ Todo el tributo y no sólo alguno de sus elementos, como el hecho imponible, debe ajustarse al principio de capacidad económica. En este sentido, MARTÍN DELGADO, J.M., "Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución Española de 1978", *HPE*, núm. 60, 1979, pág. 86; MENÉNDEZ MORENO, A., "Algunas reflexiones sobre los principios de capacidad y legalidad como inspiradores de los tributos y de los poderes públicos", en *AAVV: Estudios de Derecho Tributario en Memoria de M^a del Carmen Bollo Arocena*, Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1993, págs. 33-34; RAMALLO MASSANET, J., "Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria", *REDF*, núm. 20, 1978, pág. 623.

³⁷ Vid. PÉREZ ROYO, F., *Derecho financiero y tributario. Parte General*, 8ª ed., Ed. Civitas, 1998, pág. 174.

³⁸ La capacidad económica no puede entenderse "sólo como el *modo* de distribución de la carga tributaria, sino además como la razón determinante y justificativa de la sujeción del tributo y del *quantum* de *contribución* fiscal". (Cfr. CASADO OLLERO, G., "El principio de capacidad...", cit., pág. 226).

³⁹ No puede olvidarse, como nos recuerda CASADO OLLERO, G., "El principio de capacidad ...", cit., pág. 227, que la capacidad económica constituye un "criterio constitucional para fijar la *contribución* a los gastos públicos que impone particulares limitaciones al legislador fiscal".

categorías de renta que configuran la renta definida en el artículo 2 de la Ley⁴⁰. Ni siquiera dentro de la propia categoría de los rendimientos del capital existe un único régimen jurídico.

La LIRPF establece que puede determinarse la renta disponible del contribuyente calculando la cuantía neta de sus diferentes componentes y deduciendo seguidamente el mínimo personal y familiar de subsistencia establecido en la norma. A tales efectos, nos parece imprescindible determinar la renta tal y como es obtenida por el contribuyente, agrupando las rentas que percibe en el período impositivo de acuerdo con su origen: rendimientos del trabajo, rendimientos procedentes del capital, rendimientos procedentes de actividades económicas, ganancias o pérdidas patrimoniales y, por último, las denominadas rentas imputadas por la Ley. Cada una de estas rentas tiene una particular forma de cálculo, pues la relación jurídica que subyace en la obtención de las mismas es diferente. Los gastos necesarios para la percepción de tales ingresos (íntegros) varía de unos casos a otros, dado que la posición jurídica que ocupa el contribuyente no siempre está formada por el mismo conjunto de derechos y obligaciones. No obstante, la LIRPF –como veremos- no tiene en cuenta los gastos necesarios para la determinación del rendimiento neto en todos los supuestos, seleccionando según su criterio los que considera deducibles.

Para que el gravamen de todas estas rentas se realizara según los principios constitucionales de justicia tributaria, cada una de las categorías debería englobar conceptos jurídicamente homogéneos⁴¹ susceptibles de un tratamiento impositivo similar, de manera que su receptor se encuentre en una situación semejante a la de los perceptores del mismo tipo de rendimientos. Es decir, toda vez que el principio constitucional de igualdad “impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con

⁴⁰ Entendida la igualdad como la disposición de un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones iguales. Vid. STC 134/1996, de 22 de julio (FJ.5º).

⁴¹ Así establece el artículo 28 de la LGT que debe juzgarse la realización del hecho imponible del impuesto.

tal justificación”⁴², a los efectos de la cuantificación del hecho imponible, o lo que es igual, de la determinación de la base imponible “constituida por el importe de la renta disponible del contribuyente, expresión de su capacidad económica” (art. 15.1 LIRPF), resulta necesario establecer las diversas categorías de renta de una forma clara y precisa.

En principio, estructurar la base imponible en diferentes tipos de rentas no contradice sin más la finalidad expresada en la norma de gravar la renta disponible del contribuyente de un modo equitativo. Vimos que así sucedía con el IRPF regulado por la Ley 44/1978 antes de su reforma. Tal distinción no tiene por qué implicar un desigual tratamiento⁴³, puesto que, precisamente, es el principio de igualdad el que impone la atribución de un mismo régimen a situaciones semejantes y distinto a situaciones diferentes. Su cumplimiento “puede obligar a que se arbitre un trato discriminatorio que contrarreste o compense situaciones de desigualdad con el fin de lograr esa igualdad real que se persigue como objetivo del ordenamiento jurídico y, particularmente, del ordenamiento tributario”⁴⁴. Por el contrario, la diferenciación de rentas debiera facilitar el cálculo de la cuantía neta a integrar en la base imponible⁴⁵ para gravar, tras la

⁴² Cfr. STC 134/1996, de 22 de julio (FJ5º), sobre la base de la doctrina constitucional previa establecida entre otras en las SSTC 114/1987; 76/1990; 164/1994 y 291/1994. “De este modo -afirma ZORNOZA PÉREZ, J.J., “Aspectos constitucionales...”, cit., pág. 173, en relación con la STC 45/1989- “lo que en definitiva determinará que el TC estime inconstitucional la diferenciación de trato establecida en la Ley del IRPF (...) será la irracionalidad de tal discriminación. Pero no porque la diferenciación en sí misma carezca de justificación, sino porque falta la razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, porque los efectos de las medidas enjuiciadas no son proporcionados al fin que pretenden alcanzar”.

⁴³ En efecto, “para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente, por ello, una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador, con carácter general, la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente” (STC 75/1983, FJ.2º). Y ello, teniendo siempre presente que “Las diversificaciones normativas son conformes a la igualdad, en suma, cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad”. (STC 209/1988, FJ.6º).

⁴⁴ Cfr. LOZANO SERRANO, C., *Consecuencias de la jurisprudencia constitucional...*, cit., págs. 28-29, para quien “el contenido y el sentido del principio de igualdad no se reduce a prohibir las disparidades y diferencias de tratamiento, puesto que a veces él mismo las exige. Lo que caracteriza al principio es la prohibición de discriminaciones arbitrarias, irrazonables o infundadas, debiendo calificarse como tales aquellas que no encuentran respaldo ni apoyo en criterios o principios acogidos por el ordenamiento jurídico (...) Dicho de otro modo, que en la estructura lógica de los juicios de igualdad sólo pueden tenerse en cuenta criterios admisibles en Derecho, y de ahí que el legislador sólo pueda introducir en las normas tratos diferenciados cuando se justifiquen desde la perspectiva de los criterios o principios constitucionales, lo que supone mantener la coherencia del ordenamiento”.

⁴⁵ En el mismo sentido ABELLA POBLET, E., *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas*

reducción del mínimo personal y familiar, la renta realmente susceptible de uso discrecional en razón de las circunstancias concretas de cada contribuyente⁴⁶. No obstante, como veremos a lo largo de este trabajo, la LIRPF establece en su articulado regímenes jurídicos diversos. Así sucede cuando se prescinde de la deducibilidad de los gastos necesarios para la obtención de los ingresos y se establece una enumeración de gastos deducibles para cada tipo de renta; cuando se aplica sobre ciertas rentas un gravamen proporcional y sobre otras una tarifa progresiva; o se establecen normas diferenciadoras para la compensación e integración de las rentas en la base imponible del impuesto según su origen; obstaculizando la consecución del objetivo de gravar la renta disponible del contribuyente en condiciones de igualdad⁴⁷.

Físicas, Ed. Publicaciones Abella. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, Madrid, 1980, pág. 21, considera que el concepto de renta global y sintética “es compatible con la existencia de normas para transformar los rendimientos brutos en netos, específicas para cada rendimiento o ganancia (trabajo, capital, variaciones patrimoniales)”. A lo que añadimos que será así, siempre que se realicen tales distinciones bajo un criterio de igualdad y en función de la capacidad económica del contribuyente.

⁴⁶ Para PALAO TABOADA, C.: “Apogeo y crisis...”, pág. 422, la capacidad económica es una “especificación del principio de igualdad” de manera que se entienden rechazadas las “discriminaciones que se establezcan prescindiendo de la capacidad contributiva”, de este modo, es posible admitir, como afirma MARTÍN DELGADO, J.M., “Los principios de capacidad económica e igualdad...”, cit., pág. 70, “que de dos manifestaciones de riqueza una se someta a tributación y otra no cuando la excepción esté fundamentada en criterios de igualdad”. De este modo se admitirán las discriminaciones siempre que no sean arbitrarias.

⁴⁷ Esta misma crítica, formulada concretamente respecto a la tributación privilegiada de que disfrutaban las rentas procedentes de plusvalías en la antigua imposición de producto, constituyó uno de los argumentos que justificaron en su día la Reforma de 1978 y no ha perdido actualidad. Así, en el Libro Blanco de la reforma del sistema tributario se alegaba que el tratamiento de favor de las plusvalías era “contrario al principio de equidad”, puesto que “No es fácil percibir que razones de especial diligencia o de singular esfuerzo personal puedan justificar un tratamiento tan preferente y desigual como éste otorgando a una parte de los contribuyentes del país, que ven reforzado su poder económico a costa del más fundamental de los principios sobre el que debe asentarse la aceptación social de un sistema tributario: el de justicia social”. (Cfr. *Sistema tributario español...* (Libro Blanco), cit, págs. 47-48). También la Reforma que dio lugar a la Ley 18/1991 se fundamentaba, entre otras razones, en que en el anterior sistema fiscal, después de la ley 48/1985 se gravaba “de forma distinta a las rentas de inmuebles, a las provenientes de activos empresariales, a los intereses, a los dividendos y a las ganancias de capital, debido a las diferencias en deducciones en la base, incentivos fiscales y compensaciones por doble imposición. Estas diferencias, desigualmente distribuidas según el tipo de inversión, responden a razones y objetivos de política social y económica, pero se convierten en inoperantes cuando adquieren cierta estabilidad, producen efectos paradójicos cuando provocan desajustes entre oferta y demanda y configuran tipos de gravamen efectivos dispares según la clase de activo y su financiación (...) Los incentivos fiscales, en cuanto se consideran estables por el mercado, se capitalizan en la rentabilidad esperada de los activos y en el coste de la financiación, de manera que los niveles de inversión quedan invariables”. (Cfr. *Informe sobre la Reforma de la Imposición Personal sobre la Renta y el Patrimonio*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1990, págs. 18-19). Paradójicamente, la última reforma realizada en el IRPF muestra el mismo problema, incluso después de que en el Informe de la Comisión de expertos tributarios se afirmara que el Impuesto “desde 1991 ha escindido su base imponible en múltiples fragmentos sin compensación entre sí y con regímenes tributarios distintos, que sólo deben admitirse cuando se encuentren justificados”. (Cfr. *Informe para la Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, IEF, Madrid, 1998, pág. 40).

Concretamente, nos sirven de ejemplo las denominadas ganancias y pérdidas patrimoniales generadas en un periodo superior a dos años, que constituyen un tipo de renta gravada a un tipo proporcional en lugar del progresivo generalmente aplicable al resto de rendimientos irregulares. Al no afectar la progresividad a la totalidad de la base imponible del impuesto, esta medida, introducida por el Real Decreto Ley 7/1996, ha dado lugar a que sujetos con mayor renta global soporten un menor gravamen que los sujetos con menores disponibilidades⁴⁸. Tal disparidad de trato que atribuye la Ley a esta categoría de renta respecto de las demás enumeradas en la Ley (artículo 6), adquiere su máxima importancia cuando el legislador, después de “autojustificarse” mediante el artículo 19.1 de la LIRPF, recalifica ciertas ganancias patrimoniales como rendimientos del capital al margen de su naturaleza.⁴⁹

De este modo, –como veremos- se distinguen las ganancias patrimoniales puestas de manifiesto al enajenar valores negociables representativos de la participación en fondos propios de entidades, adquiridas en un plazo superior a dos años (art. 35.1.a),b) y c) LIRPF), de las generadas al realizar el mismo negocio jurídico con valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios, adquiridos con la misma antelación. En este último caso, el tratamiento fiscal será el que corresponda a los rendimientos del capital (art. 23.2 LIRPF), esto es, se aplicará sobre los mismos la tarifa general y progresiva, al margen de la alteración que se produce en la composición del patrimonio del contribuyente al enajenar tales valores negociables. Por el contrario, las rentas correspondientes a los títulos de participación en los fondos propios de entidades se gravan al tipo proporcional del 20 por 100. La variedad de criterios a la hora de calificar y gravar ambos tipos de renta resulta evidente, sin otra justificación que la pretensión de favorecer determinadas inversiones frente a otras, al margen de la neutralidad que, según dice la Exposición de motivos de la LIRPF, pretende caracterizar

⁴⁸ Con un sencillo ejemplo que incorporamos a este trabajo más adelante, se entenderá mejor nuestra afirmación Vid. Capítulo 2º.

⁴⁹ El precepto aludido, en su párrafo segundo, establece: “*las rentas derivadas de la transmisión de la titularidad de los elementos patrimoniales, (...) tributarán como ganancias o pérdidas patrimoniales, salvo que por esta ley se califiquen como rendimientos del capital.*” A estos rendimientos de capital los denominamos “por disposición legal” a los efectos de diferenciarlos de aquellos que responden al concepto que establece el párrafo primero del artículo 19.1 (rendimientos del capital “por naturaleza”).

el nuevo impuesto⁵⁰.

Que una norma sea o no discriminatoria depende que exista una “proporcionalidad entre el fin perseguido por la norma y la discriminación por ella arbitrada”⁵¹. La finalidad del IRPF es gravar la manifestación de capacidad económica que conlleva la obtención de renta según los principios constitucionales de igualdad progresividad y generalidad. Sin embargo, con objeto de favorecer la neutralidad del impuesto, se establecen diferentes tipos impositivos sobre dos manifestaciones de capacidad económica idénticas. El propio TC considera que el principio constitucional de igualdad exige que las diferencias establecidas entre los contribuyentes sean proporcionadas a su capacidad económica⁵². En efecto, tanto conculca el principio de igualdad, “*la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad*” (STC 209/1988, FJ6º), puesto

⁵⁰ En este sentido, aunque otorgando preeminencia al principio de capacidad económica sobre cualquier otro principio, se expresaba SAINZ DE BUJANDA, F, *Hacienda y Derecho*, t. IV, cit., pág. 564, quien consideraba que los impuestos pueden servir como instrumentos de política económica (Art. 4 LGT), a favor de la estabilidad y progreso sociales “pero sólo en la medida en que dicha instrumentalización se produzca sin vulnerar el principio fundamental de capacidad económica puesta al servicio de un reparto equitativo de la carga fiscal”.

⁵¹ Cfr. LOZANO SERRANO, C., *Consecuencias de la jurisprudencia constitucional...*, cit., pág. 30. En este sentido STC 209/1989, de 10 de noviembre, se pronuncia al respecto diciendo que debe existir “una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida” de manera que las discriminaciones legales respetan el criterio constitucional de igualdad tributaria cuando “*las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad con el fin así perseguido*”.

⁵² La necesidad de tener en cuenta “*la proporcionalidad -que debe necesariamente existir para garantizar la igualdad de trato normativo fiscal- entre dicho incremento (de capacidad económica) y el de la carga impositiva*” era señalada por la STC 209/1988, de 10 de noviembre (FJ.10º). La STC 45/1989, de 20 de febrero considera necesario que existan razones justificativas de las discriminaciones fiscales de acuerdo con la finalidad de la norma puesto que “*si tales razones no existieran o no fueran inadmisibles por resultar incongruentes con la finalidad perseguida, el trato diferente sería arbitrario y, por tanto, contrario a las exigencias derivadas del artículo 14 de nuestra Constitución*”. Al respecto matiza ZORNOZA PÉREZ, J.J., “Aspectos constitucionales...”, cit., pág. 175, que “el principio de proporcionalidad, especialmente en el ámbito económico, sólo pone límites extremos a la libertad de apreciación y decisión del legislador, límites que únicamente pueden ser traspasados si sus consideraciones son tan abiertamente falsas que no pueden ofrecer ningún fundamento racional para decisiones legislativas”, fundamento racional que no encontramos en la diferenciación que, a partir del Real Decreto Ley 7/1996, existe entre los contribuyentes de rentas altas y los de rentas bajas titulares de ganancias patrimoniales, puesto que, si lo que se pretende es reducir la progresividad del impuesto, vid. *Informe para la Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, IEF, Madrid, 1998, págs. 37 y s.s., tal medida debería afectar por igual a todos los contribuyentes, toda vez que nuestro IRPF se incardina en un sistema tributario justo.

que, la tributación “*que implica en sí misma un trato diferenciado, sólo es constitucionalmente admisible en la medida en la que esté fundada en una razón que sea congruente con el fin de la norma*” (STC 45/1989, FJ.5º)⁵³.

Para realizar un juicio objetivo al respecto, no sólo habrá de tenerse en cuenta, “si el principio de capacidad económica legitima una tributación como la que resulta de la aplicación del tributo en cuestión”; además “será preciso comprobar que tanto el parámetro elegido como los restantes elementos de cuantificación de la obligación tributaria son adecuados para medir la capacidad que se pretende gravar”⁵⁴. Entendemos que una vez calculada la base imponible y determinada, por tanto, la cuantía de la “renta disponible” gravable⁵⁵, debería establecerse sobre la misma un único gravamen, dado que la capacidad de disfrute es la misma, pues “dos rentas de igual cuantía (...) ambas rentas en sí mismas consideradas tienen idéntica capacidad de disfrute y, en consecuencia, deben ser tratadas idénticamente (sic) desde el punto de vista tributario (...) ambas valdrían igual a la hora de intercambiarse por otros bienes en el mercado”⁵⁶. Una tributación equitativa se establece en términos de igualdad tanto cualitativa⁵⁷ como cuantitativa (progresividad). Ciertamente, aunque la capacidad económica gravada por

⁵³ Porque, como señala ZORNOZA PÉREZ, J.J., “Aspectos constitucionales...”, cit., pág. 178, “si la justificación de un tributo viene dada por un determinado presupuesto económico, la coherencia con ese presupuesto deviene exigencia de racionalidad, antes incluso que de legitimidad constitucional” (ob.cit., pág. 180).

⁵⁴ Cfr. CASADO OLLERO, G.: “El principio de capacidad...”, cit., pág. 187, nota 5. En el mismo sentido, MARTÍN DELGADO, J.M., “El control constitucional del...”, cit., pág. 1607. Como señala este autor, resulta evidente que “el principio de capacidad económica puede verse lesionado no sólo por defecto de la redacción de los hechos imposables sino también por deficiencias de los métodos impositivos”.

⁵⁵ Según establece el artículo 15 de la LIRPF la base imponible se constituye por el importe de la renta disponible del contribuyente que es expresión de su capacidad económica. Para su cuantificación establece el precepto que deberán calificarse y cuantificarse las rentas con arreglo a su origen reduciéndose en su caso del rendimiento neto irregular en los porcentajes correspondientes cada fuente. Tales rentas se integran en la base imponible después de compensarse también en razón de su origen. Finalmente, de la cuantía neta se deduce el denominado mínimo personal y familiar que la Ley reconoce al contribuyente en función de sus circunstancias personales y familiares. De este modo, la distinción de las rentas por su origen tiene sentido a los efectos de calcular el importe de la renta disponible objeto de gravamen del IRPF. Posteriores diferenciaciones en virtud de la fuente de rentas nos parecen incoherentes puesto que sujetos con idénticas rentas disponibles deben ser tratados de forma equivalente.

⁵⁶ Como afirma LAGARES CALVO, M.J., “El Impuesto sobre ...”, cit., pág. 20.

⁵⁷ La capacidad económica que indica la renta “no se mide únicamente en términos cuantitativos sino que es necesario considerar la potencialidad económica de cada situación en relación con los fines que la propia Constitución impone” (cfr. MARTÍN DELGADO, J.M.: “El control constitucional del...”, cit., pág. 1604).

el IRPF se identifique con titularidad de la renta tal identidad debe matizarse, puesto que “no toda titularidad de riqueza justifica y legitima la imposición tributaria”⁵⁸. A distintos niveles de riqueza, o a niveles iguales pero cualitativamente diferentes, corresponde una tributación distinta. La igualdad cualitativa no implica que todas las categorías de renta sean tratadas del mismo modo, sino que, por el contrario, reciban diferente trato en atención a sus características propias, sin que las discriminaciones lleguen a ser arbitrarias; realizándose, precisamente, para conseguir un gravamen igualitario o equivalente⁵⁹ con arreglo a los criterios o principios que permiten considerar que un sistema tributario es “justo” según la expresión del artículo 31 de la Constitución⁶⁰. Todo ello justifica la necesidad de elaborar conceptos generales y concretos de cada tipo de rentas, o lo que es igual, de encontrar un fundamento conceptual para el régimen jurídico establecido en la LIRPF.

Por lo que se refiere a los rendimientos del capital que ocupan el objeto del presente trabajo, hemos tratado de aproximarnos a su concepto extrayendo de la norma que los define y de aquellas que establecen su régimen jurídico las notas que permiten caracterizarlos. Sobre la base del artículo 19 de la LIRPF se ha considerado que la fuente de este tipo de rentas, esto es, los elementos patrimoniales cuya titularidad corresponde al contribuyente, no se encuentra en los bienes y derechos que se arriendan, prestan, aportan a los fondos propios de entidades, etc. El origen de los rendimientos del capital no se encuentra en el objeto de los negocios jurídicos en los cuales participa el contribuyente para obtenerlos, sino en los derechos de crédito que nacen como consecuencia de la realización de los mismos (Capítulo primero). Para la delimitación de estos rendimientos nos hemos servido de las normas que establecen su régimen jurídico, concretamente de aquellas que determinan la base imponible del IRPF. De este modo, siguiendo las pautas marcadas por el artículo 15 de la LIRPF, hemos diferenciado los rendimientos del capital de las demás categorías de renta basándonos en su diferente

⁵⁸ Cfr. MARTÍN DELGADO, J.M., “El control constitucional del...”, cit., pág. 1587.

⁵⁹ “Es la valoración de las situaciones de riqueza (capacidad económica) la que permite que exista distinto trato a iguales niveles de riqueza (...) ahora bien, esta diferenciación debe producirse sin merma para la igualdad tributaria (...) Se trata de potencialidades económicas desiguales, o mejor, cualitativamente desiguales, que deben recibir distinto tratamiento tributario” (cfr. MARTÍN DELGADO, J.M., “El control constitucional del...”, cit., pág. 1603)

⁶⁰ Cfr. MARTÍN DELGADO, J.M., “El control constitucional del...”, cit., pág. 1589.

origen (Capítulo segundo). Con ese mismo criterio hemos clasificado los rendimientos del capital sobre la base del tipo de negocio jurídico en cuyo ámbito se originan tanto los rendimientos íntegros del capital como los gastos necesarios para su obtención (Capítulo tercero).

Afirma PAZ-ARES que la función del jurista es la elaboración de teorías que sirvan a la práctica⁶¹. Para CANNARIS, “sin una cierta medida de generalización, y – con ella de teoría-, no se puede dar satisfacción al elemental imperativo de justicia que ordena tratar lo igual de forma igual, y lo desigual, conforme a su diversidad, desigualmente, pues para ello se necesita un criterio de des-igualación, que forzosamente va más allá del supuesto particular”. En su opinión, “la función de las teorías consiste, ante todo, en hacer más comprensibles las normas con ayuda de conceptos específicamente jurídicos”, considerando como aplicación de las mismas “los grupos de casos derivados de las mismas”. De este modo, “la conexión entre los casos y el parecido de los grupos de casos constituye, pues, el carácter común que permite solucionar el problema”⁶².

Desde esta perspectiva, hemos tratado de delimitar la categoría de los rendimientos del capital, distinguiendo, por un lado, los rendimientos generados a partir de la cesión temporal y onerosa del uso o disfrute de elementos patrimoniales no fungibles; por otro lado, los rendimientos que se generan en el ámbito del contrato de sociedad; y finalmente los rendimientos procedentes de negocios jurídicos de transmisión temporal de la titularidad sobre bienes y derechos no fungibles. Las peculiaridades de los negocios jurídicos concretos en virtud de los cuales nace tal derecho de crédito justifican la diferenciación aludida. Así, por ejemplo, los rendimientos procedentes de la participación en los fondos propios de entidades soportan una doble imposición que requiere ser corregida por exigencia de los principios de progresividad e igualdad; y los gastos necesarios para la obtención del rendimiento neto procedente de un arrendamiento son diferentes a los que debe sufragar el contribuyente que realiza un préstamo a un tercero. No obstante las diferencias

⁶¹ Vid. PAZ-ARES, C., Prólogo a la obra de CANNARIS, C.W., *Función, estructura y falsación...*, cit, pág. 16.

⁶² Cfr. CANNARIS, C.W., *Función, estructura y falsación...*, cit, págs. 121, 28, 43 y 45.

existentes entre ellos, todos pertenecen a la misma categoría, al mismo tipo de rentas, porque tienen un mismo origen, esto es, son rendimientos del capital por naturaleza, puesto que son percibidos por el contribuyente mediante el ejercicio de un derecho de crédito que nace como consecuencia de la realización de negocios jurídicos obligatorios de carácter patrimonial.

Por tal razón, consideramos que las ganancias y pérdidas patrimoniales que se ponen de manifiesto con ocasión de la alteración en la composición del patrimonio del contribuyente, pese a la recalificación legal expresa, no pueden considerarse como rendimientos del capital “por naturaleza”, sino sólo “por disposición legal”, tal y como reconoce la LIRPF en el último párrafo de su artículo 19. A nuestro modo de ver, desde la perspectiva de los principios constitucionales podría cuestionarse tal medida recalificatoria. Fundamentalmente nos parece criticable el gravamen notoriamente desigual que recae sobre estos rendimientos del capital “por disposición legal” y el resto de ganancias patrimoniales, puesto que ambos tipos de renta se ponen de manifiesto con ocasión de la alteración en la composición del patrimonio del contribuyente que generan las transmisiones de elementos patrimoniales.

Ciertamente, no encontramos justificación constitucional alguna para este dispar tratamiento y sí razones que invitan a rechazarla, toda vez que, a nuestro modo de ver, la recalificación aludida supone tanto como incorporar a la categoría de los rendimientos del capital un elemento ajeno a la misma, esto es, perteneciente a un tipo de rentas diferente por su origen. Si la integración de las rentas en la base imponible, o lo que es igual, su calificación y cuantificación, ha sido establecida por la propia LIRPF sobre la base de su origen o fuente (art. 15), las excepciones a tal criterio deben estar perfectamente justificadas con arreglo a los principios justicia tributaria, puesto que, de no ser así se estará vulnerando el mandato del artículo 31 de la Constitución cuyo respeto es incontestable.

CAPÍTULO PRIMERO: CONCEPTO DE RENDIMIENTOS DEL CAPITAL.

I.- INTRODUCCIÓN: NECESIDAD DE UN CONCEPTO UNITARIO DE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL EN EL IRPF.

Se ha afirmado que “todo lo que represente un tratamiento diferente por tipos de ingresos en el ámbito del tributo personal impone a éste la pesada obligación de separar cada clase de renta, con lo que incide inmediatamente en problemas de definición e, incluso, en valoraciones diferentes”¹. Ante la regulación actual y, en aras de la seguridad jurídica de los contribuyentes, resulta justificado el empeño de esclarecer dogmáticamente el ámbito de cada categoría. En efecto, si bien es cierto que el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 C.E.)² no versa de forma específica sobre la materia tributaria, debe tenerse presente que constituye una exigencia constitucional también en este ámbito³. Por ello, aunque se trate de un principio que “no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal”⁴, “ni puede erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente”⁵, debe admitirse que la protección constitucional de los ciudadanos ante los poderes públicos en el ámbito del sistema impositivo⁶ exige la constitución de categorías claras y amplias de renta, coherentes con

¹ Cfr. LAGARES CALVO, M.J., “El Impuesto sobre el Patrimonio Neto...”, pág. 19. La “inadecuada definición de las bases imponibles” fue también denunciada en el Libro Blanco de la reforma del sistema fiscal, a raíz del cual se estableció la Ley 44/1978. Vid., *Sistema tributario español...* (Libro Blanco), cit., pág. 47.

² La seguridad jurídica se define como “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad” (SSTC 27/1981; 99/1987; 227/1988; 150/1990).

³ También, CORTÉS DOMÍNGUEZ, M., *Ordenamiento tributario español*, 3ªed., Ed. Tecnos, Madrid, 1970, cit., pág. 70, señala la importancia de este principio en el ámbito tributario, pese a que la LGT no se refiera expresamente al mismo, pues “éste opera en el ordenamiento tributario y, en cierto modo, la LGT buscaba con su presencia que nuestro sistema tributario derivara hacia una mayor <<seguridad>>”. Vid., en este sentido, PÉREZ ROYO, F., *Derecho financiero y tributario...*, cit., pág. 53.

⁴ Cfr. SSTC 126/1987 (FJ.11º) y 134/1996, de 22 de julio (FJ.3º).

⁵ Cfr. SSTC 126/1987; 99/1987; 70/1988; 227/1988; 134/1996 (FJ.3º); 182/1997 (FJ.10º).

⁶ Vid. STC 182/1997, de 28 de octubre. (FJ. 10º).

la finalidad del Impuesto, que no es otra sino gravar la capacidad económica que se pone de manifiesto con la obtención de renta⁷.

En este sentido se pronuncia el Alto Tribunal (STC 150/1990), subrayando que *“los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos exigen que la norma sea clara para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma. En este orden de exigencias no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas, singularmente en un sector como el tributario (...) Resulta inexcusable en este contexto el esfuerzo del legislador, tanto estatal como autonómico, por alumbrar una normativa tributaria abarcable y comprensible para la mayoría de los ciudadanos a los que va dirigida; puesto que una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia”* (FJ.8º). Como afirma RODRÍGUEZ BEREIJO, *“la estabilidad de las normas tributarias es, junto con la claridad y la certeza, la base de la confianza de los ciudadanos en el ordenamiento jurídico (...) si bien es cierto que el sistema tributario debe servir a los fines de la política económica en la que se inserta, ello <<debe armonizarse con el respeto de los principios informadores del ordenamiento jurídico y, de manera especial, con la seguridad jurídica>>”*⁸.

El legislador no siempre puede acoplar el desarrollo de su producción normativa al ritmo que marcan los cambios de la realidad económica, fundamentalmente por lo que se refiere al ámbito de actuación de la denominada ingeniería financiera. Por ello, debería esforzarse en elaborar fórmulas amplias capaces de abarcar el mayor número de operaciones, negocios, etc., generadores de rentas que faciliten la calificación de los hechos en la hipótesis abstracta de la norma. Y ello, porque, como afirma ZORNOZA, la correcta utilización de los criterios de calificación establecidos en la LGT *“podría permitir (...) colmar determinadas lagunas aparentes debidas sólo a la acelerada*

⁷ En el *Informe de la Comisión de Expertos para la reforma del IRPF* (febrero de 1998) se afirmaba la necesidad de valorar adecuadamente la desigual capacidad tributaria de los componentes que la integran, derivada de su diferente fundamentación patrimonial o de su distinto plazo de generación en el tiempo.

⁸ Cfr. RODRÍGUEZ BEREIJO en el voto particular formulado en la STC 182/1997, de 28 de octubre, sobre la base de la doctrina de la STC 173/1996 (FJ5º).

transformación de la realidad económica, que no puede ir seguida de modificaciones normativas constantes”⁹. A nuestro modo de ver, resulta necesario elaborar conceptos generales. Como afirma CASADO OLLERO- “una cosa es que no sea decisiva ni determinante la calificación normativa y otra (su opuesta) que puedan, sin más, banalizarse las definiciones legales. A ello se oponen no sólo elementales razones de seguridad jurídica sino también otras, no menos evidentes, de racionalidad y coherencia normativa”¹⁰.

Debe evitarse, por tanto, la casuística de corte arbitrario que, pese a constituir un socorrido recurso para poner fin a las operaciones de difícil calificación fiscal, lejos de solventar problemas, los aumentan. En efecto, como resultado de los diferentes regímenes jurídicos que coexisten en el ámbito de la LIRPF y la escasa claridad con la que se establecen los supuestos pertenecientes a cada categoría (fundamentalmente respecto a los rendimientos del capital), las frecuentes recalificaciones realizadas por el legislador tributario con la intención de adaptar el régimen jurídico aplicable a las nuevas operaciones financieras que constantemente se llevan a cabo en el tráfico jurídico-mercantil, pueden llegar a causar graves perjuicios a los contribuyentes que deciden invertir a largo plazo. Son varias las consecuencias que, desde el punto de vista constitucional, pueden derivarse de esa falta de uniformidad -tal es la posible vulneración de los principios de capacidad económica e igualdad del artículo 31 de la CE o, incluso, el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de dicha norma-.

La categoría de renta que constituyen los denominados rendimientos del capital se erige como comprensiva de una amplia variedad de rendimientos que debieran proceder de un mismo presupuesto de hecho, esto es, de una misma realidad jurídica y económica, diferenciándose así del resto de rentas que configuran el hecho imponible

⁹ Aunque en relación con el antiguo artículo 25.3 de la LGT, entendemos aplicables también en la actualidad las palabras del profesor ZORNOZA PÉREZ, J., “La interpretación e integración de las normas tributarias y el fraude de ley...”, cit., págs. 18-19, quien considera la importancia de atender a la verdadera naturaleza del hecho gravado.

¹⁰ Cfr. CASADO OLLERO, G., “Naturaleza, objeto y ámbito de aplicación”, en AAVV: *Los nuevos impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre la renta de no residentes (comentarios a las Leyes 40/1998 y 41/1998, son sus respectivos Reglamentos aprobados por Reales Decretos 214/1999, de 5 de febrero, y 326/1999, de 26 de febrero*, (coord.) G. Orón Moratal, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1999, pág. 10.

del IRPF¹¹. Nos parece, pues, conveniente, tratar de delimitar un concepto que explique y justifique lo más racionalmente posible el gravamen de los rendimientos del capital en el IRPF, facilitando al intérprete de la norma el juicio de constitucionalidad de las medidas legislativas. A tales efectos, partimos del origen de los mismos, toda vez que el impuesto actual es, a todas luces analítico, prescindiendo de lo que, en nuestra opinión, sería deseable, que es el gravamen sintético de la renta disponible de la persona física¹².

En efecto, la LIRPF en vigor establece, de forma expresa, el gravamen de la renta en razón de su fuente, con la consecuente atomización de la misma en diferentes componentes a los que atribuye regímenes jurídicos distintos¹³. Por ello, existen varios criterios de individualización (artículo 11 LIRPF) relativos a las cinco categorías de renta, diferenciadas por la fuente de la que proceden, sobre las que se estructuran tanto el hecho imponible (artículo 6) como la base imponible del Impuesto (artículo 15 y s.s.); se compensan de forma diferenciada las rentas correspondientes a cada categoría a efectos de su integración en la base imponible; sólo algunos rendimientos pueden deducir los gastos necesarios para la obtención de los ingresos (v.gr. rendimientos del capital inmobiliario y algunos de los denominados “otros rendimientos del capital mobiliario”); y la base imponible se estructura en dos partes sobre las cuales recaen tipos de gravamen diferentes: un tipo proporcional para las ganancias patrimoniales generadas en un período superior a dos años y una tarifa progresiva para las demás

¹¹ El actual artículo 2 de la LIRPF enumera, en su número 2º, las distintas categorías de renta, introduciendo algunos cambios respecto de la Ley anterior (Ley 18/1991), pues establece una nueva categoría: la renta imputada, que abarca las imputaciones de bases imponibles de sociedades en transparencia fiscal y otras imputaciones de renta (v.gr. antiguos rendimientos del capital inmobiliario procedentes de inmuebles no arrendados) que realiza de forma novedosa la nueva Ley reguladora del IRPF.

¹² Entendida la renta disponible tal y como señala la Exposición de motivos de la LIRPF, como todo aumento neto de poder económico percibido por el contribuyente durante el período impositivo, que le permite adquirir nuevos bienes y servicios de forma discrecional, una vez cubiertas sus necesidades básicas y las de su familia. Desde esta perspectiva, sólo los ingresos e incrementos patrimoniales cuya disposición no es obligada por la cobertura de necesidades básicas merecen ser sujetos a imposición con arreglo a los criterios de justicia tributaria.

¹³ Esta estructura analítica adolece, en nuestra opinión, de cierta incoherencia, puesto que pretende el gravamen sintético de la renta disponible de las personas físicas en un único impuesto y establece, al tiempo, diferentes regímenes en función de la fuente de cada uno de sus componentes. En este sentido pronosticaba ya en 1983, AGULLÓ AGÜERO, A., “Estructura de la imposición sobre la renta ...”, cit., pág. 32 que “la utilización del método analítico (cómputo de ingresos menos gastos identificada por su fuente) para la determinación de la base del impuesto conlleva asimismo un acentuado proceso de erosión progresiva de la misma”. Lejos de orientarse hacia la consecución de un impuesto sobre la renta integral, la Ley 40/1998 ha incrementado, sin embargo, su carácter analítico.

rentas (dentro de las que se incluyen los rendimientos irregulares que se reducen en los porcentajes señalados por la Ley para cada rendimiento concreto). De este modo, la cuantificación del hecho imponible, esto es, la determinación de la base imponible, así como su posterior gravamen para el cálculo de la cuota, se llevan a cabo siguiendo un método analítico, en virtud del cual son tratados de forma distinta los rendimientos procedentes del trabajo personal dependiente, los derivados del capital, los que genera la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo, las ganancias patrimoniales y las imputaciones de renta establecidas por esta Ley¹⁴.

Con esta regulación se corre el riesgo de no someter correctamente a gravamen las percepciones o aumentos de capacidad económica que no estén debidamente tipificados en la casuística contemplada por la Ley¹⁵. Así sucedía con las percepciones recibidas por el nudo propietario en la constitución de usufructo¹⁶ o podría llegar a ocurrir -por poner un ejemplo- con los rendimientos que obtendrían los titulares de concesiones administrativas del aprovechamiento del agua, si saliese adelante el proyecto de una nueva Ley de Aguas, actualmente en curso (Proyecto de Ley de Modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas)¹⁷. Esto es, si se llegara a liberalizar lo que ha venido a denominarse “el mercado del agua” y, en consecuencia, fuera posible transmitir libremente los derechos del uso del agua entre particulares,

¹⁴ Entre estas rentas imputadas se incluyen las bases imponibles positivas imputadas a los socios de entidades en régimen de transparencia fiscal, determinadas rentas que se ponen de manifiesto al ceder los derechos de imagen y la renta imputada a los titulares de inmuebles no arrendados o subarrendados que no constituyen la vivienda habitual del contribuyente (arts. 71 y s.s. LIRPF).

¹⁵ En opinión de AGULLÓ AGÜERO, A., “Estructura de la imposición sobre la renta...”, cit., pág. 33, a la que nos sumamos, “En realidad no tiene sentido, no es necesaria, una definición global de la base del impuesto cuando se sigue una concepción real, que atiende a la fuente del ingreso.” Y añade: “La adopción de la noción patrimonial o, lo que es lo mismo, el reconocimiento de la necesidad de una definición fiscal de renta, hay que entenderla por lo tanto como *un medio de ampliar* la base del impuesto sobre la renta y como *una forma de cerrar*, al mismo tiempo, los escapes que origina el sistema de cómputo de ingresos menos gastos”.

¹⁶ Sobre la base de la Ley 18/1991, opinaba BLASCO DELGADO, C., *Los incrementos y disminuciones de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1996, págs. 261-262, que “el tratamiento más adecuado para la percepción derivada de la constitución de un derecho de usufructo oneroso sobre un bien inmueble (...) sería que se gravara como rendimiento del capital inmobiliario, ahora bien, como para conseguir ese objetivo (...) debería ser viable su gravamen como una renta de esa naturaleza, posibilidad que (...) no otorga la Ley del Impuesto, no queda más remedio que reconducir estas rentas a la categoría de los incrementos y disminuciones de patrimonio”.

¹⁷ Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, núm. 171-I de 24 de mayo de 1999.

mediante precio y por el tiempo pactado en el contrato privado¹⁸, toda vez que la LIRPF, en el artículo 23.4, sólo se refiere a los rendimientos del capital procedentes de los “arrendamientos de minas”, sin hacer mención alguna a los que podría generar el “arrendamiento” o cesión temporal de concesiones administrativas de uso o aprovechamiento de otros recursos naturales, como el agua. Si bien es cierto que el precepto aludido establece una lista ejemplificativa, puesto que comienza su texto precisando que la calificación de rendimientos del capital corresponde, “entre otros”, a los supuestos que luego enumera, al referirse expresamente a las minas parece excluir cualquier otro recurso natural, generando confusión acerca del verdadero alcance del tratamiento aplicable.

Por ello, consideramos que es necesario emplear fórmulas amplias, es decir, conceptos generales capaces de recoger todos los supuestos generadores de rendimientos del capital sin tener que recurrir a la relación casuística de los mismos. Sin una justificación razonable que fundamente la existencia de la categoría de los rendimientos del capital resulta difícil juzgar si las recalificaciones legales, referentes a los supuestos incluidos en la misma, son acordes o no a los principios de justicia tributaria (art. 31 CE), o si se pone en peligro la seguridad jurídica de los contribuyentes (art. 9 CE) cuyo respeto exige la Constitución. Esto último, porque, como señala la STC 150/1990, si “*el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas*”, generando en sus destinatarios “*una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica*”(FJ. 8°).

De cualquier forma, aunque la LIRPF gravara realmente de forma sintética la renta global de los contribuyentes, sería igualmente necesaria la determinación de las categorías constitutivas de la renta global y, entre ellas, las procedentes del capital, puesto que, a los efectos del correcto cálculo de la cuantía neta, también es preciso tener en cuenta el origen de la renta. Renta que podrá obtener el contribuyente a raíz de una relación jurídica de trabajo dependiente (rendimientos del trabajo personal), una

¹⁸ Vid. EMBID IRUJO, A., “El mercado del agua. Consideraciones jurídicas en torno al Proyecto de Reforma de la Ley de Aguas”, *Revista de Gestión medioambiental*, núm. 7, 1999, págs. 1 y s.s.

transmisión onerosa y temporal de un elemento patrimonial (rendimientos del capital), su transmisión definitiva (ganancias o pérdidas patrimoniales), o una actividad empresarial o profesional (rendimientos de actividades económicas). Partimos, pues, de la diferente naturaleza de los componentes de la renta del contribuyente establecidos en la LIRPF, cuya percepción constituye el elemento objetivo del hecho imponible del impuesto (artículo 6.1)¹⁹.

La renta gravada por el IRPF se define como la totalidad de rendimientos obtenidos por el contribuyente, ganancias y pérdidas patrimoniales puestas de manifiesto con ocasión de una alteración patrimonial, así como las imputaciones de renta establecidas por la Ley (art. 2.1) y se estructura en varias categorías según el origen de la renta. Los rendimientos del capital constituyen uno de los cinco componentes de la renta gravada²⁰ en la LIRPF cuya obtención constituye el hecho imponible del impuesto. Dado que se trata de una categoría de rentas establecida con arreglo a su origen, buscaremos la fuente común a todos los rendimientos que se incluyen en su concepto con la intención de acercarnos al mismo y determinar las notas distintivas que fundamentan su no inclusión en cualquiera de las otras categorías mencionadas en la Ley, esto es, su calificación como rendimientos del capital.

El carácter heterogéneo de los rendimientos del capital ha sido en numerosas ocasiones resaltado por la doctrina²¹, llegándose incluso a cuestionar la pertinencia de

¹⁹ Vid. CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos de capital en el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1980, pág. 58.

²⁰ En este sentido, dice el artículo 2 de la LIRPF que “*Constituye el objeto de este impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador*”.

²¹ Entre otros, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C. y FUENTES QUINTANA, E., *Sistema fiscal español y comparado*, pág. 149, en relación con la Ley 44/1978, de 8 de septiembre (concretamente al artículo 15). En el mismo sentido se manifiesta, entre otros, CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo ...*, cit., pág. 69, para quien la LIRPF de 1978 incluía “dentro del concepto fiscal de <<renta>> una variada gama de <<rendimientos del capital>> que, desde el ángulo estrictamente jurídico, no tienen nada en común, o muy poco”. Incluso algún autor, como MONTEJO VELILLA, S., “Artículo 31”, en VVAA: *Comentarios a la LIRPF y Reglamento del Impuesto*, (dir) VICENTE-ARCHE, Ed. Cóllex, Madrid, 1993, págs. 283-284, considera que los conceptos difusos mediante los cuales se construía la definición en los artículos 31, 34 y 37 de la Ley 18/1991 (renta, rendimientos del capital mobiliario, inmobiliario, etc.) “hacen dudar de la conveniencia” de la misma. También en este sentido, sobre la base de la recientemente derogada Ley 18/1991, de 7 de junio, se manifiesta MARTÍN QUERALT, J., “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas” en VVAA: *Curso de Derecho tributario*, págs. 88, para quien, concretamente, la categoría de los rendimientos del capital mobiliario “engloba una serie muy heterogénea de situaciones que sólo tienen en común el no

un concepto genérico sobre los mismos²². ¿Pueden o no definirse estos rendimientos de una forma unitaria? Al analizar el texto de la Ley reguladora del Impuesto, para contestar a esta pregunta, nos encontramos con serios problemas, puesto que en los artículos 19 y siguientes, en los que se establece el régimen jurídico de los rendimientos del capital, se mezclan conceptos en apariencia dispares y sin aspectos comunes. La dificultad para encontrar una respuesta válida nos lleva a su vez a otra cuestión, ¿tiene o no utilidad la determinación de un concepto que defina de forma genérica los rendimientos del capital? Entendemos que “todo concepto que tienda a aclarar ideas agrupando figuras totalmente diseminadas, en una categoría sistemática atendiendo a sus características comunes, tiene una gran *utilidad*, puesto que facilita la comprensión de las materias y contribuye a una más perfecta inteligencia de las mismas”²³. Esa mayor claridad y certeza en la definición de las categorías de renta adquiere su máxima importancia en un impuesto analítico, como es el IRPF, que establece regímenes diferenciados para cada tipo de renta.

En efecto, los rendimientos del capital constituyen una única categoría bajo cuyo título se acumulan rentas de variadas procedencias: arrendamientos operaciones de inversión, seguros de vida, etc. Nos preguntamos, empleando las palabras de VALLET DE GOYTISOLO, si “puede decirse que esas figuras diseminadas que se pretende agrupar con esta denominación genérica tienen algunos elementos comunes de intensidad suficiente para que, en su virtud, pueda conceptuarse que forman una verdadera categoría sistemática” cuya utilidad sólo será posible juzgar “mediante un examen analítico de todos los supuestos concretos”²⁴. Teniendo en cuenta el “*hecho imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica y económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación*

formar parte -su no afectación- de una actividad empresarial o profesional”.

²² Vid. GARCÍA-OVIES SARANDESES, I. Y SESMA SÁNCHEZ, B., “Artículo 37.Uno.2 y 3, y Dos. Rendimientos íntegros del capital mobiliario”, en VVAA: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de Las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio en homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, (coord.) Simón Acosta, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 605, nota 76, quienes consideran que “todo intento de sistematizar estos rendimientos (“otros rendimientos del capital mobiliario”) no aportaría ninguna consecuencia tributaria”.

²³ Cfr. MARÍN, P., “Los derechos sobre derechos”, *RGLJ*, (segundo semestre) 1947, pág. 438. En el mismo sentido, CANNARIS, C.W., *Función, estructura y falsación...*, cit., págs. 28, 43, 45 y 121.

²⁴ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Estudios sobre el Derecho de Cosas*, t. I, De. Montecorvo, Madrid, 1985, pág. 249.

tributaria”, y que el tributo se exige “con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la ley, cualquiera que sea la forma y denominación que los interesados le hayan dado” (art. 28 de la LGT)²⁵, debemos, por tanto, determinar cual es la “verdadera naturaleza jurídica” de la realidad gravada que aparece tipificada en el hecho imponible del Impuesto como obtención de rendimientos del capital, por encima de las formas y denominaciones elegidas por las partes²⁶. Trataremos de extraer las notas comunes a todos los supuestos mencionados en la LIRPF para determinar la fuente de la que proceden, esto es, el origen unitario que justifica su inclusión en la misma categoría de renta. Y ello, porque de los preceptos de la Ley se deduce que, en principio, rentas con un mismo origen deberían recibir un mismo tratamiento fiscal²⁷. De este modo, pretendemos “poner de relieve aquellos caracteres de los hechos que son importantes desde el punto de vista del correspondiente precepto jurídico”²⁸, siguiendo el método circular de LARENZ, consistente en un ir y venir de la norma al hecho y viceversa²⁹.

²⁵ Conviene recordar que el referido precepto es consecuencia de la reforma realizada en la LGT por la Ley 25/1995, de 20 de julio, mediante la cual, el antiguo artículo 25 fue sustituido por el actual artículo 28.2. El artículo derogado de la LGT distinguía entre un tipo de hecho imponible de naturaleza económica y un hecho imponible de naturaleza jurídica. Esta distinción fue duramente criticada por la doctrina, siendo su principal detractor SAINZ DE BUJANDA, F., en *Hacienda y Derecho*, vol. IV, cit., págs. 569 y s.s., en especial, págs. 599-600, sobre la base de que el hecho imponible tiene siempre carácter jurídico, aunque el presupuesto de hecho (elemento objetivo del hecho imponible) sea una realidad económica o jurídica (procedente de otras ramas del ordenamiento). En cualquier caso, el hecho imponible, a efectos tributarios, transforma la realidad que quiere someter a gravamen en una realidad jurídica. Esa realidad gravada debe ser una manifestación de capacidad económica, pues así lo exigen los principios constitucionales de justicia tributaria (art. 31 de la Constitución Española), de manera que, en el caso del IRPF, debe tratarse de situaciones, actos o negocios jurídicos susceptibles de producir renta, tal y como aparece definida en su articulado. Esta postura es la que finalmente se impuso dando lugar a la modificación de los artículos de la LGT.

²⁶ En este sentido, vid., considera COMBARROS VILLANUEVA, V.E., “La interpretación económica como criterio de interpretación jurídica”, *REDF*, núm. 44, 1984, pág. 519 que habrá que estar a las situaciones y relaciones económicas existentes entre las partes, y, por lo que a nosotros nos afecta, concretamente a las relación existentes entre los sujetos intervinientes en los negocios jurídicos generadores de rendimientos del capital. Vid. NAVAS VAZQUEZ, R., “La calificación del hecho imponible según el artículo 25 de la Ley General Tributaria”, *CT*, núm. 50, 1984, págs. 103 y s.s.; y más recientemente, “Interpretación y calificación en Derecho tributario”, en *AAVV: Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma (homenaje a F. Sainz de Bujanda)*, Ed. IEF, Madrid, 1991, págs. 393 y s.s.; ZORNOZA PÉREZ, J., “La interpretación e integración de las normas tributarias y el fraude de ley...”, cit., págs. 7-19.

²⁷ El artículo 26 de la LIRPF dice que “Constituye el hecho imponible la obtención de renta del contribuyente”; y, posteriormente, en el artículo 1.11, establece que “La renta se entenderá obtenida por los contribuyentes en función del origen o fuente de la misma”. También se refiere a la fuente de renta el artículo 15.3.1º, pues “Para la cuantificación de la base imponible (...) Se calificarán y cuantificarán las rentas con arreglo a su origen”.

²⁸ Cfr. ZORNOZA PÉREZ, J., “La interpretación e integración de las normas tributarias y el fraude de

No obstante, hay que señalar que no siempre actúa el legislador conforme a este criterio, puesto que -como veremos- en alguna ocasión prescinde completamente del origen de la renta para atribuir el régimen que considera más conveniente, estableciendo tratamientos injustos, por ser discriminatorios, en relación con los rendimientos del capital (v.gr. rendimientos del capital “por disposición legal” producidos por la transmisión de valores mobiliarios representativos de la cesión de capitales a terceros respecto del resto de ganancias patrimoniales procedentes de la enajenación de valores negociables representativos de la participación en fondos propios de entidades). Para juzgar la constitucionalidad de tales tratos desiguales será preciso determinar el concepto de los rendimientos del capital subyacente en la LIRPF.

II.- RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR NATURALEZA” Y RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR DISPOSICIÓN LEGAL”.

Los rendimientos del capital aparecen definidos en el artículo 19 de la LIRPF con arreglo a su origen, esto es, como la *“totalidad de las utilidades o contraprestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que provengan, directa o indirectamente, de elementos patrimoniales, bienes o derechos, cuya titularidad corresponda al contribuyente y no se hallen afectos a una actividad económica”*. De este texto –idéntico al que estableció en su día la Ley 44/1978 (art. 15) y mantuvo la Ley 18/1991 (art. 31)- puede extraerse la conclusión de que los rendimientos del capital provienen de elementos patrimoniales del contribuyente. Esto es, según la literalidad del precepto transcrito, a los efectos del IRPF, el “capital” del que proceden los rendimientos que analizamos viene representado por un conjunto de bienes y derechos pertenecientes al patrimonio del contribuyente. Así lo ha venido entendiendo hasta ahora la doctrina tributaria que se ha ocupado de estudiar su concepto³⁰.

ley....”, cit., pág. 17.

²⁹ Vid. LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia...*, cit., págs. 192-193.

³⁰ Vid, entre otros, CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo...*, cit., pág. 70; GARCÍA MONCÓ, A.M., “Artículo 31 IRPF. Rendimientos íntegros del capital”, en *VVAA: Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de Las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio en homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, (coord.) Simón Acosta, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 465 y s.s.; GARCÍA-OVIES SARANDESES, I. y SESMA SÁNCHEZ, B., *Fiscalidad de las*

Los elementos patrimoniales generadores de rendimientos del capital que recoge la Ley en los artículos 20 y siguientes, son muy variados: bienes inmuebles, bienes muebles, negocios, minas, derechos de imagen, acciones, activos financieros, propiedad intelectual, propiedad industrial, asistencia técnica, seguros, etc. Teniendo en cuenta que la fuente generadora de renta es el criterio que sigue la LIRPF para estructurar el hecho imponible en diferentes categorías (artículo 6.2), nos parece cuestionable que, desde tal perspectiva, puedan calificarse conjuntamente rendimientos con orígenes aparentemente tan diversos. En efecto, los elementos patrimoniales a que se refiere la norma no tienen más en común que la pertenencia a una misma persona como integrantes de su patrimonio. La titularidad de los bienes y derechos del contribuyente constituye el hecho imponible del IP. Por ello, entendemos que se necesita algo más que la simple titularidad de bienes y derechos para obtener rendimientos del capital. De no ser así, una misma manifestación de capacidad económica, a saber: la titularidad de elementos patrimoniales, se estaría gravando dos veces: como patrimonio y como renta. A partir de esta reflexión concluimos que los elementos patrimoniales deben encontrarse en una situación distinta de la mera tenencia para que su titular obtenga rendimientos del capital.

En efecto, será preciso que los bienes y derechos que menciona la Ley se encuentren en situaciones jurídicas muy concretas para que, en virtud de las mismas, el titular de los referidos elementos patrimoniales pueda obtener rendimientos del capital. Del análisis detenido de los artículos 20 y siguientes de la LIRPF se infiere que los rendimientos del capital en ningún caso proceden de la mera titularidad de bienes y derechos. Por contra, son el producto de diferentes negocios jurídicos que generan relaciones jurídicas en las cuales participa el contribuyente como acreedor.

rentas del capital mobiliario en España, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1995, págs. 22-24; ÁLVAREZ BARBEITO, P., *Los rendimientos del capital en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, págs. 57 y s.s.; MARTÍN QUERALT, J., en VVAA: *Curso de Derecho tributario. (Parte especial)*, 14ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 85, quien considera como nota básica definitoria de este tipo de rendimientos “su fuente productora: bienes o derechos patrimoniales”. También la Dirección General de Tributos entiende que los rendimientos del capital nacen de los elementos patrimoniales y, por ello, considera que “un contrato de subarriendo no genera para el subarrendador un rendimiento de capital inmobiliario, pues el rendimiento obtenido no deriva de la titularidad de un inmueble ni de un derecho real sobre el mismo” (Cfr. Contestación de la DGT a consulta de 3 de julio de 1997). Este criterio se repite en otras contestaciones como las que llevan fecha de 5 de mayo de 1997, 24 de marzo de 1998 y 2 de octubre de 1998.

De este modo, por ejemplo, se entiende que dos personas físicas con circunstancias personales idénticas y propietarias de bienes inmuebles de las mismas características, puedan tributar de diferente forma según sea el negocio que realicen sobre los mencionados bienes. El titular de un inmueble arrendado percibe rendimientos del capital (alquiler), mientras que el titular de un inmueble desocupado tributará en concepto de imputación de rentas. No parece que el origen de la renta sea en estos casos la mera titularidad, puesto que ambos sujetos son igualmente propietarios. Lo cierto es que la situación jurídica en la que se encuentran es diferente. Como consecuencia del negocio jurídico de arrendamiento, el contribuyente puede dirigirse a su deudor (arrendatario) para exigir la satisfacción de la renta pactada, toda vez que tiene un derecho de crédito que se lo permite. Por el contrario, el titular del inmueble desocupado carece de tal derecho. Por ello, aunque los dos sean propietarios de un elemento patrimonial idéntico (inmueble) sólo el arrendador percibe rendimientos del capital, al ser parte activa de un negocio jurídico patrimonial o, lo que es igual, de un negocio jurídico sobre un bien con valor económico y, por ello, susceptible de tráfico jurídico³¹.

Ciertamente, como consecuencia de la realización de negocios jurídicos patrimoniales los sujetos intervinientes en los mismos pueden obtener rentas. No obstante, tales negocios pueden ser de diversos tipos. Habrá de determinarse, de entre todos los posibles, cuáles en concreto producen rendimientos del capital, pues tendrán una finalidad económica concreta. Cuando las partes celebran un negocio lo hacen para conseguir un efecto económico determinado, y éste puede ser de muy diversos tipos. Así, por ejemplo, un sujeto que decide ceder temporalmente un bien o un derecho del que es titular persigue obtener una ventaja económica o rendimiento de carácter retributivo que compense el tiempo durante el cual no pudo usar y disfrutar de aquél; y,

³¹ En este sentido, DÍEZ- PICAZO. L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Ed. Cívitas, Madrid 1995, págs. 73 y 74, define el negocio jurídico como “un acto de autonomía privada que reglamenta para sus autores una determinada relación o una determinada situación jurídica. El efecto inmediato de todo negocio jurídico consiste en constituir, modificar o extinguir entre las partes una relación o una situación jurídica y establecer la regla de conducta o el precepto por el cuál deben regirse los recíprocos derechos y obligaciones que en virtud de esta relación recaen sobre las partes”. Los rendimientos del capital se producen siempre como consecuencia de la realización de negocios jurídicos en los cuales el contribuyente siempre ocupa la posición activa, pues es él quien recibe la contraprestación o rendimiento, a cambio de la realización de una prestación de dar (entrega de bienes y derechos). En virtud del contenido, los negocios jurídicos pueden ser patrimoniales, de familia o relativos a los derechos de la personalidad, “según incidan sobre relaciones jurídicas de naturaleza económica o patrimonial, sobre relaciones de derecho de familia o sobre el estado civil y la condición de las personas. Por consiguiente, un negocio jurídico será patrimonial cuando reglamente una relación jurídica patrimonial, es decir, cuando verse acerca de bienes o de intereses de naturaleza económica”.

además, pretende recuperar el elemento patrimonial transmitido una vez concluida la vigencia del correspondiente contrato. El resultado económico final sería distinto si hubiese decidido enajenar el bien, ya que se habría desprendido del mismo. A partir del momento en que el elemento patrimonial abandona el patrimonio del contribuyente, desaparece con él la posibilidad de obtener futuras rentas. La realidad jurídica que subyace a la obtención de la renta en uno y otro caso es diferente y por eso en la LIRPF se establecen dos categorías de renta distintas, ambas procedentes de negocios jurídicos con elementos patrimoniales³²: los rendimientos del capital y las ganancias patrimoniales.

Así, cuando alguno de los bienes o derechos del contribuyente se enajena y, en consecuencia, se transmite la titularidad de los mismos definitivamente, se produce una alteración en la composición del patrimonio de aquél que puede poner de manifiesto una ganancia o, por el contrario, una pérdida patrimonial (artículo 31). Los rendimientos del capital, sin embargo, proceden de los elementos patrimoniales mientras éstos continúan formando parte del patrimonio (artículo 19). Pese a la aparente claridad de esta distinción, delimitar los supuestos en los que se generan rendimientos del capital no es una tarea sencilla, toda vez que existen supuestos que se encuentran en una posición intermedia entre ambas categorías de rentas. Debe, por tanto, analizarse cuidadosamente el texto de la ley para extraer del mismo las notas caracterizadoras de este tipo de rentas, con objeto de justificar el régimen jurídico establecido o, en su caso, poder formular críticas a la labor legislativa sobre la base de fundadas razones (v.gr. incorrecta técnica legislativa, posible vulneración de principios de justicia tributaria, etc.)³³.

Como ya hemos mencionado, en la actual normativa reguladora del IRPF (art. 19) se establece que *“Tendrán la consideración de rendimientos íntegros del capital la totalidad de utilidades o contraprestaciones cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dineraria o en especie, que provengan, directamente o indirectamente, de*

³² Se trata, en todo caso, de negocios patrimoniales puros (v.gr. un arrendamiento o una compraventa) pues tienen una finalidad exclusivamente económica. Vid. DÍEZ- PICAZO. L., *Fundamentos...*, vol. I, cit., pág. 74. En este sentido, DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil*, vol. 1, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, págs. 334 y 335, se refieren a esta diferente función económica y, en virtud de la misma, definen, por un lado, el negocio de disposición y, por otro, el negocio de obligación.

³³ Sobre esta distinción volveremos en el capítulo segundo.

elementos patrimoniales, bienes o derechos, cuya titularidad corresponda al contribuyente y no se hallen afectos a actividades económicas realizadas por el mismo". Así definían también los rendimientos del capital las anteriores leyes reguladoras del IRPF. La Ley actualmente en vigor añade un párrafo nuevo al concepto, señalando en el propio artículo 19 que, no obstante lo anterior, *"las rentas derivadas de la transmisión de la titularidad de los elementos patrimoniales, aún cuando exista un pacto de reserva de dominio, tributarán como ganancias o pérdidas patrimoniales, salvo que por esta ley se califiquen como rendimientos del capital"*.

De este modo, en el precepto se incluyen dos tipos distintos de rendimientos del capital: los que constituyen contraprestaciones o utilidades procedentes de elementos patrimoniales y los que se producen como consecuencia de la transmisión de los mismos. Estos últimos precisan de una recalificación legal expresa como rendimientos del capital puesto que, con arreglo a su origen, serían ganancias o pérdidas patrimoniales³⁴. Por ello, nos referiremos a los primeros como rendimientos del capital "por naturaleza" y a los segundos como rendimientos del capital "por disposición legal". Para distinguir unos de otros basta con atender a la fuente de la que proceden, lo que nos fuerza a delimitar los negocios jurídicos en virtud de los cuales el contribuyente percibe tales rentas. En efecto, se trata de rendimientos del capital que tienen diferente origen, los rendimientos del capital "por disposición legal" proceden de operaciones traslativas de la titularidad de elementos patrimoniales, mientras que los rendimientos del capital "por naturaleza" se generan en virtud de variados negocios jurídicos de carácter obligatorio que no implican la desvinculación definitiva del contribuyente con su elemento patrimonial. Teniendo en cuenta que los primeros responden al concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales y sólo son rendimientos del capital por disposición legal, profundizaremos en el estudio de los segundos, a los efectos de precisar un concepto de rendimientos del capital. No obstante, nos vemos obligados a hacer también referencia a los rendimientos del capital producto de la recalificación legal³⁵, puesto que la LIRPF regula conjuntamente ambos tipos de rentas.

³⁴ Según el artículo 31.1 de la LIRPF, *"Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta ley se califiquen como rendimientos"*.

³⁵ Vid. Epígrafe III del Capítulo tercero de este trabajo.

III.- ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL CONCEPTO DE RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR NATURALEZA”.

A) LOS ELEMENTOS PATRIMONIALES CONSTITUTIVOS DEL “CAPITAL” COMO FUENTE APARENTE DE RENDIMIENTOS DEL CAPITAL.

Tal y como define la LIRPF los rendimientos del capital (art. 19), podría entenderse que la fuente de los mismos, esto es, el capital generador de rendimientos es el patrimonio del contribuyente, constituido mediante la suma de bienes y derechos con valor económico. Sin embargo, después de analizar los distintos supuestos generadores de rendimientos del capital (“por naturaleza”) se llega a una conclusión diferente, a saber: el “capital” susceptible de generar los referidos rendimientos no se ciñe a un mero conjunto de elementos patrimoniales que integran sin más el patrimonio del sujeto pasivo. Salvo por lo que se refiere a las rentas imputadas por la Ley -que no son más que rentas ficticias³⁶, la mera titularidad de elementos patrimoniales no produce rendimiento alguno³⁷. Es preciso que se den una serie de circunstancias a raíz de las cuales esos bienes y derechos pasan a ser “productivos”, o lo que es igual, generadores de rentas³⁸.

En efecto, es necesario “algo” más que la simple titularidad de los elementos patrimoniales y, dado que “la propiedad (...) es susceptible de generar rentas de muy

³⁶ Vid, al respecto, en el epígrafe II.-D del capítulo segundo, los argumentos con los que apoyamos esta radical afirmación.

³⁷ Sobre la consideración de los inmuebles como fuente de rendimientos del capital inmobiliario, procedentes de actividades económicas y de plusvalías, así como de las deducciones de la cuota, vid. POVEDA BLANCO, F., “La fiscalidad de la vivienda”, en *Impuestos*, núm. 22, 1991, pág. 18 y s.s.

³⁸ Vid. CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo...*, cit., pág. 69, quien respecto al artículo 15 de la Ley 44/1978 consideraba que “los rendimientos del capital son los que derivan del factor de la producción-capital”. En relación con la Ley 18/1991, eran de la misma opinión GARCÍA-MONCÓ, A.M., “Artículo 31 del IRPF. Rendimientos íntegros del capital”, cit., pág. 466 y ÁLVAREZ BARBEITO, P., *Los rendimientos del capital...*, cit., pág. 57. Sobre este concepto de elementos patrimoniales “productivos”, vid., NEUMARK, F., *Principios de la imposición*, 2ª ed., Ed. IEF, Madrid, 1994, pág. 153.

diversa naturaleza”³⁹ (rendimientos del capital, ganancias patrimoniales o rentas imputadas por la Ley), ese “algo” debe ser, además, común a todas las manifestaciones de capacidad económica que se califican conjuntamente como rendimientos del capital “por naturaleza”. De no ser así, nada justificaría que los rendimientos del capital y las ganancias patrimoniales constituyan dos categorías diferentes de renta⁴⁰. En principio, parece que, tanto los unos como las otras, proceden de elementos patrimoniales, sin embargo, como ya hemos señalado, en un caso, el “capital” produce rentas sin que el contribuyente pierda la titularidad sobre el mismo; mientras que, en el otro, se desprende definitivamente del “capital”, produciéndose una alteración en la composición de su patrimonio que pone de manifiesto una variación de valor (v.gr. compraventa)⁴¹. Se trata de dos situaciones diferentes, ambas generadoras de renta gravada por el IRPF pero pertenecientes a categorías distintas.

Todo elemento patrimonial tiene valor económico y, por ello, es susceptible de tráfico jurídico. Su transmisión definitiva (v.gr. si se enajena) pone de manifiesto ganancias o pérdidas patrimoniales, tanto si se trata de un bien productivo como si no. Efectivamente, la generación de este tipo de rentas sólo depende del precio de mercado

³⁹ Así lo afirmaba, respecto de la propiedad inmobiliaria, DE LA PEÑA VELASCO, G., “La propiedad inmobiliaria en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *REDF*, núm. 75, 1992, pág. 441. La naturaleza de la renta procedente de la propiedad inmobiliaria dependerá de que ésta “se ceda a terceros, se utilice conjuntamente con otros elementos patrimoniales en orden a entregar bienes o prestar servicios en el mercado -en definitiva, se afecte al desarrollo de una actividad empresarial, profesional o artística-, o bien sea objeto de transmisión, tanto a título oneroso o lucrativo”. La LIRPF se referirá entonces a los rendimientos del capital inmobiliario, a los rendimientos empresariales, profesionales o artísticos, o a los incrementos o disminuciones patrimoniales.

⁴⁰ ÁLVAREZ BARBEITO, P., “Consecuencias del gravamen proporcional de los incrementos de patrimonio ante una futura reforma de la fiscalidad sobre el ahorro”, Ed. *Q.F.*, núm. 20, 1997, págs. 13-14, afirma que “ambos tipos de rentas tienen su origen en el mismo factor de producción, esto es, en el capital”. La autora se apoya en el *Informe sobre la Reforma de la Imposición Personal...*, pág. 83, en el que se decía que “una plusvalía no es sino el equivalente financiero de una renta de capital acumulada en el valor de un activo durante el período de tiempo”. A nuestro modo de ver, sin embargo, no se produce realmente tal equivalencia, pues entendemos que no es equiparable la naturaleza jurídica que tiene el dividendo, procedente del beneficio social, con la que corresponde al precio de venta de la acción, valor de cotización que se determina por el juego de la oferta y la demanda del mercado. Caso distinto sería el de una operación de capitalización, en la que las partes sí pactan la acumulación de la renta al capital (artículo 23.3 de la LIRPF).

⁴¹ Vid. BLASCO DELGADO, C., *Los incrementos y disminuciones de patrimonio...*, cit., pág. 227, quien identifica los términos patrimonio y capital, considerando que constituyen un conjunto de elementos patrimoniales que generan rendimientos del capital cuando permanecen en el patrimonio del contribuyente y ganancias patrimoniales cuando se transmiten definitivamente. En opinión de SANZ GADEA, E., “Tributación sobre las ganancias de capital y modelos de imposición sobre las rentas del capital”, en *VVAA: Pasado, Presente...*, cit., pág. 388, tanto unos como otras son rentas que “proceden del capital aunque el origen o causa de las mismas es diferentes”.

del elemento transmitido, toda vez que su cuantía neta se calcula por diferencia entre dicho valor de transmisión, que fluctúa por el juego de la oferta y la demanda, y el de adquisición. Por el contrario, son siempre bienes productivos o rentables, por haber sido objeto de negocios jurídicos obligatorios, los elementos patrimoniales que, sin dejar de pertenecer definitivamente a su titular, generan rendimientos del capital a favor del mismo. Por tanto, siguiendo a NEUMARK⁴², entendemos que “patrimonio” es un concepto más amplio que “capital”, pues en aquél no sólo se incluyen los bienes y derechos productivos, también forman parte del mismo los elementos patrimoniales que no son susceptibles de generar rendimientos del capital, sin perjuicio de que sea posible su uso y disfrute, incluso su tráfico jurídico; y, por ello, puedan generar rentas imputadas o ganancias patrimoniales⁴³. Puede considerarse, por tanto, que el capital se equipara al conjunto de elementos patrimoniales “rentables” cuya titularidad corresponde al contribuyente⁴⁴.

Desde esta perspectiva, por tanto, patrimonio y capital no son conceptos equivalentes. Para que la persona física titular de elementos patrimoniales obtenga rendimientos del capital, como un índice de capacidad de económica distinto a la mera posesión de patrimonio, tales elementos patrimoniales deben ser “rentables” y eso sólo sucede cuando son objeto de determinados negocios jurídicos que un poco más adelante analizaremos.

⁴² Vid. NEUMARK, F., *Principios de la imposición*, cit., pág. 153.

⁴³ En este sentido, distingue también los conceptos “patrimonio” y “capital”, FERNÁNDEZ ÁLVAREZ-CASTELLANOS, *El patrimonio como materia...*, cit., pág. 11, entendiendo que los criterios de distinción “parten precisamente del significado económico propio del capital como elemento de producción, por lo que el contenido de patrimonio es más amplio, ya que en él caben derechos sobre bienes no productivos que, por lo mismo, no pueden ser capital”. Por ello, existe la posibilidad de que “en una misma persona concurren varios capitales, mientras que (...) tal persona sólo puede tener un patrimonio” (cit., pág. 13).

⁴⁴ Precisamente en esa diferenciación se encuentra la justificación de que apareciera, en el sistema impositivo español, un Impuesto sobre el Patrimonio (de carácter extraordinario en sus orígenes) complementario del IRPF, Vid. ALBI IBÁÑEZ, E., *Impuesto sobre la Renta y equidad: el caso español*, Ed. IEF, Madrid, 1975, pág. 105; FUENTES QUINTANA, E., *Hacienda Pública. Principios u estructura de la imposición*, vol. 2º, Ed. Rufino García Blanco, Madrid, 1990, págs. 71 y 305. Con el Impuesto sobre el Patrimonio se pretende gravar la manifestación de capacidad económica que pone de manifiesto la mera titularidad del patrimonio no rentable. Vid. Exposición de Motivos de la Ley 419/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (BOE del 7), en la que el legislador afirma que, entre los objetivos primordiales del Impuesto se encuentra la equidad, que pretende lograrse “gravando la capacidad de pago adicional que la posesión del patrimonio supone”.

Se ha definido el patrimonio como un conjunto de elementos patrimoniales, esto es, bienes y derechos con valor económico que forman una universalidad de derecho⁴⁵. Así parecía entenderlo el legislador tributario cuando estableció, en el artículo 2 de la Ley 50/1977, del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas⁴⁶, el hecho imponible como *“la propiedad de toda clase de bienes y la titularidad de derechos de contenido económico atribuibles al sujeto pasivo, conforme a los preceptos de la Ley”*. En su articulado se comprendían bienes inmuebles, urbanos o rústicos, bienes y derechos afectos a actividades económicas, depósitos en cuentas corrientes, certificados de depósito, derechos de rescate de seguros de vida, bonos, ajuar doméstico y, a modo de cajón de sastre, los *“demás bienes y derechos atribuibles al sujeto pasivo y no comprendidos explícitamente en los anteriores”* que fueran valorables a p recio de mercado (art. 6 Ley 50/1977). En la misma línea, aunque refiriéndose al patrimonio neto, la Ley actual reguladora de este impuesto (Ley 19/1991 del IP) establece como hecho imponible *“la titularidad por el sujeto pasivo en el momento del devengo del conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular la persona física contribuyente con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como las deudas y obligaciones personales de las que deba responder”* (arts. 3 y 1 LIP).⁴⁷

⁴⁵ Desde esta perspectiva se considera el patrimonio como una entidad abstracta e independiente de los bienes y derechos que lo integran. Vid. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ E., *El Patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 43, quien define el patrimonio como *“el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de Derecho”*. Sobre el concepto de patrimonio se han elaborado diversas teorías, cuyas bases ancestrales se encuentran en la *universitas rerum* del Derecho Romano. No pretendemos discutir estas tesis relativas al concepto más o menos amplio de patrimonio. Únicamente queremos señalar que frente a la consideración del mismo como un conjunto de bienes y derechos, puede también entenderse como una agrupación de relaciones jurídicas. Vid. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, vol. I, pág. 39.

⁴⁶ Vid. Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal (BOE del 6), por el que se aprobaba del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas.

⁴⁷ Se trata de bienes y derechos susceptibles de tráfico jurídico, es decir, titularidades de derechos de propiedad y otros derechos de contenido económico susceptibles de ser objeto de tráfico jurídico. Ello supone prescindir de las cosas extracomercio (artículo 1271.1º C.c), ya porque su libre comercio este prohibido, ya porque, en sí mismas consideradas, estén *“excluidas del ámbito de apropiabilidad y, por tanto, del ámbito de la contratación, por carecer cualquier sujeto de disponibilidad sobre las mismas”* (cfr. SAN JULIÁN PUIG, V., *El Objeto del Contrato*, cit., págs. 274-275). (v.gr. el aire o los bienes de dominio público). Esto no impide que las concesiones de explotación de ciertos bienes extracomercio, como por ejemplo las minas, produzcan rendimientos del capital al ser objeto de cesión, pues se transmite el derecho de explotación (derecho con valor económico) concedido por la Administración, no la mina en sí, que pertenece a la colectividad al ser un bien de dominio público. Sobre el concepto de *“extracomercialidad”*, vid. ALEGRE GONZÁLEZ, J., *“La extracomercialidad y sus consecuencias*

Al mismo tiempo, desde la Ley 44/1978, del IRPF, se ha venido considerando que los rendimientos del capital son aquéllos que proceden de “elementos patrimoniales”, bienes y derechos con valor económico, cuyo titular es el sujeto pasivo del IRPF que no desarrolla actividades empresariales o profesionales.⁴⁸ Entre los referidos elementos patrimoniales se incluían las denominadas propiedades especiales que se desdoblán en una parte moral e intransmisible y otra patrimonial susceptible de tráfico jurídico (v.gr. derechos de propiedad intelectual e industrial)⁴⁹; los derechos de crédito incorporados a valores, cuentas corrientes, etc. que pueden ser objeto de propiedad, y sobre los mismos cabe la constitución de derechos reales. De este modo, la norma aludida pretendía abarcar, si no todos, la mayor parte de los bienes y derechos existentes susceptibles de apropiación y tráfico jurídico.⁵⁰

Al establecer el régimen tributario de los rendimientos del capital, desde un principio, el legislador optó por sistematizarlos en función de su objeto. A tal fin, se incorporó en la LIRPF la clasificación romanista mueble-inmueble que, poco a poco, fue dejando de ser operativa, habida cuenta de la aparición de nuevos objetos de derecho difícilmente clasificables en uno u otro grupo. El legislador pretendía ordenar los elementos patrimoniales utilizando una distinción que fue creada en un momento en el que todas las cosas susceptibles de apropiación⁵¹ podían agruparse cómodamente en dos tipos: las que pueden transportarse de un sitio a otro sin alterar su substancia (muebles) y las que permanecen fijas o inamovibles (inmuebles).⁵² Pero la evolución del tráfico

jurídicas”, *RDP*, 1971, pág. 141.

⁴⁸ En relación con la Ley 18/1991, así parecía entenderlo la doctrina española, vid., por todos, MARTÍN QUERALT (en *VVAA: Curso de Derecho tributario. (Parte especial)*, cit., pág. 85.) quien considera que estas rentas del sujeto pasivo del IRPF “son, en definitiva, los rendimientos de su patrimonio particular, excluidos los rendimientos empresariales o profesionales”. Asimismo, consideramos aplicable esta postura a la nueva normativa, pues en este aspecto permanece invariable. También en Alemania TIPKE/LANG, *Steuerrecht*, Verlag Dr. Otto Schmidt, K. G. Köln, 1996, pág. 393, distinguen entre los rendimientos del patrimonio privado: *Privatvermögen* de los que proceden del patrimonio afecto a una actividad empresarial o *Betriebsvermögen*.

⁴⁹ Vid. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, A.: *Instituciones...*, cit., vol. I, pág. 267.

⁵⁰ La expresión “bienes o derechos” utilizada por la Ley es considerada incorrecta por GARCÍA-OVIES SARANDESES, I. y SESMA SÁNCHEZ, B., *Fiscalidad de las rentas del capital mobiliario...*, cit., pág. 24, porque entienden que “no se puede decir que el <<derecho>> sea el elemento productor porque derecho existe siempre, sea cual sea el elemento generador”, y que “Se habla erróneamente de derechos cuando éstos recaen sobre un elemento inmaterial en principio no susceptible de apropiación”.

⁵¹ Se distinguían tales elementos de aquéllos que también integran el patrimonio pero que se mantienen *extra commercium*, es decir, fuera del tráfico jurídico.

jurídico y la consecuente multiplicación y variedad de “realidades” susceptibles de ser objeto de apropiación, dejaron obsoleta la tradicional clasificación de las “cosas” en muebles o inmuebles.⁵³ El legislador se vio forzado a añadir a los rendimientos provenientes del capital mobiliario⁵⁴, “los restantes bienes y derechos de que sea titular el sujeto pasivo”, entre los que se incluirían tanto los bienes inmateriales como los derechos de crédito⁵⁵. Pese a todo, se entendía que en un impuesto sintético la identificación de los diferentes bienes no tenía demasiada importancia⁵⁶, pues la Ley

⁵² La clasificación inmueble-mueble no aparece hasta los últimos tiempos del Derecho romano y en el mismo presentaba poca importancia. Vid. CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Ed. Reus, Madrid, t1, vol III, Madrid, 1982, pág. 592, aunque la distinción era ya considerada en el Derecho romano antiguo y en el clásico para supuestos concretos (v.gr. usucapión). De este modo se referían a los mismos las XII Tablas bajo la terminología “*fundi*” (bienes raíces) y “*ceterae res*” (bienes susceptibles de ser desplazados). Vid. D’ORS, A., *Derecho Privado Romano*, Ed. EUNSA, Pamplona, 1977, págs. 175 y 176; ARANGIO-RUIZ, V., *Instituzioni di diritto romano*, 14ª ed. Ed. Eugenio Jovene, Napoli, 1993, pág. 167; IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 11º ed., Ed. Ariel-Derecho, Barcelona, 1994, pág. 167. Reflejo de la necesidad de clasificar todas las cosas corporales o incorporeales, en uno u otro grupo es el artículo 333 de nuestro Código civil (texto reformado por RD de 24 de julio de 1889, vid. Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889), en virtud del cual, la dicotomía mueble-inmueble se convirtió en el criterio clasificador de los elementos patrimoniales.

⁵³ Sin embargo, las circunstancias económicas que justificaban la distinción, hoy en día han sido superadas. Incluso se han invertido los términos, de manera que, en algunos supuestos, tienen más valor los bienes muebles que los inmuebles. (Vid., voz <<bienes>> en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., t.I, págs. 350 y s.s.) La propia doctrina civil ha dudado acerca de la idoneidad de tal rígida clasificación. Vid, por todos, DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos*, vol. III, pág. 207. Se desechó, incluso la expresión “cosa”, sustituyéndola por la de “bienes económicos”, definidos como “todos aquéllos que son susceptibles de satisfacer necesidades humanas y que son valiosos en relación con su escasez” Cfr. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Instituciones...*, vol 1º, pág. 289. La palabra “cosa” quedaba, pues, reservada para los objetos en sí mismos considerados, independientemente de cualquier relación jurídica que pudiera recaer sobre ellos, mientras que con el término “bienes” se designaban aquellas cosas susceptibles de apropiación que eran objeto del derecho de propiedad o de derechos reales limitados y se utilizaban para satisfacer necesidades económicas o morales.

⁵⁴ Es decir, bienes muebles tal y como aparecen definidos en el artículo 335 del C.c. que sean “susceptibles de apropiación (...) en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos”.

⁵⁵ En opinión de PALAO TABOADA, C., “Art. 16. Rendimientos del capital”, en *VVAA: Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ed. Cívitas, Madrid, 1983, pág. 132, esta categoría residual era “técnicamente defectuosa, pues no existe un *tertium genus* junto a los muebles y los inmuebles. Los semovientes -añadía- son , y así lo entiende la doctrina civilista, una modalidad de muebles”.

⁵⁶ MUSGRAVE, en *Sistemas Fiscales*, Ed. Aguilar, Madrid, 1973, págs. 185 y s.s. afirma que “lo que se trata con ello no es el parcelar la renta global del contribuyente para dar un tratamiento fiscal distinto a cada uno de los elementos así obtenidos, sino tan sólo de fijar y establecer categorías para así conseguir una adecuada y fácil exacción de acuerdo con las particularidades de cada ingreso”. En el mismo sentido, PALAO TABOADA, C.: “Art. 17. Rendimientos del capital”, en *VVAA: Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Cívitas, 1983, pág. 147. Vid CHECA GONZÁLEA, C., “Art. 3 de la LIRPF de 1978”, en: *VVAA Comentarios a las Leyes tributarias y financieras*, Ed. EDERSA, Madrid, 1983, pág. 19, para quien “La circunstancia de que para la composición de la renta se sistematicen en la Ley sus distintas partidas (...) no significa que se desvirtúe el método sintético”.

44/1978 pretendía establecer un impuesto sobre la renta global de las personas físicas, independiente de la naturaleza y procedencia de sus distintos componentes⁵⁷.

No obstante lo anterior, poco a poco, fue abandonándose ese carácter sintético de la renta gravada y, en consecuencia, fue ganando importancia la delimitación de las diferentes categorías de renta, hasta llegar a ser decisiva a efectos del régimen jurídico aplicable. En efecto, a partir de la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, de Reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁵⁸, fueron incorporándose progresivamente elementos diferenciadores entre las percepciones de renta. La Ley 18/1991, reguladora del IRPF, tendría ya los caracteres de un impuesto analítico⁵⁹, de forma que la tributación de la renta se establecía en varias categorías “atendiendo a su origen o partida de bautismo”⁶⁰. Con afán clasificador, esta norma distinguía también los rendimientos del capital inmobiliario de los rendimientos del capital mobiliario y estructuraba estos últimos en tres grupos: los procedentes de la participación en los fondos propios de entidades (art. 37.1), los generados por la cesión a terceros de capitales propios (art. 37.2) y el grupo de los “*otros rendimientos del capital mobiliario*” (artículo 37.3). Entre estos últimos se incluyeron todos aquellos rendimientos que difícilmente podían incorporarse a los subgrupos mencionados pero que procedían de elementos materiales idóneos para circular de unos titulares a otros. La heterogénea naturaleza de estos rendimientos, por lo diversificada que era su fuente, justificaba esta denominación genérica⁶¹. De este modo, la categoría de bien mueble (cosa o derecho) adquiriría un carácter residual, dando cabida, a modo de “cajón de

⁵⁷ Vid. el “libro blanco” de la reforma, *Sistema tributario español. Criterios para su reforma*, Ministerio de Hacienda, Madrid, junio, 1976, págs. 125-128.

⁵⁸ Vid. BOE del 30 de diciembre de 1985.

⁵⁹ Vid. AGULLÓ AGÜERO, A., “Objeto y sujeto en el IEPPF...”, cit., pág. 923.

⁶⁰ Cfr. MARTÍN QUERALT, J., “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, en VVAA: *Curso de Derecho tributario...*, cit., pág. 56.

⁶¹ En opinión de CALVO ORTEGA, R., “Artículo 1º IRPF. Naturaleza”, en VVAA: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de Las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio en homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, (coord. Simón Acosta, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 36, esta “consideración separada de los distintos flujos de rentase hace sólo a efectos de una mejor individualización de cada uno y de una sistemática relación de cada renta global neta (...) un sistema en el que se realiza una determinación analítica de la renta (...) y una posterior agregación o síntesis de todos los flujos netos”. Vid. MARTÍN QUERALT, J., “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, en VVAA: *Curso de Derecho tributario...*, cit., pág. 93.

sastre”, a todos los bienes y derechos objeto de tráfico jurídico que no pudieran ser considerados como inmuebles.

La actual LIRPF mantiene la tradicional distinción mueble-inmueble aunque introduce cambios en esta clasificación que incrementan aún más la casuística existente. Por un lado, el legislador ha excluido de entre los rendimientos del capital aquellos que las normas anteriores calificaban como rendimientos del capital inmobiliario procedente de inmuebles no arrendados y, para evitar que queden al margen del impuesto, ha creado una nueva categoría que los incluye (salvo cuando constituyen la vivienda habitual del contribuyente): las rentas imputadas por la Ley. Por otro lado, dentro de los rendimientos del capital mobiliario se crea una nueva subcategoría que permite calificar como rendimientos del capital las rentas procedentes de las operaciones de capitalización y contratos de seguro que a la luz de la normativa anterior, salvo en casos muy concretos, eran consideradas como variaciones patrimoniales (incrementos y disminuciones).

Conviene señalar que además de este concepto amplio de capital, entendido como conjunto de elementos patrimoniales que pertenecen al contribuyente, la LIRPF utiliza una noción más estricta, que fue introducida por la precedente Ley 18/1991. En el artículo 23.2, se utiliza la expresión “*capital*” (aunque adjetivado con el calificativo “*propio*”) para señalar elementos patrimoniales muy concretos: los recursos económicos, normalmente en forma de dinero, susceptibles de ser cedidos a terceros a cambio de una contraprestación⁶². No obstante, el resto de elementos patrimoniales:

⁶² Este precepto sustituye al antiguo 37.2 de la Ley 18/1991 que distinguía tres tipos de rendimientos: *explícitos* (v.gr. intereses), porcentajes del principal de una deuda de dinero aplicables sobre la cantidad prestada (en dinero o en especie) o cualquier otra forma de retribución pactada como contraprestación a la cesión de capitales propios; *implícitos*, calculados por la diferencia positiva entre el importe satisfecho en la emisión, primera colocación o endoso y el comprometido a reembolsar al vencimiento, de valores mobiliarios utilizados para la captación de recursos ajenos que materializan derechos de crédito. La Ley añade el supuesto de permanencia del activo en la cartera del prestamista o inversor inferior a la vigencia total del mismo, en cuyo caso, el rendimiento implícito vendrá constituido por la diferencia positiva entre el valor de adquisición y el de transmisión. En nuestra opinión, sin embargo, y nos ocuparemos de este tema más adelante, no constituye rendimiento del capital por naturaleza, sino, únicamente, por disposición legal, pues responden al concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales. Por último, el *rendimientos mixtos* eran una mezcla de las dos modalidades anteriores y fueron creadas por la norma para poder sujetar a gravamen los rendimientos generados por cierta clase de activos que tributaban como activos financieros con rendimiento explícito aunque tuvieran, al mismo tiempo, un rendimiento implícito mayor. El artículo 23.2 de la LIRPF en vigor acaba con la distinción implícito-explícito-mixto de estos rendimientos para equiparar su régimen jurídico, aunque su reglamento de desarrollo, aprobado por RD 214/1999, de 5 de febrero, mantiene el concepto y clasificación aludido (art. 84), a los efectos del

acciones, bienes inmuebles, propiedades especiales (intelectual e industrial), etc., no se identifican expresamente con el término “capital”, aunque todos ellos formen parte del patrimonio del contribuyente y según la Ley generen rendimientos englobados en la misma categoría. ¿Se trata entonces de dos significados diferentes del mismo término? Para no crear confusión conviene aclarar que el concepto “capital” con el que aparece rubricada la Sección 2ª como “rendimientos del capital” se refiere genéricamente a todos los elementos patrimoniales susceptibles de ser objeto de negocios jurídicos, en virtud de los cuales nacen rendimientos. Por otra parte, el “capital propio” del artículo 23.2 es más específico y se ciñe a los recursos económicos susceptibles de ser invertidos con ánimo de lucro (v.gr. el préstamo mercantil, el depósito irregular de dinero realizado en entidades bancarias o de crédito, las operaciones con Deuda Pública, etc).

La lectura de los artículos de la Ley en los que se establece el régimen jurídico de los rendimientos del capital, nos plantea algunas cuestiones. Si por rendimientos del capital debe entenderse aquel que procede de elementos patrimoniales y entre ellos están tanto los bienes muebles como los inmuebles ¿por qué el arrendamiento de un inmueble no se considera cesión de capital a terceros, en el sentido del artículo 23.2, si tal bien, al igual que el dinero, es un elemento patrimonial que se cede temporalmente y forma parte del capital del que en sentido genérico proceden los rendimientos que analizamos? Y si los bienes inmuebles, el dinero, los derechos, etc., no tienen nada más en común que el pertenecer a un mismo titular, ¿qué justificación existe para que la renta generada por su transmisión forme parte de la misma categoría? o lo que es lo mismo, ¿cuál es la razón de que todos ellos puedan generar rendimientos del capital? Puede que encontremos respuesta a estas cuestiones si partimos de una diferente consideración de lo que es el origen de estos rendimientos.

De acuerdo con el artículo 19 de la LIRPF, el origen de los rendimientos del capital se encuentra en los elementos patrimoniales de los que es titular el contribuyente, esto es, bienes y derechos pertenecientes al patrimonio de éste. De este modo, el legislador parece haberse basado en un concepto de patrimonio que ha sido rechazado desde diferentes ámbitos. Así, la doctrina civilista más autorizada concibe el

establecimiento de las retenciones (art. 70) y los requisitos fiscales de acreditación en las transmisiones reembolso y amortización de los activos financieros (art. 85).

patrimonio como “un conjunto de relaciones jurídicas, a las cuales el ordenamiento dota de la necesaria unidad por estar sujetas a un régimen unitario de poder y de responsabilidad”, de manera que “cada uno de los elementos del patrimonio” se equipara a “cada una de las relaciones jurídicas que lo componen”⁶³. Por ello, “cuando en una clasificación del patrimonio se mencionan sucesivamente los inmuebles, los bienes muebles, los créditos y otros derechos patrimoniales (...) jurídicamente, no cabe reducir a un común denominador las cosas (...) y los derechos”⁶⁴.

No sólo en el ámbito del Derecho civil ha sido cuestionada la tradicional definición de patrimonio como “conjunto de bienes o derechos evaluables en dinero que pertenecen a la esfera jurídica de una persona activa o pasivamente”⁶⁵. También se expresa en este sentido la doctrina mercantil y tributaria más reciente. Sobre la base de algunas de estas opiniones, afirmamos que, desde el punto de vista del Derecho de sociedades, “se puede considerar el patrimonio como conjunto de relaciones jurídicas económicamente relevantes, consecuencia del inicio y del desarrollo de la actividad de la sociedad”⁶⁶. Desde la perspectiva del Derecho tributario, que es la que nos interesa, se considera que el patrimonio puede contemplarse desde dos puntos de vista: uno dinámico y otro estático⁶⁷. Desde una perspectiva estática (como una “fotografía”), el

⁶³ Cfr., DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., t.I, cit., pág. 39. En el mismo sentido señalaba con anterioridad CASTÁN TOBEÁS, *Derecho Civil Español...*, t.I, pág. 279, que desde el punto de vista jurídico se define el patrimonio como el “conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas que pertenecen a una persona y son susceptible de estimación pecuniaria”. El patrimonio se halla integrado por derechos y obligaciones “no por cosas”. También FERNÁNDEZ ÁLVAREZ-CASTELLANOS, *El patrimonio como materia impositiva*, cit., pág. 12, entendía que “se trata de un conjunto de relaciones jurídicas que pertenecen a toda persona por el mero hecho de la posesión de capacidad jurídica”. Recientemente, GONDRA, J.M., “La estructura jurídica de la empresa”, *RDM*, núm. 228, 1998, pág. 567, considera que “la relación del titular con su patrimonio se fragmenta, pues, necesariamente en múltiples relaciones jurídicas con cada uno de los elementos que lo integran”.

⁶⁴ LARENZ, K., *Derecho Civil (Parte general)*, Ed. RDP, 1978 (trad. esp.) *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 3ª ed., C.H. Beck'sche, München, 1975.cit., pág. 405

⁶⁵ Cfr. DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN A.: *Instituciones...*, vol. 1º, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 260 y s.s. Vid, también LARENZ, K., *Derecho Civil (Parte general)*, cit., pág. 405, para quien “el patrimonio es una suma, una conjunción de *derechos y relaciones jurídicas*, concretamente respecto a una persona determinada a la cual corresponden”.

⁶⁶ Cfr. GARCÍA-MORENO GONZALO, J.M.: *El Aumento de Capital con cargo a Reservas en Sociedades Anónimas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 49, siguiendo a TANTINI, G.: *Capitale e Patrimonio*, cit., pág. 22.

⁶⁷ De cualquier forma, en la misma línea que CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español*, t.I, cit., pág. 279, para quien el patrimonio se halla integrado por derechos y obligaciones “no por cosas”, en opinión de CENCERRADO MILLAN, E., *La tributación del patrimonio empresarial y profesional de la persona física*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 17-18, también desde el punto de vista tributario “debe

patrimonio estaría compuesto por un como conjunto de derechos y obligaciones cuya titularidad, por ser índice de capacidad económica, constituye el hecho imponible del IP. Desde una perspectiva dinámica (como una “película”), el patrimonio sería un conjunto de relaciones jurídicas obligatorias que nacen como consecuencia de la “movilidad” de los elementos patrimoniales en virtud de diferentes operaciones (préstamo, enajenación, cesión, etc.), poniéndose de manifiesto una capacidad de pago diferente a la anteriormente aludida, ya que los titulares de los elementos patrimoniales obtendrán rentas⁶⁸, ya sean rendimientos del capital, ya ganancias o pérdidas patrimoniales.

Las relaciones jurídicas de carácter patrimonial⁶⁹ pueden tener objetos muy variados pero, en todo caso, debe tratarse de bienes o derechos susceptibles de valoración económica (v.gr. cosas materiales, energías de la naturaleza, bienes inmateriales, el comportamiento de otra persona, etc.)⁷⁰. Todos estos posibles objetos de relación jurídica son los que -a nuestro modo de ver, erróneamente-, se han venido considerando como fuentes de rendimientos del capital, dando lugar a la opinión generalizada de que tales rentas tienen orígenes muy diversos, sin apenas características

considerarse superada la discusión concerniente a si los elementos que integran el patrimonio “son los bienes o los derechos que sobre ellos recaen. Desde un planteamiento jurídico, sólo los derechos (de propiedad, de arrendamiento, de opción, de comodato, de *leasing*, etc.) pueden formar parte del patrimonio, quedando los bienes como meros referentes materiales sobre los que recaen aquéllos”.

⁶⁸ En esta línea se refiere recientemente CENCERRADO MILLAN, E., *La tributación del patrimonio empresarial...*, cit., págs. 15 y s.s., a la doble perspectiva estática y dinámica del patrimonio entendido como conjunto de relaciones jurídicas. Con anterioridad, se manifestaba en este sentido PÉREZ DE AYALA, J.L., “Estructura económico-financiera interna de nuestro sistema tributario, *RDFHP*, núms. 65-66, (sept-dic), 1966, pág. 1181.

⁶⁹ Hay que señalar que aunque DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., t.I, cit., págs. 55-56, utiliza esta distinción (ob. cit., pág. 41) reconoce que “No es admisible, en buena técnica jurídica, utilizar la idea de relación jurídica para aludir a la situación en que se encuentra una persona respecto de una cosa”, porque las relaciones jurídicas se establecen siempre entre personas: ya sean dos, como en las relaciones jurídico-obligatorias (v.gr. arrendador y arrendatario) o más, como en las relaciones jurídico-reales (v.gr. el propietario *erga omnes*). Este autor define la relación jurídica como “toda situación que en la vida social se establece entre dos o más personas como un cauce idóneo para la realización de unos fines o intereses que son dignos y merecedores de tutela”. Y añade, “Una relación jurídica es patrimonial cuando versa sobre bienes o intereses que poseen naturaleza económica (...) cuando pueden ser objeto de valoración”. Son ejemplos de relaciones jurídicas patrimoniales el arrendamiento y la compraventa.

⁷⁰ El propio concepto de “elementos patrimoniales”, entendidos éstos como bienes y derechos con valor económico y aptos “para la producción de alguna utilidad al hombre”, excluye los derechos de la personalidad, pues no pueden valorarse económicamente; sin que esto impida la generación de resarcimientos económicos en los supuestos de lesión de estos derechos personalísimos, pero siempre como compensación del daño no como determinación de un valor económico que no puede calcularse. Por ello, cuando las normas reguladoras del IRPF hablan de derechos de propiedad intelectual, hay que entenderlos referidos a su parte patrimonial, no a su parte moral. Vid. DÍEZ-PICAZO y GILLÓN, A., *Instituciones...*, cit., vol. I, pág. 267.

comunes. En efecto, ¿en qué se parece un bien inmueble a una mina, a una acción o a un seguro de vida?. La inexistencia de uniformidad dentro de la categoría de los denominados “rendimientos del capital” ha sido denunciada por la doctrina tributaria ante los sucesivos textos legales reguladores del IRPF⁷¹, siendo común la opinión de que “las diferentes especies que se engloban como rendimientos del capital se caracterizan porque su mutua semejanza, más depende de sus diferencias con los otros rendimientos que de sus propias afinidades”⁷². No obstante, consideramos que es posible encontrar un elemento común a todos ellos y ese aspecto coincidente es precisamente su mismo origen, aunque no como se ha venido entendiendo hasta el momento. Expliquemos detalladamente esta afirmación.

Si entendemos que el patrimonio es un conjunto de relaciones jurídicas, al referirnos a los elementos patrimoniales que lo componen, más que hablar de bienes muebles, inmuebles, derechos, etc. “habría de decirse: derechos de propiedad sobre inmuebles, derechos de propiedad sobre bienes muebles, créditos y otros derechos”. Desde esta perspectiva, debe entenderse que “el patrimonio está formado por la propiedad de las cosas mismas; por los créditos, no por los objetos de las prestación que pueden exigirse en virtud del crédito”. En efecto, formando parte del contenido de las relaciones jurídicas patrimoniales, se encuentran los derechos patrimoniales⁷³: “derechos subjetivos cuya finalidad consiste en la atribución a la persona de un poder de contenido económico o de un señorío sobre bienes de naturaleza económica”⁷⁴. Su objeto viene

⁷¹ Entre otros, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C. y FUENTES QUINTANA, E., *Sistema fiscal español y comparado*, cit., pág. 149, en relación con la Ley 44/1978, de 8 de septiembre (concretamente al artículo 15; CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo...*, pág. 69) También en este sentido, sobre la base de la recientemente derogada Ley 18/1991, de 7 de junio, MONTEJO VELILLA, S., “Artículo 31”, en VVAA: *Comentarios a la LIRPF y Reglamento del Impuesto*, (dir) VICENTE-ARCHE, Ed. Cóllex, Madrid, 1993, págs. 283-284; MARTÍN QUERALT, J., “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, cit., págs. 88.

⁷² Cfr. por todos, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C. y FUENTES QUINTANA, E.: *Sistema fiscal español y comparado*, cit., pág. 149,

⁷³ No debe confundirse lo que es el “objeto” de una relación jurídica patrimonial (el elemento patrimonial cedido, arrendado, etc.) con el “contenido” de la misma (el conjunto de derechos y obligaciones que vinculan entre sí a las partes activa y pasiva de la misma). Por eso afirma DÍEZ- PICAZO: *Fundamentos...*, cit., vol. I, pág. 57, que “El contenido de una relación jurídica patrimonial, como el contenido de toda relación jurídica, está formado por determinadas situaciones de poder jurídico que a los sujetos se atribuyen en virtud de ella (derechos), y por determinadas situaciones de deber jurídico que a los sujetos se imponen (deberes)”.

⁷⁴ Cfr. DÍEZ- PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., vol. I, pág. 57.

constituido por “aquellas realidades que pueden ser sometidas al poder del titular o idóneas para satisfacer los intereses suyos”⁷⁵. De acuerdo con la función económica que cumplen, es decir, “con la estructura del poder que otorgan a su titular”⁷⁶, pueden clasificarse en derechos de disfrute (derechos reales) y derechos de obligación (derechos de crédito)⁷⁷. Los primeros otorgan a su titular un poder directo e inmediato sobre bienes y derechos que satisfacen las necesidades humanas de su titular (v.gr. derecho de propiedad o derecho de usufructo); mientras que los segundos confieren un poder que legitima a su titular para dirigirse a otras personas con la intención de exigir de ellas un determinado comportamiento, esto es, un derecho de crédito⁷⁸.

El patrimonio del contribuyente se compone de todos estos derechos (derechos reales y derechos de crédito), sin embargo, sólo los derechos de crédito pueden considerarse fuente de rendimientos del capital, toda vez que, según señala la LIRPF (arts. 20 y s.s.) tales rentas se producen siempre que el contribuyente realiza negocios jurídicos en los cuales ocupa la posición jurídica acreedora. En tales casos, resulta necesaria la presencia de un deudor⁷⁹, por eso, se producen rendimientos del capital en los supuestos en los que una persona física tiene derecho a exigir una contraprestación consistente en una cantidad de dinero (dinerarios) o valorable en dinero (en especie), como consecuencia de una previa prestación de dar⁸⁰.

⁷⁵ Cfr. DÍEZ-PICAZO, L. y GILLÓN, A., *Instituciones...*, cit., vol. I, pág. 289.

⁷⁶ Cfr. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., vol. I, pág. 71.

⁷⁷ Vid DÍEZ-PICAZO, L.,: *Fundamentos...*, vol I, cit., pág. 41. Aunque admitimos que la distinción derechos de crédito y derechos reales no es muy clara, la doctrina sigue considerándola admisible “como criterio sistematizador del Derecho de bienes” En este sentido, se expresa DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, vol. I, cit., pág. 68.

⁷⁸ DOMÍNGUEZ PLATAS, J., *Obligación y derecho real de goce*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 1994, pág. 95, distingue, en este sentido, el derecho de crédito y el derecho real, diciendo que “el primero es el instrumento de la cooperación jurídica en el campo privado patrimonial, respondiendo a las solicitudes de la dinámica del patrimonio, de la circulación de valores, mientras el segundo está funcionalizado para el disfrute de bienes. Disfrute en el que queda en un segundo plano la circulación de aquellos bienes, estando presente en su regulación una idea estática de patrimonio”. Y señala más adelante “la diversidad que separa la conducta del titular de un derecho sobre un bien -quien materialmente se sirve de él-, del comportamiento del titular de un derecho de crédito a una determinada conducta -el cual no obtiene utilidad alguna, sino hasta que el deudor realice la prestación debida”.

⁷⁹ Es decir, “la satisfacción de los propios intereses requiere una cooperación ajena”, (cfr. DÍEZ-PICAZO, L. y GILLÓN, A., *Instituciones...*, cit., vol. I, pág. 289).

⁸⁰ Cfr. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, vol. I, págs. 56. En función de cual sea el comportamiento exigible, los derechos de crédito tendrán una configuración jurídica u otra. Por eso es distinto el derecho que tiene la persona que solicita a cambio de un precio la obtención de unos servicios, respecto del

Como veremos, al analizar individualmente estos rendimientos del capital⁸¹, el contribuyente que los obtiene es siempre titular de un derecho de crédito en virtud del cual, puede dirigirse al deudor para reclamar la satisfacción del rendimiento pactado o contraprestación. Se establece entre ellos una relación jurídica obligatoria⁸², como consecuencia de la cual el contribuyente adquiere un derecho de crédito que pasa a formar parte de su patrimonio (derecho subjetivo patrimonial)⁸³.

A la vista de la existencia de un IP que grava la titularidad de los elementos patrimoniales⁸⁴ y de una Ley reguladora del IRPF (Ley 40/1998) que ha dejado de considerar a los titulares de inmuebles no arrendados, como sujetos perceptores de rendimientos del capital, queda patente que no son los bienes y derechos arrendados, prestados, etc, en sí mismos, fuente de renta. Si tenemos en cuenta, por ejemplo, que los bienes inmuebles deben ser objeto de arrendamiento para generar rendimientos del capital, ya que su titularidad únicamente da lugar a rentas imputadas y no renta

derecho que tiene quien puede exigir una omisión de su deudor, o respecto de quien reclama una suma de dinero. Son diferentes porque la obligación de la que nacen tiene distinto contenido: una prestación de hacer, una prestación de no hacer o una prestación de dar, respectivamente.

⁸¹ Vid. El capítulo tercero de este trabajo.

⁸² Se define la obligación o relación jurídica obligatoria como una "situación jurídica en la cual una persona (acreedor) tiene un derecho que pertenece a la categoría de los derechos personales o de crédito". (Cfr. DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos...*, cit., vol. II, pág. 49). Este derecho permite a su titular (acreedor) reclamar una conducta de otra persona (deudor) que soporta el deber jurídico de realizar en favor de aquél tal prestación. El concepto "obligación" o relación jurídica obligatoria se emplea por la doctrina como medio de expresar el enlace entre un derecho (derecho subjetivo personal o de crédito) y un deber jurídico. Salvo cuando la Ley realiza imputaciones de renta (v.gr. en el art. 71 respecto de los propietarios de inmuebles no arrendador), en ningún otro caso, la titularidad de derechos reales genera renta alguna, sino que es manifestación de riqueza y patrimonio. De estas relaciones jurídicas se excluyen, por tanto, las que "forman parte de una relación de carácter jurídico real o que son la situación pasiva de un derecho real (...). Sólo si los derechos que otorga la relación, pertenecen a la especie de los derechos personales, puede hablarse de crédito y de deuda." (últ. ob. cit., pág. 49).

⁸³ De entre de los derechos subjetivos, los patrimoniales se definen como "poderes destinados a realizar los fines económicos de la persona" y, pueden ser: *relativos* cuando "se dirigen únicamente contra una persona singularmente determinada y especialmente obligada"; o *absolutos* cuando dan a su titular un señorío sin imponerse a una persona concreta y determinada, pues implican un "deber de respeto, que es general, de no inquietar el señorío del titular". (cfr. DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN A., *Instituciones...*, vol. 1º, pág 287).

⁸⁴ Vid. El artículo 3 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (BOE del 7), dice que "Constituirá el hecho imponible del Impuesto la titularidad por el sujeto pasivo (...) del patrimonio neto a que se refiere el párrafo segundo del artículo primero", es decir, el "conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como las deudas y obligaciones personales de las que deba responder".

disponible obtenida por el contribuyente, podemos llegar a la conclusión de que lo que produce la renta no es el bien sino la transmisión temporal del mismo⁸⁵. Si son elementos patrimoniales los derechos de propiedad y los derechos reales limitados (derechos de disfrute), también lo serán los *derechos de crédito* que nacen en virtud de la transmisión de aquéllos. A nuestro modo de ver, es posible entender que los rendimientos del capital nacen de estos últimos elementos patrimoniales.

Como veremos a lo largo del desarrollo de este trabajo, en todas las operaciones reguladas en los artículos 19 y s.s. de la LIRPF se llevan a cabo cesiones temporales de la titularidad real de bienes y derechos. En virtud de tales operaciones o negocios jurídicos se establecen siempre relaciones jurídico-obligatorias en las cuales el contribuyente es en todo caso parte activa y, por ello, titular del correspondiente derecho de crédito. En consecuencia, consideramos factible que el origen de los rendimientos del capital no se encuentre en los elementos patrimoniales negociados (derechos reales de propiedad, usufructo, etc.), sino en los que nacen de la transmisión de aquéllos: los derechos de crédito que forman parte del contenido de diversas relaciones jurídicas obligatorias e integran el patrimonio del contribuyente hasta su vencimiento.

B) LOS DERECHOS DE CRÉDITO NACIDOS DE RELACIONES-JURÍDICAS OBLIGATORIAS COMO FUENTE UNITARIA DE RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR NATURALEZA”.

Aunque la LIRPF establece en el artículo 19.2 una primera clasificación de los rendimientos del capital en aquellos “*provenientes de los bienes inmuebles (...)*” y “*los*

⁸⁵ Recordamos que el hecho imponible del IRPF de la Ley 18/1991 (artículo 5) era la obtención de renta constituida por rendimientos del trabajo personal, del capital, de actividades empresariales y profesionales, incrementos y disminuciones del patrimonio y bases imponibles positivas imputadas por sociedades transparentes, indicativa de un aumento de capacidad económica respecto del perceptor, que se convertía por ello en sujeto pasivo del Impuesto. La LIRPF también establece como hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente” pero añade un componente más a la misma: “las imputaciones de renta que se establezcan por Ley” (artículo 2) que comprende tanto las imputaciones de bases imponibles positivas de sociedades en régimen de transparencia fiscal, como los antiguos rendimientos del capital inmobiliario (terminología de la Ley de 1991) y sirve de cajón de sastre para futuras ampliaciones del concepto, mediante creaciones de renta imputada al arbitrio del legislador del momento. Por no considerarse, actualmente, estos “rendimientos” como procedentes del capital, obviaremos su estudio, para ocuparnos únicamente de los que aparecen regulados en los artículos 19 a 24 de la LIRPF, tanto los que responden al concepto genérico definido por la Ley, como a los que constituyen excepciones establecidas expresamente por ésta, es decir, a los rendimientos del capital que como veremos más adelante, lo son “por naturaleza” y “por disposición legal”, respectivamente.

que provengan del capital mobiliario y, en general, de los restantes bienes o derechos de que sea titular el contribuyente”, no es esta distinción la verdaderamente importante a los efectos de su régimen jurídico. Por el contrario, es ciertamente relevante la diferenciación que realiza seguidamente la LIRPF (arts. 20 y s.s.), al establecer el régimen jurídico sobre la base de los negocios jurídicos que lleva a cabo el titular de tales bienes y derechos. Así, por ejemplo, pese a distinguir la LIRPF los rendimientos procedentes de arrendamientos de inmuebles (art. 20) y los procedentes del arrendamiento de bienes muebles, negocios o minas (art. 23.4.c), todos ellos se integran en la base imponible por su cuantía neta, calculada mediante la deducción de los gastos necesarios para la obtención del rendimiento íntegro del canon arrendaticio que percibe el contribuyente al ejercitar su derecho de crédito. Con la excepción del límite que existe para la deducción de intereses procedentes de la utilización de capitales ajenos en la adquisición de los inmuebles, el régimen jurídico establecido en la LIRPF es el mismo⁸⁶.

Efectivamente, a la hora de cuantificar la renta lo decisivo es el negocio jurídico y no el bien que constituye su objeto. Por ello, un mismo bien o derecho puede generar una u otra clase de rendimientos del capital, incluso ganancias patrimoniales. Así, un bien inmueble, *según se alquile o se venda*, podrá generar rendimientos del capital o, por el contrario, ganancias patrimoniales; una cantidad de dinero, *si se aporta* a la actividad económica de una sociedad, puede dar lugar a la obtención de dividendos, y, sin embargo, generar intereses *si se cede* a la misma entidad en concepto de préstamo. La razón de este dispar tratamiento legislativo no puede ser, obviamente, el bien inmueble, pues es el mismo, sino la diferente relación jurídica de la que es objeto. Estos ejemplos son claramente indicativos de que la naturaleza de los elementos patrimoniales no constituye un criterio válido para sistematizar los rendimientos del capital.

En Derecho comparado, concretamente en el Derecho alemán, encontramos referencias a la relación jurídica como criterio de distinción de rentas. Así sucede con el esquema que emplean algunos autores en relación con el Impuesto sobre la Renta (*Einkommensteuer*, EStG). Si bien no hacen referencia a los derechos de crédito como fuente de rendimientos del capital, sí tienen en cuenta las relaciones jurídicas a la hora

⁸⁶ Vid. El epígrafe II,A) del capítulo tercero.

de estructurar la renta en siete grupos de rendimientos (*Einkünfte*)⁸⁷. El origen de los conceptos que constituyen la renta del contribuyente se sitúan, unas veces, en la actividad del sujeto, y otras en los negocios jurídicos que realiza con sus elementos patrimoniales. Según TIPKE y LANG⁸⁸ las rentas procedentes del patrimonio privado del contribuyente (*Privatvermögen*) pueden ser de dos tipos: las rentas procedentes de una fuente constante (*laufende Quelleneinkünfte*) y las procedentes de la enajenación del patrimonio privado (*Einkünfte von privatem Stammvermögen*)⁸⁹. Estos autores agrupan estas rentas en función de la operación que los genera: por una parte, los procedentes de la cesión temporal para su uso (*Überlassung von Vermögen zur Nutzung*), entre los que incluyen tanto los que proceden del capital-inversión (intereses, dividendos, etc), como los que se generan con ocasión de alquileres y arrendamientos); y, por otra parte, los derivados de la transmisión de elementos patrimoniales para su venta (*Überlassung der Vermögenssubstanz durch Veräußerung*). De este modo pueden estructurarse las rentas generadas en favor del contribuyente, titular de bienes y derechos, según el origen de aquéllas, pero no con base en el carácter mobiliario o inmobiliario de tales elementos patrimoniales, sino en función del tipo de negocio jurídico realizado: cesión temporal (*befristeten*) o transmisión definitiva (*endgültige*).⁹⁰ A diferencia de lo que sucede en el

⁸⁷ La Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta alemán define la renta casuísticamente, es decir, mediante un catálogo de rendimientos (§ 2 I 1 EStG) agrupados en siete categorías (*den Einkünftecatalog*) (§ 22 EStG) cuya suma refleja la capacidad económica del contribuyente (*finanzielle Leistungsfähigkeit*). Los tipos de rentas obtenidas por el obligado tributario se estructuran en dos grandes grupos: por un lado, los rendimientos procedentes de beneficios derivados de una actividad económica (*Gewinneinkünfte*) (§ 2 II Nr. 1 EStG), entre los cuales, a su vez, se distingue entre los rendimientos de agricultura y forestales (*Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft*) y los de carácter empresarial (*Einkünfte aus Gewerbebetrieb*), trabajo autónomo (*Einkünfte aus selbständiger Arbeit*) y, por otro lado, los otros cuatro tipos restantes (*Überschusseinkünfte*) (§ 2 II Nr. 2 EStG): trabajo dependiente (*Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit*) y los procedentes del patrimonio: capital (*Einkünfte aus Kapitalvermögen*), alquiler y arrendamiento (*Einkünfte aus Vermietung und Verprachtung*) y un cajón de sastre rubricado como otras rentas (*sonstige Einkünfte*). Vid. TIPKE/LANG, *Steuerrecht*, cit., págs. 228 y s.s.; BIRK, D.: *Steruerrecht*, C.F. Müller Verlag, Heilderberg, 1998, págs. 188 y s.s.;

⁸⁸ Vid. TIPKE/LANG, *Steuerrecht*, cit., págs. 393 y s.s.

⁸⁹ Resulta obligado señalar en este momento una importante diferencia entre la normativa alemana y la española, pues, mientras el *Einkommensteuergesetz* considera que, en todo caso, se generan “rendimientos” (*Einkünfte*), la LIRPF, reguladora del IRPF, al igual que hacía su antecedente, distingue entre dos tipos de renta: los rendimientos y las ganancias patrimoniales (antes incrementos o disminuciones de patrimonio). Teniendo esto en cuenta, seguimos la sistemática de la doctrina alemana.

⁹⁰ El EStG recoge los “rendimientos de la cesión del patrimonio para uso” (*Einkünfte aus der Überlassung von Vermögen zur Nutzung*), en los parágrafos 20 y 21 y 22 Nr. 1 del *Einkommensteuergesetz*, y los “rendimientos de la venta del patrimonio privado” (*Einkünfte aus der Veräußerung von privatem Stammvermögen*, es decir, *Überlassung der Vermögenssubstanz durch Veräußerung*), en los parágrafos 17, 22 Nr.2, y 23 de la misma. Entre los primeros se sitúan, por un lado, como contraprestaciones a la cesión de dinero para su uso durante un tiempo determinado (*Einkünfte aus Kapitalvermögen*) (§20 EStG), lo que en terminología de la LIRPF serían rendimientos del capital

segundo caso, en el primero la cesión no es temporal sino definitiva. Eso es lo que, en nuestra opinión, como ya hemos señalado, marca la diferencia entre los rendimientos del capital y las ganancias de patrimonio.

Sobre la base de este criterio de clasificación pueden distinguirse las rentas que se generan por una cesión con finalidad de enajenación de elementos patrimoniales, y las que proceden de una cesión de capital para su uso. La temporalidad de la cesión es consecuencia de la existencia de un derecho de crédito. Por ello, al término del plazo convenido, además de obtener los rendimientos del capital pactados, el cedente podrá recuperar aquello que transmitió. Y eso es algo que sucede tanto si se transite temporalmente el derecho de propiedad como si se cede alguna de sus facultades. Por el contrario, cuando la transmisión de la titularidad es definitiva, se ponen de manifiesto ganancias o pérdidas patrimoniales. No existe en tales casos derecho de crédito alguno⁹¹. Se distinguen así los rendimientos de capital “por naturaleza”, procedentes de la cesión temporal de elementos patrimoniales, y las ganancias o pérdidas patrimoniales recalificadas como rendimientos del capital “por disposición legal”, que son consecuencia de la cesión definitiva de tales bienes y derechos.

En definitiva, una segunda lectura del artículo 19 de la LIRPF nos sugiere la posibilidad de que el origen de estos rendimientos no se encuentre en la titularidad real de los bienes y derechos del contribuyente, sino en los derechos de crédito procedentes de la realización de negocios jurídicos obligatorios. Esos derechos de crédito forman parte del patrimonio de la parte acreedora (contribuyente) como un elemento más del mismo. Si los derechos de crédito son elementos patrimoniales y como consecuencia de la realización de operaciones tales como contratos de préstamo, arrendamiento, seguro, sociedad, etc (negocios jurídicos de obligación) se generan rendimientos del capital,

mobiliario; y, por otro lado, a modo de canon en supuestos de arrendamientos y alquileres (*Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung*) (§ 21 EStG), que serían rendimientos del capital inmobiliario para el legislador español. La norma alemana, al igual que la española, incorpora un “cajón de sastre” (§ 22 Nrn.1 EStG), bajo la rúbrica “otros rendimientos” (*Sonstige Quelleneinkünfte*) en el que incluye los rendimientos que proceden de la cesión de uso de elementos patrimoniales que no sean recursos económicos no bienes inmuebles. Vid., TIPKE/LANG: *Steuerrecht*, cit., págs. 393 y s.s. (en especial pág. 393); BIRK, D.: *Steuerrecht*, cit. págs. 206 y s.s.;

⁹¹ Tal y como determina el propio artículo 19.1 LIRPF en su último párrafo, “*las rentas derivadas de la transmisión de la titularidad de los elementos patrimoniales, aun cuando exista pacto de reserva de dominio, tributarán como ganancias o pérdidas patrimoniales, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos del capital*”.

llegamos a la conclusión de que podrían ser éstos los derechos de crédito los elementos patrimoniales que constituyen la fuente común a todos los rendimientos del capital, salvo aquéllos que responden al concepto de ganancias o pérdidas patrimoniales pero que al ser calificadas expresamente por la Ley como rendimientos del capital mobiliario sin serlo, proceden directamente de la voluntad del legislador. Es, por tanto, la relación jurídica que se establece al realizar las operaciones aludidas en la LIRPF, la que condiciona el tipo de rendimiento ante el que nos encontramos⁹² y marca la pauta de distinción entre unos y otros, al tiempo que los vincula. El derecho de crédito que nace en virtud de los negocios jurídicos, establece la unicidad del origen o fuente de los rendimientos del capital.

C) NEGOCIOS JURÍDICOS EN VIRTUD DE LOS CUALES SE PRODUCEN RENDIMIENTOS DEL CAPITAL.

En virtud del arrendamiento, del préstamo u otras operaciones de cesión de capital a terceros; como consecuencia de las operaciones de participación en fondos de sociedades, etc., se establecen relaciones jurídicas entre transmitente y adquirente, partes activa y pasiva respectivamente del negocio jurídico realizado de las cuales nacen directamente los rendimientos del capital “por naturaleza”. Por el contrario, en las enajenaciones (venta, donación, etc.) la relación jurídica que se establece entre las partes no constituye fuente de renta, sino “medio” o “circunstancia” en virtud de la cual se manifiesta⁹³. El transcurso del tiempo en el cual se ha ido gestando el incremento del

⁹² En nuestra misma línea, explica DE LA PEÑA VELASCO, G., “La propiedad inmobiliaria en el Impuesto...”, cit., pág. 441, que “si la propiedad inmobiliaria es susceptible de generar renta de diversa naturaleza en función de que la misma se ceda a terceros, se utilice conjuntamente con otros elementos patrimoniales en orden a entregar bienes o prestar servicios en el mercado -en definitiva, se afecte al desarrollo de una actividad empresarial, profesional o artística-, o bien sea objeto de transmisión, tanto a título oneroso o lucrativo, es claro que, referencias específicas a la propiedad inmobiliaria o a los bienes inmuebles se recogerán con ocasión de la regulación de los rendimientos del capital inmobiliario, de los rendimientos empresariales, profesionales o artísticos, o de los incrementos o disminuciones patrimoniales.”

⁹³ Según el efecto jurídico perseguido por las partes, los negocios jurídicos patrimoniales pueden clasificarse en diferentes categorías. De entre todas las aportadas por la doctrina (vid. LARENZ, K.: *Derecho civil (Parte general)*, cit., págs. 433 y s.s.) sólo nos interesa la que distingue entre los negocios jurídicos de disposición y los obligatorios. Seguimos en este aspecto a DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., vol. I, págs. 79 y s.s. y DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil*, vol.1, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, págs. 334 y 335, quien se refiere a los *actos o negocios de disposición* como “aquéllos por medio de los cuales un derecho subjetivo actualmente existente es inmediatamente transformado, modificado o extinguido”. Tanto la transferencia de elementos patrimoniales como la constitución de derechos reales limitados, son el ejercicio de la facultad de disposición que corresponde al sujeto pasivo como propietario. Entre este tipo de negocios jurídicos se

patrimonio que sale a la luz con ocasión de la enajenación es, según entendemos, la verdadera causa u origen de la renta y no la propia operación de venta, donación, etc. Por ello, tanto si la enajenación es onerosa (v.gr. venta) como si es gratuita (v.gr. donación) genera ganancias o pérdidas patrimoniales para el titular del elemento que se transmite⁹⁴. Antes de entrar en el estudio particularizado de los rendimientos del capital nos parece conveniente hacer una somera exposición de los diferentes tipos de negocios jurídicos patrimoniales, en virtud de los cuales se producen, al objeto de poder distinguir con más claridad unos de otros.

A los efectos de calificar el importe obtenido como rendimiento del capital, la Ley equipara las operaciones de “arrendamiento”, “constitución de derechos” o “cesión de derechos o facultades de uso o disfrute”. En todos estos casos nacen derechos de crédito en favor del arrendador, transmitente o cedente⁹⁵. Lo que también sucede si se realizan otros contratos, como por ejemplo, el de préstamo o el de sociedad. Tanto el prestamista como el accionista o partícipe (socio aportante) -este último sólo cuando la

encuentran, los *de enajenación o traslativos* “por medio de los cuales el titular de un derecho transmite de manera inmediata dicho derecho a otra persona” (v.gr. venta, donación, etc.). Cuando el derecho de propiedad sobre un bien o cualquier derecho real concreto se traslada del vendedor al comprador, una vez satisfecho el precio acordado y entregado el elemento patrimonial, desaparece todo vínculo jurídico por tal concepto entre transmisor y transmitente. La ganancia o pérdida ocasionada en virtud de esta operación vendrá dada, no por el precio de venta o valor de la donación a efectos del ISD, sino por la plusvalía o minusvalía producida por la diferencia existente entre el valor de adquisición y el valor de transmisión del bien o derecho objeto del negocio jurídico.

Por otra parte, se encuentran los *obligatorios*, aquéllos “por medio de los cuales las partes constituyen entre ellos una relación jurídica obligatoria”. En estos supuestos, puede suceder que se transmita el derecho de propiedad de forma plena, es decir, con todas sus facultades (v.gr. préstamos, depósitos de dinero, etc.) o solamente la facultad de uso o disfrute (v.gr. arrendamiento, cesión de derechos de explotación, etc.), pero, en todo caso, se establece entre las partes del negocio una relación jurídica de carácter obligatorio. Al cabo del periodo convenido, tanto la titularidad del dinero, como la facultad de uso o disfrute sobre bienes y derechos vuelven a su primitivo titular, de manera que éste no sólo recupera el objeto de la cesión, sino que además obtiene un rendimiento del capital. Se trata siempre de operaciones onerosas que proporcionan ventajas económicas en favor del sujeto que transmite su derecho (o facultad) para que otro durante un tiempo lo ejercite.

⁹⁴ Estas ganancias patrimoniales, en ocasiones, son calificadas expresamente por el legislador como rendimientos del capital “por disposición legal”. Las diferencias entre unos rendimientos y otros son las mismas que existen entre los rendimientos del capital por naturaleza y las ganancias y pérdidas patrimoniales, por eso los argumentos que aquí se realicen serán perfectamente trasladables a la comparación entre ambas categorías de rentas, toda vez que los rendimientos del capital *ex lege* no son más que variaciones patrimoniales recalificadas legalmente.

⁹⁵ LARENZ, K., *Derecho civil (parte general)*, cit., pág. 433 se refiere, en este sentido, al efecto jurídico primario de los negocios obligatorios que no es más que la “constitución de un deber de prestación y, con ello, de una <<relación obligacional>>. El obligado, <<el deudor>>, debe conducirse frente a la otra parte, el <<acreedor>>, conforme a la obligación contraída, y especialmente realizar para éste la prestación prometida. De ello se origina al propio tiempo para el acreedor el derecho a exigir la prestación, esto es, un derecho de crédito”.

Junta General de accionistas se obliga al pago del dividendo acordado- se convierten en acreedores de la sociedad demandante de financiación y emisora, en su caso, de obligaciones o acciones. Aunque volveremos sobre ello, queremos señalar que pueden pactarse acontecimientos inciertos de los que dependa el ejercicio del derecho de crédito y, por tanto, la obtención del rendimiento por el contribuyente. Tal es el caso de las obligaciones indexadas (con interés variable en función de determinados índices); obligaciones participativas; operaciones de seguro, etc. Que el rendimiento no se determine en una cuantía fija no significa que no sea cierta, pues las partes pactan los criterios para su determinación y entre ellas se establece una relación jurídica obligatoria, aunque pueda tener cierto carácter de aleatoriedad. Habrá en todo caso prestación y, si se producen las circunstancias acordadas, una contraprestación que se gravará como rendimiento del capital.

Desde esta perspectiva, pueden distinguirse los rendimientos que proceden de negocios jurídicos de carácter obligatorio en los cuales la parte activa o acreedora, mediante el ejercicio de su derecho de crédito, se convierte en la titular del rendimiento; y los rendimientos que constituyen excepciones al concepto establecidas expresamente por la Ley, al ser consecuencia de la transmisión de elementos patrimoniales. Dentro de este segundo grupo, nos referimos concretamente a la transmisión de valores negociables representativos de la cesión de capital a terceros que no es una operación de cesión de capital de carácter temporal, sino definitivo, y de ellas no nace un derecho de crédito que pueda cumplir la función de fuente de rendimientos del capital. La propia Ley admite su carácter de ganancias o pérdidas patrimoniales, aunque los recalifica, a efectos del Impuesto, como rendimientos del capital (artículo 19.1, párrafo 2º).

Resulta evidente que el origen de los rendimientos del capital "por disposición legal" no se encuentre en un derecho de crédito, como sucede con los rendimientos del capital "por naturaleza", puesto que no son contraprestaciones, sino alteraciones de valor patrimonial, es decir, de ganancias o pérdidas producidas en el patrimonio del contribuyente por el transcurso del tiempo, por el efecto de las fluctuaciones de los precios de mercado, etc., que se exteriorizan con ocasión del endoso, cesión o cualquier otra forma de transmisión definitiva. Por su parte, los rendimientos del capital "por naturaleza" no proceden directamente del bien o derecho transmitido (sea mueble o

inmueble), sino del derecho de crédito que nace a raíz de los negocios jurídicos celebrados con relación al mismo⁹⁶.

La naturaleza mobiliaria o inmobiliaria del elemento patrimonial cuya titularidad se transmite al llevar a cabo negocios jurídicos obligatorios, no altera la naturaleza mobiliaria de la renta procedente de un derecho de crédito. Y la razón es que la propiedad y los derechos reales se consideran muebles o inmuebles en función del objeto sobre el que recaigan, mientras que los derechos personales, concretamente los de crédito, únicamente pueden ser muebles, porque se ejercitan frente a un sujeto y no con relación a un objeto. Las cosas materiales, entendidas como bienes jurídicos de carácter económico y susceptibles de ser objeto de relaciones jurídicas, podrán ser muebles o inmuebles, sin embargo, “el derecho que tiene el acreedor frente al deudor, *sólo puede ser mueble*”⁹⁷. Si, como mantiene DÍEZ-PICAZO⁹⁸, las rentas procedentes de los derechos de crédito tienen siempre carácter mobiliario y si, como nosotros defendemos, son éstos los que constituyen la fuente de los rendimientos del capital, no tiene mucho sentido utilizar la clasificación mueble-inmueble para distinguir entre sí los rendimientos del capital, pues tal distinción quedaría subsumida en una única categoría de elementos patrimoniales de carácter mobiliario (derechos de crédito).

Al ser el contribuyente parte activa de la relación jurídica obligatoria que se establece en virtud de las operaciones de préstamo, arrendamiento, aportaciones a sociedades, etc., tiene derecho a exigir, entre otras cosas, una conducta del deudor (prestatario, arrendatario, sociedad) orientada al cumplimiento de una contraprestación que podríamos denominar: “prestación de rendimientos” en forma de cánones, intereses o dividendos. Estos rendimientos no son productos de los derechos reales que recaen

⁹⁶ Son , por ello, frutos civiles. DE DALMASES JORDANA, J., *El usufructo de derechos (inclusive los títulos-valores)*, Ed. RDP, Madrid, 1932, pág. 37, define los frutos civiles como aquellos que “no se obtienen directamente de la cosa, sino que tienen el intermedio de una relación jurídica de la misma.

⁹⁷ Vid DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, vol III, cit., pág. 205, quien afirma, en relación con las rentas y las pensiones que éstas “son siempre derechos de crédito y los créditos quedan, en principio, equiparados a los bienes muebles”. También, GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, *El Patrimonio...*, cit., pág. 97.

⁹⁸ Vid., en este sentido DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, vol III, cit., pág. 205.

directamente sobre los elementos patrimoniales⁹⁹, sino del derecho de crédito que legitima al acreedor para exigir del deudor la prestación de intereses¹⁰⁰.

D) LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL COMO “CONTRAPRESTACIONES” PROCEDENTES DE NEGOCIOS JURÍDICOS PATRIMONIALES.

Cuando la Ley define los rendimientos del capital en el artículo 19, se refiere a ellos como utilidades o contraprestaciones provenientes de elementos patrimoniales. Parece claro que una persona que sea propietaria o usufructuaria puede obtener “utilidades” de los elementos patrimoniales de que es titular mediante el ejercicio de la facultad de uso o disfrute, y que también puede percibir “contraprestaciones” cuando esos elementos patrimoniales sean objeto de negocios jurídicos, en los cuales sea parte activa. En este último caso, el propietario o usufructuario deviene titular de un derecho de crédito que le permitirá exigir tales contraprestaciones según lo pactado. De los artículos 20 y siguientes se deduce que sólo cuando el contribuyente transmite temporalmente su titularidad (bienes fungibles) o la facultad de uso o disfrute (bienes no fungibles) de sus elementos patrimoniales a cambio de un precio, está obteniendo rendimientos del capital. Por el contrario, cuando no hay transmisión de titularidad, ni temporal ni definitiva, tributa como perceptor de rentas imputadas por la Ley, cosa que sucede en supuestos muy concretos: el uso de inmuebles no arrendados que no son vivienda habitual del contribuyente.

Conviene recordar que la Ley 44/1978 del IRPF se refería a los rendimientos del capital sólo como “contraprestaciones”. Sin embargo, contemplaba en su articulado ciertos supuestos en los cuales el contribuyente no realizaba con ellos negocio jurídico alguno. El artículo 15 de la Ley 44/1978¹⁰¹ establecía que “*A los efectos de este*

⁹⁹ Vid. LARENZ, K., *Derecho civil(Parte general)*..., cit., págs. 399 a 404.

¹⁰⁰ Consideramos, pues, que los rendimientos del capital, desde el punto de vista del Derecho privado, son materia del Derecho de obligaciones (no del Derecho de cosas), en el que prima la tipología de las prestaciones (de dar, hacer y no hacer) sobre la clasificación de los diferentes bienes y derechos (a diferencia de lo que sucede en el Derecho de Cosas), pues se refieren a los derechos personales, no a los reales.

¹⁰¹ Vid., El artículo 15 de la Ley 44/1978, antes de ser modificada por la Ley 48/1985, de 27 de diciembre (BOE del 30), de Reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

impuesto, tendrán la consideración de rendimientos del capital la totalidad de las contraprestaciones que provengan directa o indirectamente de elementos patrimoniales (...) “provenientes de bienes inmuebles (...); Los que provengan del capital mobiliario y, en general, de los restantes bienes o derechos de que sea titular el sujeto pasivo”. Posteriormente, en el artículo 16, se refería a los “rendimientos procedentes de la propiedad o posesión de inmuebles rústicos y urbanos”: los inmuebles arrendados, subarrendados o utilizados en cualquier otro supuesto por persona distinta del propietario; los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios o los titulares de derechos reales de disfrute; las viviendas desocupadas durante más de diez meses al año que pertenecieran a una misma unidad familiar propietaria de más de tres viviendas.

En el texto transcrito se identificaban los rendimientos del capital con las contraprestaciones, al tiempo que se incluía entre los supuestos generadores de tales rendimientos la mera situación de dominio sobre bienes inmuebles. En consecuencia, se cuestionaba la idoneidad del término contraprestación respecto de aquellos casos en los que no existía una relación jurídica-obligatoria que facultara al titular (propietario o usufructuario) para dirigirse a otra persona y exigirle el pago de la contraprestación¹⁰², por ejemplo, cuando fuera el propio contribuyente quien utilizara el inmueble o si éste se encontrara desocupado. Para solventar esta incoherencia, la Ley 18/1991 añadió la expresión “utilidades” con objeto de recoger así todos estos supuestos en que la Ley consideraba que se producían rendimientos sin que existiera negocio jurídico alguno que justificara la percepción de aquéllos¹⁰³.

¹⁰² Vid. MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, J., *Contradicciones y paradojas del Impuesto sobre la Renta*, EDERSA, Madrid, 1980, págs. 50-51. Y en este sentido CHECA GONZÁLEA, C., “Art. 3 de la LIRPF de 1978”, cit., pág. 25, quien analizando los componentes de la renta gravada por la Ley 44/1978, decía que, con carácter general “Para que existan rendimientos catalogables como del capital es preciso la existencia de una contraprestación (...), y ello cualquiera que fuese la denominación que se diese a las mismas o su naturaleza, razón por la que quedan sujetas a imposición, siempre que tengan su causa en la cesión de elementos patrimoniales, tanto las retribuciones en dinero cuanto las percibidas en especie”. A lo que añadía, como excepción, que tal exigencia “quiebra, no obstante, en un supuesto concreto, cual es la utilización de bienes urbanos por sus propietarios”.

¹⁰³ En este sentido, GARCÍA-MONCÓ A.M., “Artículo 31 del IRPF. Rendimientos íntegros del capital”, cit., pág. 462, refiriéndose al concepto de rendimientos del capital de la Ley 18/1991, considera que “las utilidades se presentan como alternativa a las contraprestaciones a la hora de definir qué se entiende por Rendimientos íntegros del Capital”. Afirma que las contraprestaciones, ya sea en forma dineraria, ya en especie, son aquellas que “constituyen el contravalor obtenido por los sujetos pasivos como consecuencia de determinadas relaciones obligatorias y en particular contractuales”. Las utilidades, por el contrario, son “todas las percepciones obtenidas al margen del ámbito obligatorio contractual (...) son las percepciones en dinero o en especie que se producen sin que exista una obligación de Derecho Privado que las respalde y entre las que destacaríamos las rentas establecidas por la Ley directamente”(ob. cit.

La expresión “utilidades” había sido ya empleada en 1900 por la Ley de 27 de marzo, reguladora de la Contribución de Utilidades de la Riqueza Mobiliaria¹⁰⁴, pero con un sentido diferente. La Contribución de Utilidades no sólo sujetaba a imposición la riqueza mobiliaria, tal y como hoy la entendemos, es decir, como capital mobiliario, sino que también se refería a otros tipos de rentas con orígenes diversos, tales como el trabajo y la conjunción de trabajo y capital, que se agruparían en función de su fuente¹⁰⁵. El artículo 1º de esta norma establecía la relación de conceptos gravados y los estructuraba en tres tarifas, la segunda de las cuales se refería a los rendimientos del capital¹⁰⁶. El término “utilidades” fue abandonado en 1957, al sustituirse la Contribución de Utilidades por diferentes tributos autónomos que gravarían separadamente la materia imponible antes sujeta a las tres tarifas¹⁰⁷. el cambio fue, más que otra cosa, de carácter formal. Así el artículo 50 de la propia Ley de 26 de diciembre de 1957, del Impuesto

pág. 463-464). Se refiere a las rentas procedentes de inmuebles no arrendados y a la primas por asistencia a Juntas.

¹⁰⁴ Vid. Gaceta de Madrid, núm. 87, del 28 de marzo de 1900.

¹⁰⁵ Vid. “Memoria de la Dirección General de Contribuciones de 1913”, *Revista de Economía Española*, núm. 3, Madrid, 1957, págs. 1111-1112; SOLÉ VILLALONGA, G., *La reforma de Villaverde (1899-1900)*, Ed. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1967, págs 166 y 186, especialmente el cuadro 18, en el que se sistematizan la “refundición” de la Contribución de Utilidades. Con el gravamen de estos conceptos en la Contribución de Utilidades, Raimundo Fernández Villaverde, artífice de la Reforma del sistema tributario de 1900, pretendía completar la tributación de producto, pues los reformadores del siglo XIX (Reforma Mon-Santillan de 1845), al centrarse exclusivamente en la propiedad inmobiliaria y la industria, habían obviado el establecimiento de figuras impositivas específicas sobre el trabajo y el capital. (Vid. FERNÁNDEZ VILLAVERDE, R., “Discurso pronunciado en el Congreso el 17 de junio de 1899, por el Ministro, con motivo de la presentación del presupuesto de 1900”, en *Textos olvidados*, selección de Fabián Estapé, IEF, Madrid, 1973, págs. 587-616. Conceptos que, pese a estar subyacentes en la realidad económica, no alcanzarían la relevancia suficiente como para ser tenidos en cuenta hasta la Revolución industrial, momento en el que la propiedad inmobiliaria deja de ser considerada como la principal fuente de riqueza. Vid. BERNIS, F.: *La Hacienda española. Los impuestos. Cómo son en otras Haciendas. Cómo deben ser en la nuestra*, Ed. Minerva, Barcelona (sin fecha), pág. 43; FUENTES QUINTANA, E.: “Los principios del reparto de la carga tributaria en España”, en *Las reformas tributarias en España. Teoría, historia y propuestas*, Ed. Crítica, Barcelona, 1990, págs. 7 y s.s., en especial, págs. 14 y 25; 54 y s.s.; FUENTES QUINTANA, E. y ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: *Sistema fiscal español y comparado*, Ed. Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Sociales, Madrid, 1961, pág. 164; TAMAMES, R.: *Estructura económica de España*, Alianza Editorial, Madrid, 1991, pág. 681.

¹⁰⁶ La Tarifa primera se refería a “las utilidades que sin el concurso del capital se obtengan en recompensa de servicios y trabajos personales”; la segunda a “los intereses, dividendos, beneficios, primas y cualesquiera otros productos del capital invertidos bajo cualquier forma de contrato civil o mercantil tarifados en la presente Ley”; y la tercera a “Las utilidades que el trabajo del hombre, juntamente con el capital, produzcan en el ejercicio de industrial no gravadas en otra forma y determinadas expresamente por esta Ley”.

¹⁰⁷ Vid. BELTRÁN FLORES, L., “Evolución histórica del sistema tributario español”, *RDFHP*, núm. 65/66, 1966, págs 1142-1143.

sobre las Rentas del Capital¹⁰⁸ establecía que “*A partir del 1 de enero de 1958, la Tarifa II (...) constituirá un tributo con sustantividad propia denominado Impuesto sobre las Rentas del capital que se exigirá con arreglo a las normas contenidas en los preceptos reguladores de aquella contribución, con las modificaciones que la presente Ley establece*”. De este texto se deduce que la aparición del concepto “rentas del capital” frente al de “utilidades de la riqueza mobiliaria” (tarifa II) no había supuesto realmente una modificación conceptual, sino meramente terminológica, toda vez que la propia Ley de 26 de diciembre de 1957, en la primera de sus Disposiciones finales, establecía la “*identidad de conceptos contributivos entre (...) la Tarifa segunda de la Contribución sobre las Utilidades de la riqueza mobiliaria y el Impuesto sobre las Rentas de capital*”. De hecho, a lo largo del articulado de esta norma aparecen el término utilidades en diversas ocasiones, sin que se indique para el mismo un significado diferente al que tenía en la Contribución de utilidades. (v.gr. art. 53, párrafo tercero).

En sus orígenes, por tanto, el término “utilidad” era equiparable al de “rendimiento” procedente del capital “mobiliario”, toda vez que los propietarios de bienes inmuebles estaban sujetos a tributación en la Contribución Territorial¹⁰⁹. No parece que la Ley 18/1991 se estuviera refiriendo a este tipo de “utilidades”, sino más bien al beneficio del que disfruta el propietario o el titular de un derecho real limitado. Esta segunda acepción del término dio lugar a numerosas discusiones doctrinales acerca de su verdadera naturaleza por no tener el carácter de contraprestación. En la actualidad el titular de inmuebles no arrendados tributa como perceptor de rentas imputadas por la Ley, lejos de ser considerada como rendimiento del capital¹¹⁰.

¹⁰⁸ Vid. BOE, núm. 323, de 27 de diciembre de 1957.

¹⁰⁹ Tributo nacido a raíz de la Reforma Mon-Santillán de 1845.

¹¹⁰ En la actualidad, las “rentas” de los inmuebles no arrendados, como veremos, han sido excluidas de la categoría de los rendimientos del capital por la Ley reguladora del IRPF y se han incorporado a una nueva categoría denominada “rentas imputadas por la Ley (artículo 71). Pese a las modificaciones introducidas por la nueva Ley, en orden al desplazamiento del contenido del antiguo artículo 34.b (Ley 18/1991) fuera del concepto de rendimientos del capital, nos mantenemos en la convicción de que en tales supuestos no se obtiene renta alguna, con independencia de que el legislador lleve a cabo imputaciones al contribuyente. Entendemos que se establece una doble imposición sobre la titularidad de tales elementos patrimoniales. Aunque el objeto de este trabajo son los rendimientos del capital, entre los que ya no se incluyen estas rentas inmobiliarias pues han pasado a formar parte del hecho imponible del IRPF como una categoría distinta, consideramos conveniente hacer referencia a las mismas, toda vez que hasta el momento han formado parte del concepto que analizamos y la decisión legislativa de excluirlas entendemos que fortalece nuestra tesis. Las razones las expondremos más adelante. En relación con la Ley 44/1978, eran de la misma opinión, por ejemplo, MENENDEZ HERNÁNDEZ, J., *Contradicciones y*

Además de los inmuebles no arrendados, en la Ley 18/1991 incluía otros rendimientos que, según la doctrina también se incluían en el concepto de “utilidad”, concretamente entre las utilidades procedentes de la condición de socio¹¹¹. Tal es el caso de las primas por asistencia a juntas satisfechas por las sociedades en favor de sus socios que algún autor ha calificado como “regalos” entregados por la entidad a sus socios por su participación en una Junta¹¹². Esto sucede cuando por necesidad de cubrir determinado quórum, a los efectos de poder adoptar un acuerdo, la entidad oferta públicamente estas primas que sólo recibirán aquellos socios que realmente se presenten en la Junta. Las primas por asistencia Juntas se califican expresamente como rendimientos del capital en tanto constituyen ventajas económicas que obtienen los socios por asistir a las Juntas generales. La doctrina considera que se trata de utilidades procedentes de la condición de socio que deberían tener una ubicación diferenciada de la que corresponde a los dividendos y otras participaciones en beneficios, por no ser contraprestaciones derivadas de las aportaciones a los fondos propios de la entidad¹¹³.

Si bien hay que reconocer, como dice ALBIÑANA¹¹⁴, que los socios no reciben tales cantidades “en remuneración de su participación en el capital de la Empresa, sino a título completamente distinto, pero, indudablemente, en atención a su condición de

paradojas..., cit. págs. 50-51; CHECA GONZÁLEA, C., “Artículo 3 de la LIRPF de 1978”, cit., pág. 25.

¹¹¹ Vid. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., *Tributación del beneficio de la empresa y sus partícipes*, Ed. RDM, Madrid, 1949, pág. 592; RUIZ GARCÍA, J.R. *La deducción por dividendos en el Sistema tributario español*, Ed. Cívitas, Madrid, 1991, págs. 154-158; ÁLVAREZ BARBEITO, P., *Los rendimientos del capital...*, cit., págs. 110-112.

¹¹² Para GARCÍA-MONCÓ A.M., “Artículo 31 de la LIRPF. Rendimientos íntegros del capital”, cit., págs. 465 a 473, es éste un rendimiento indirecto y, por tanto, una utilidad que “no proviene del elemento patrimonial sino a través, en la mayoría de los casos, de las relaciones contractuales que son las que aprovechan directamente el citado patrimonio, generando contraprestaciones. La utilidad es consecuencia a su vez de esa relación contractual previa, que es la que genera las mencionadas utilidades. En este sentido, p.e. el regalo que se hace a un accionista por acudir a una Junta General, es un rendimiento que proviene del capital pero lo hace a través y por medio de la condición de accionista de quien lo percibe (relación contractual-contrato de sociedad) y sin cuya concurrencia, nunca se produciría ese rendimiento consistente en una utilidad”. Continúa este autor diciendo que “en todo caso (...) lo decisivo no es que las rentas que analizamos se manifiesten de una forma más o menos directa sino que provengan en última instancia del capital”.

¹¹³ Vid. RUIZ GARCÍA, J.R. *La deducción por dividendos...*, cit., págs. 154-158; ÁLVAREZ BARBEITO, P., *Los rendimientos del capital...*, cit., págs. 111-112.

¹¹⁴ En este sentido, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., *Tributación del beneficio de la empresa y...*, cit., pág. 592

socio”; también es cierto que el socio, una vez que personado en la Junta, tendrá derecho a exigir a la sociedad lo prometido por ésta, convirtiéndose en acreedor, no de una parte de los beneficios sociales, sino de una “contraprestación” por su asistencia (prestación). Por lo tanto, a nuestro modo de ver, no puede considerarse que en estos casos el socio esté obteniendo una “utilidad” procedente de su condición de socio, pues si así fuera, todos los socios, asistentes o no a la Junta general, serían merecedores de tal rendimiento y no es así. Se trata de una “contraprestación” que reciben sólo determinados socios, por la prestación de su asistencia a determinada Junta general (prestación de hacer), que es independiente de su participación en el beneficio social: participación proporcional a la aportación realizada, en su momento, al capital o fondos propios de la entidad (prestación de dar).

Ciertamente, las dos contraprestaciones, el dividendo y la prima, las percibe el contribuyente por su condición de socio, pues de otro modo no se establecería entre él y la sociedad la necesaria relación jurídica que requiere la generación del rendimiento¹¹⁵. Sin embargo, el hecho de que el contenido de la obligación sea diferente en cada uno de estos casos, no convierte a las primas de asistencia a Juntas en utilidades¹¹⁶. Los dividendos y las primas por asistencia a Juntas nacen de relaciones jurídicas diferentes (aunque ambas se realicen entre los mismos sujetos), de manera que las prestaciones también serán distintas. Serán contraprestaciones, en cualquier caso.

De acuerdo con los argumentos expuestos, entendemos que ha dejado de tener sentido la consideración de los rendimientos del capital como “utilidades” pues, de los preceptos de la LIRPF se deduce que son en todo caso “contraprestaciones” procedentes de negocios jurídicos. Puede decirse que todo rendimiento del capital es exigible mediante el ejercicio del correspondiente derecho de crédito¹¹⁷. Y, en consecuencia, del

¹¹⁵ La fórmula amplia “utilidades procedentes de la condición de socio” que aparece hoy también en el artículo 23.2 de la LIRPF tuvo su origen en la Contribución de Utilidades, a raíz de la modificación de la misma por la Ley de 31 de diciembre de 1942 (BOE del 1 de enero de 1943). Esta norma, en el párrafo primero de su artículo 1, se refería a *“ciertas utilidades de títulos que no representen aportaciones de capital (...) cantidades que se abonen por las respectivas empresas a sus socio, como tales, y que no teniendo el concepto estricto de dividendo o participación en beneficios represente, sin embargo, para aquélla una utilidad derivada de su condición de socio o accionista, siempre que dicha utilidad no esté gravada expresamente en otro concepto de las Tarifas I o II de la mencionada Contribución”*.

¹¹⁶ Utilidades entendidas en el sentido con el que emplea la expresión la Ley 18/1991 y no en el que daba la Contribución de Utilidades de 1900. Vid. el alcance del término de la Ley 18/1991 en la explicación de GARCÍA-MONCÓ A.M.: “Artículo 31. Rendimientos íntegros del capital”, cit., págs. 462-464.

mismo se predica su carácter de fruto civil, toda vez que éste comprende “el concepto amplio de rédito que produce un derecho”¹¹⁸.

E) INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR NATURALEZA” EN FUNCIÓN DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE CRÉDITO QUE CONSTITUYE SU FUENTE.

El artículo 11.3 de la LIRPF establece que “*Los rendimientos del capital se atribuirán a los contribuyentes que, según lo previsto en el artículo 7 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, sean titulares de los elementos patrimoniales, bienes o derechos, de que provengan dichos rendimientos*”¹¹⁹. El Código civil, en su artículo 1347, incluye entre los bienes gananciales los rendimientos del trabajo personal, los de actividades económicas y los procedentes del capital¹²⁰, cuando se refiere a los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges, a los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.

¹¹⁷ En este sentido define LARENZ, K., *Derecho civil(Parte general)*... , cit., pág. 433, los negocios obligatorios como “aquellos negocios jurídicos por los que una persona contrae frente a otra determinadas obligaciones. Su efecto jurídico primario es, por tanto, la constitución de un deber de prestación y, con ello, de una <<relación obligacional>> (...) De ello se origina al propio tiempo para el acreedor el derecho a exigir la prestación, esto es, un derecho de crédito”.

¹¹⁸ Cfr. DE DALMASES JORDANA, J.: *El usufructo de derechos...*, cit., pág. 37. Este autor se refiere a los frutos civiles como aquéllos que “no se obtienen directamente de la cosa, sino que tienen el intermedio de una relación jurídica sobre la misma, esto es, que no se trata de utilidades sino contraprestaciones.

¹¹⁹ Según el artículo 7 de la LIP: “*Los bienes y derechos se atribuirán a los sujetos pasivos según las normas sobre titularidad jurídica aplicables en cada caso y en función de las pruebas aportadas por aquéllos o de las descubiertas por la Administración. En su caso, serán de aplicación las normas sobre titularidad jurídica de los bienes y derechos contenidas en las disposiciones reguladora del régimen económico del matrimonio, así como en los preceptos de la legislación civil aplicables en cada caso a las relaciones patrimoniales entre los miembros de la familia. La titularidad de los bienes y derechos que, conforme a las disposiciones o pactos reguladores del correspondiente régimen económico matrimonial, sean comunes a ambos cónyuges, se atribuirá por mitad a cada uno de ellos, salvo que se justifique otra cuota de participación*”.

¹²⁰ Las ganancias del capital son incrementos del valor del patrimonio que no se contemplan en el C.C. como bienes gananciales (art. 1347) sólo se refiere a los frutos o intereses y si está excluido (artículo 1346) y considerado bien privativo en concepto de bien o derecho (mayor bien) adquirido a título gratuito. La cantidad obtenida por la transmisión de un bien privativo es privativa, pues se trata del ejercicio del derecho de propiedad, es decir, de la facultad de disposición.

La aparente contradicción entre la normativa civil y la fiscal a la hora de acometer la interpretación del artículo 11 de la LIRPF ha llevado de cabeza a la doctrina. Autores y estudiosos del Derecho tributario se han visto obligados a esgrimir argumentos a favor y en contra de la autonomía del legislador fiscal respecto de la disciplina civil (vid. STC de 20 de febrero de 1989)¹²¹. Lo cierto es que fiscalmente las rentas se atribuyen al titular de la fuente cualquiera que sea el régimen económico matrimonial (art. 11. LIRPF)¹²². Así, el titular de los rendimientos procedentes del trabajo personal es el sujeto que genera el derecho a su percepción, esto es, el titular del derecho a la contraprestación por trabajo (salario)¹²³ y los procedentes del capital corresponden al titular del derecho de crédito a la contraprestación arrendamiento, préstamo, etc. (alquiler, interés, etc.).

La LIRPF, al igual que la Ley 18/1991, considera que la fuente de los rendimientos del capital viene constituida por los elementos patrimoniales objeto de negocios jurídicos, “de ahí que el criterio relevante sea la propiedad de los bienes y derechos, con independencia de la persona que asuma la condición jurídica o sea parte en la relación que, en cada caso, habilite para recibir la contraprestación”¹²⁴. Para SOLER ROCH “si se hubiera considerado como fuente productora del rendimiento el

¹²¹ Vid., entre otros, ZORNOZA PÉREZ, J. Y DE LA HUCHA CELADOR, F., “Problemas jurídico-constitucionales de la Ley 20/1989, de 28 de julio, de Adaptación del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas y del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio”, en AAVV: *En torno a la Ley 20/1989: Análisis de algunas cuestiones*, Ed. IEF, Madrid, 1990, pág. 54; SOLER ROCH, M.T., “La titularidad de la renta y el patrimonio en la nueva reforma”, *REDF*, núm. 75, 1992, págs. 410 y s.s., para quien “el criterio de la fuente es coherente con la configuración del elemento subjetivo del hecho imponible de este impuesto (IRPF), basado en la *obtención* y no en el destino, disponibilidad o disfrute de la renta, lo cual implica atribuir ésta en función de la relación que, en cada caso, se establezca entre cada persona física y la fuente productora de su renta”. ESCRIBANO, F., “La titularidad de las rentas y patrimonios”, ponencia publicada en AAVV: *La fiscalidad en España tras la reforma de los Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio*, Ed. Asociación Española de Asesores Fiscales, Madrid, 1993, págs. 17 y s.s.; GARCÍA BERRO, F. y GARCÍA GARCÍA C., “Legalidad constitucional de algunos aspectos del IRPF (Comentario a la STC 214/1994, de 14 de julio)”, *REDF*, núm. 85, 1995, págs. 89 y s.s.; MARTÍNEZ HORNERO, J., “Individualización de rentas y titularidad de elementos patrimoniales”, en AAVV: *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre el Patrimonio*, Ed. IEF, Madrid, 1995, págs. 111 y s.s.; ANTÓN PÉREZ, J., “La familia ante el Impuesto sobre la Renta”, *Cuadernos de Información Económica*, núm. 123, junio, 1997, págs. 5 y s.s.

¹²² Vid., entre otras, SSTC 45/1989, de 20 de febrero; 146/1994; 214/1994, de 14 de julio (FJ.Segundo C); SSTS de 21 de septiembre de 1993; de 8 de febrero de 1994; STSJ Madrid 1176/1994, de 3 de noviembre (FD.2º); STSJ Valencia 863/1994, de 9 de noviembre (FD.3º); STSJ Madrid 25/1995, de 19 de enero, (FD.2º); Sentencia TSJ Madrid 918/1995, de 21 de septiembre (FD.4º); STSJ País Vasco 537/1995, de 29 de septiembre (FD.3º); Resolución TEAC de 8 de noviembre, (Considerando cuarto).

¹²³ Vid. Resolución TEAC de 28 de junio de 1995.

¹²⁴ Cfr. SOLER ROCH, M.T., “La titularidad de la renta y el patrimonio en...”, cit., pág. 414.

título o posición jurídica que, en cada caso, habilita para recibir la contraprestación (con independencia de la titularidad de los bienes), la atribución de estos rendimientos, sobre todo en el caso del capital mobiliario hubiera tenido un resultado muy distinto (...) Un criterio de este tipo para la atribución de los rendimientos del capital, habría supuesto considerar como fuente de dichos rendimiento la relación o condición que, en cada caso, habilita para exigirlos, lo cual resulta acorde con la obtención de renta entendida como fenómeno individual derivado de relaciones jurídicas con terceros y hubiera eliminado la diferencia de trato que ahora se produce con los rendimientos del trabajo y empresariales respecto de los contribuyentes casados en régimen de comunidad o sociedad de gananciales”¹²⁵.

Desde nuestra perspectiva, el titular de la fuente del que provienen los rendimientos del capital, es el titular del derecho de crédito. La existencia de supuestos en los cuales el titular de los elementos objeto del negocio jurídico a raíz del cual se genera la renta (bienes arrendados, prestados, aportados, etc.) puede ser una persona diferente del titular de la renta no plantea mayor problema si se considera que la fuente u origen de la renta no es el bien o derecho cedido, sino el derecho de crédito cuya titularidad, por otra parte, suele corresponder al propio titular del bien o derecho, aunque no tiene porque ser así en todo caso.

En efecto, el hecho imponible del IRPF (artículo 6 LIRPF) no viene constituido por la titularidad del patrimonio (como corresponde al IP)¹²⁶, sino por “la *obtención* de renta por el sujeto pasivo, determinada en función de su origen (con independencia, en su caso del régimen económico matrimonial (...)) y es que la atribución de la riqueza al sujeto pasivo ha de realizarse respecto de cada persona física lo cual implica concretar la obtención de la renta (...) en términos estrictamente individuales”¹²⁷. Por ello, el titular

¹²⁵ Cfr. SOLER ROCH, M.T., “La titularidad de la renta y el patrimonio en...”, cit., págs. 414-415.

¹²⁶ Vid. SOLER ROCH, M.T., “La titularidad de la renta y el patrimonio en...”, cit., pág. 401, quien afirma que el IRPF “es un impuesto configurado sobre la obtención de renta, y no sobre su disfrute o destino o por la mera pertenencia a una unidad familiar”.

¹²⁷ Cfr. SOLER ROCH, M.T., “La titularidad de la renta y el patrimonio en...”, cit., pág. 402. No obstante, PÉREZ DE AYALA, C., *La unidad familiar en el Impuesto sobre la Renta*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 87, considera que “la noción obtención de renta es compleja y no reconducible a la simple titularidad de la misma ni tampoco a la simple percepción de un ingreso”. Para HERRERA MOLINA, P.M. en AAVV: *Presente y Futuro de la Imposición directa en España*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1997, pág. 146, el IRPF debe recaer sobre la renta real y no sobre las meras “fuentes de

del derecho de crédito que obtiene renta cuando lo ejerce, se convierte en el receptor de la renta y, en consecuencia, en el sujeto pasivo del IRPF, incluso si estuviera casado en régimen matrimonial de gananciales, puesto que el IRPF es un impuesto individual y la fuente de la que procede la renta es privativa¹²⁸.

El artículo 11.1 LIRPF establece que: *“la renta se considera obtenida en función del origen o fuente de la misma, cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio”*. La LIRPF parece identificar esta fuente de rendimientos con los elementos patrimoniales, bienes o derechos, cuya titularidad corresponda al sujeto pasivo. Nosotros consideramos que el origen de los rendimientos del capital se encuentra, más bien, en el derecho de crédito cuya titularidad adquiere el sujeto transmisor de tales bienes o derechos. Utilizamos las palabras de SOLER ROCH, quien refiriéndose al antiguo artículo 33 de la Ley 18/1991 (hoy artículo 11) afirmaba que dicho precepto *“revela que el legislador considera el patrimonio (no afecto a actividades económicas) como la fuente de este tipo de rendimientos”*, de manera que la titularidad del elemento patrimonial o fuente conllevará, necesariamente, la del rendimiento¹²⁹. Esta afirmación la realiza esta autora refiriéndose a la identificación que lleva a cabo la LIRPF de los elementos patrimoniales (fuente de renta) con los bienes muebles e inmuebles que constituyen el objeto de las operaciones de préstamo, arrendamiento, y otros tipos de cesión temporal. En nuestra opinión, son los derechos de crédito patrimoniales que nacen como consecuencia de las relaciones jurídicas establecidas a raíz de tales operaciones, los que deben considerarse fuente de rendimientos. Entendemos que la titularidad del derecho de crédito conlleva la titularidad del rendimiento con independencia de quien sea el sujeto titular de los bienes y derechos sobre los que se constituye tales derechos de crédito.

renta”.

¹²⁸ Vid. STC 45/1989, de 20 de febrero (FJ 7º) y la STSJ de Madrid 918/1995, de 21 de septiembre en la que se afirma que el IRPF, *“al tratarse de un impuesto que tiene como eje central al individuo, a la persona aislada, los rendimientos han de imputarse a quien los obtiene”* (FD.4º).

¹²⁹ Cfr. SOLER ROCH, M.T., *“Artículo 33 del IRPF. Individualización de los rendimientos del capital”*, en AAVV: (coord.) Simón Acosta: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 491. En el mismo sentido, STC de 14 de julio de 1994, relativa a la Ley 18/1991. Vid el comentario que hace a la misma, SANZ GADEA, E. en, *Revista de Estudios Financieros*, núm. 140, 1994, págs. 9 y s.s.

El IRPF grava la capacidad económica que se pone de manifiesto como consecuencia de la obtención de renta. Por lo que se refiere a los rendimientos del capital, percibe la renta quien está legitimado para exigirla y, en consecuencia, es titular del correspondiente derecho de crédito¹³⁰. Cuando el régimen económico matrimonial es de gananciales y se obtiene la renta procedente de bienes o derechos privativos, la renta será también privativa, pues el derecho de crédito que constituye su fuente corresponde a uno de los cónyuges. El titular de la fuente y el titular de la renta obtenida coinciden. Una vez obtenida debe ponerse al servicio del sostenimiento de la familia y, por ello, pasa a ser ganancial, se integra en la masa común perdiendo su individualidad para ser gastada o ahorrada. Aunque entendemos que la LIRPF debiera tener en cuenta tal circunstancia, eso no significa que tenga que alterar los criterios de atribución individual de los distintos componentes de la renta obtenida¹³¹, toda vez que la transferencia de renta que se produce de un cónyuge (perceptor del rendimiento) a otro “despliega sus efectos en la vertiente del gasto, no en la del ingreso”. Así lo señalan ZORNOZA y DE LA HUCHA, -aunque en relación con los rendimientos del trabajo-¹³².

El posible pacto entre las partes acerca de la titularidad de los elementos patrimoniales objeto de negocios jurídicos generadores de rendimientos del capital es ajeno al IRPF, dado que en él se grava la *obtención* de renta no la titularidad del bien o el derecho arrendado, prestado, aportado, etc. No se vulnera las normas del C.C. porque el IRPF grava la obtención de renta y el CC no se refiere a la obtención sino a la titularidad de la misma cuando, una vez obtenida, pasa a formar parte de la masa patrimonial común¹³³.

¹³⁰ Afirma SOLER ROCH, M.T., “La titularidad de la renta y el patrimonio en...”, cit., pág. 401, que “el criterio de tributación individual es el único coherente (...) con el principio de capacidad económica formulado en el artículo 31.1 de la Constitución”.

¹³¹ Vid. SOLER ROCH, M.T., “La titularidad de la renta y el patrimonio en...”, cit., pág. 418.

¹³² Cfr. ZORNOZA PÉREZ, J. Y DE LA HUCHA CELADOR, F., “Problemas jurídico-constitucionales...”, cit., pág. 55.

¹³³ En este sentido, también ZORNOZA PÉREZ, J. Y DE LA HUCHA CELADOR, F., “Problemas jurídico-constitucionales...”, cit., pág. 54, señalan la diferencia existente entre lo que es la obtención de la renta y su disfrute. En contra, GARCÍA BERRO, F. y GARCÍA GARCÍA C., “Legalidad constitucional de algunos aspectos del IRPF...”, cit., págs. 92-93; ÁLVAREZ BARBEITO, P., *Los rendimientos del capital en el Impuesto...*, cit., págs. 140-141.

Como problema relevante de individualización de rentas puede ponerse como ejemplo las cuentas bancarias indistintas, en las cuales, en ocasiones el titular de los fondos depositados no coincide con el titular de cuenta corriente. En efecto, los depósitos en cuenta corriente suelen constituirse individualmente, pero también pueden hacerlo de forma colegiada. En el caso de existir una pluralidad de depositantes se produciría la cotitularidad del objeto del contrato y nos encontraríamos ante un depósito conjunto o mancomunado, en cuyo caso, sería necesaria actuación conjunta de todos los titulares del mismo para poder realizar cualquier operación¹³⁴. Sin embargo, este supuesto no debe confundirse con aquél en el que una pluralidad de personas están autorizadas para disponer de los fondos depositados en una cuenta corriente indistinta, cuya titularidad ostenta una única persona, recayendo el pacto sobre un único titular que podrá realizar operaciones sin depender del consenso del resto de los cotitulares, todo ello, al margen de las relaciones internas que entre ellos pudieran establecerse. Nos referimos al depósito indistinto en cuenta corriente.

En los depósitos indistintos, la propiedad del dinero depositado no deja de pertenecer a su titular, aunque halla más personas legitimadas para disponer del mismo, pues la codisponibilidad de los saldos no implica, necesariamente, el condominio del objeto del depósito (Art. 1771 del C.c.)¹³⁵. Teniendo en cuenta que la LIRPF grava la renta disponible y que los titulares de esta cuenta corriente indistinta (también llamada “de solidaridad activa”) pueden “disponer” de los fondos depositados, el IRPF debe recaer sobre todas las personas que figuren como titulares de las mismas, aunque no lo sean de los fondos depositados¹³⁶, pues “la relación externa de exigibilidad al Banco por

¹³⁴ Esta figura, aunque, en principio podría denominarse depósito “mancomunado”, pues se trata de “cuentas con varios titulares en régimen de actuación conjunta o mancomunada, en las que cualquier acto de disposición sobre la cuenta exige la intervención conjunta de todos y cada uno de sus titulares”. (Cfr. MARTÍNEZ NADAL, A., “Cuentas corrientes indistintas de titularidad conyugal”, *RDBB*, núm. 59 (julio-septiembre), 1995, pág. 722, debe distinguirse de la “mancomunidad de acreedores”. En esta última, cada acreedor mancomunado tiene la posibilidad de disposición, pero sólo sobre la parte proporcional del crédito que disfruta, en principio y salvo pacto en contrario, idéntica para todos los acreedores. (Cfr. VALPUESTA GASTAMINZA, E.M., “Depósitos bancarios de dinero. Libretas de ahorro”, en *VVAA: Contratos bancarios*, Ed. Cívitas, 1992, pág. 129).

¹³⁵ El artículo 1771 del C.c. establece, en este sentido, que “*El depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser propietario de la cosa depositada*”. Vid. MUÑOZ PLANAS: “Titularidad y propiedad en las cuentas bancarias indistintas”, *RDBB*, 1992, pág. 107. MARTÍNEZ NADAL, A., “Cuentas corrientes indistintas...”, cit., págs. 720 y s.s.

¹³⁶ Vid. Sentencia de 19 de marzo de 1992, de la Audiencia Provincial de Barcelona (FDº 3º) que señala que “el contrato de cuenta colectiva, también llamado de cuenta corriente indistinta o de solidaridad

parte de los cotitulares de las cantidades depositadas es independiente respecto de las relaciones internas entre los titulares, que pueden ser de copropiedad, sociedad, mandato (...) y que determinará a quién corresponde la propiedad de lo depositado”¹³⁷.

El problema es que la LIRPF (artículo 11) establece que la renta se entenderá obtenida en función del origen o fuente de la misma y, concretamente, los rendimientos del capital se atribuirán a los contribuyentes que sean titulares de los elementos patrimoniales de que provengan dichos rendimientos, según las normas de titularidad de la Ley 19/1991, reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio. Estas normas no contemplan el caso concreto que analizamos, pero acudiendo a supuestos semejantes, tales como los casos de rendimientos procedentes de bienes cuya titularidad comparten los cónyuges en régimen económico-matrimonial de gananciales o los casos de atribución de rentas a las sociedades y entes contemplados en el artículo 33 de la LGT, vemos que respecto a los mismos las normas civiles (artículo 1347 C.C.) establecen que en los supuestos de "propiedad indistinta de un capital que pertenece a varias personas (...) la Ley entiende atribuidas las rentas según las normas o pactos acordados entre los diversos titulares y, en defecto de éstos, a partes iguales."¹³⁸ Es decir, según la cuota de participación en la titularidad, si así se hubiera establecido por los propios titulares, o por partes iguales de no existir tal acuerdo. Sin embargo, el problema de las cuentas indistintas no está en la propiedad del objeto depositado sino en la cotitularidad del derecho de crédito que permite su obtención¹³⁹, que no tiene que corresponderle en todo caso al propietario de los fondos.

activa (...) permite a cualquiera de los titulares el uso de la totalidad de los fondos de la misma”; Sentencia de 1 de marzo de 1994, del Juzgado de Primera Instancia, núm. 1 de Cervera (F.Dº.2º) que señalaba que “el hecho de que exista una cuenta corriente o en general un depósito irregular con dos o más titulares indistintos no implica la existencia de un condominio, y menos por partes iguales, sobre el saldo existente, sino que solamente implica, frente al Banco depositario, facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta”; Sentencia de 25 de mayo de 1994 de la Audiencia Provincial de Lleida (F.Dº.2º) para la que “la circunstancia de que haya varios titulares de un depósito bancario es más bien operativa para la dinámica del contrato, de forma que cualquiera de dichos titulares ostenta facultades de disposición frente al Banco, bien individual, bien conjuntamente, pero no establece la existencia de un condominio, y menos por partes iguales, ya que éste lo fijan las relaciones internas de los titulares y más en concreto en razón de la originaria pertenencia de los fondos depositados”.

¹³⁷ Vid. GUILARTE: “Comentario a los artículos 1137 a 1140 del Código civil”, en ALBALADEJO (dir.), AAVV: *Comentario al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo XV, vol. 2º, Madrid, 1983, págs. 258 a 159.

¹³⁸ Cfr. GARCÍA.OVIES, I. y SESMA SÁNCHEZ, B., *Fiscalidad de las rentas del capital..*”, cit. , págs. 117 y 118.

¹³⁹ En este mismo sentido, aunque sin referirse exactamente a los derechos de crédito y aceptando que la

En relación con el artículo 11 de la LIRPF, aunque pueda parecer que se establece la individualización de los rendimientos del capital en función de la titularidad de los fondos depositados¹⁴⁰, no puede identificarse la propiedad de los fondos con la titularidad de la cuenta, o lo que es igual, la titularidad del derecho de crédito (elemento patrimonial) que constituye la fuente del rendimiento. Tanto si el depósito es de dinero como si lo fuera de valores negociables de carácter fungible, el elemento generador de rendimientos es el derecho de crédito que nace de la relación jurídica de depósito irregular, es decir, del contrato de cesión de capital y no el derecho de propiedad del elemento transmitido.¹⁴¹ Por ello, los titulares del rendimiento serán los titulares del

fuerza de la renta es el elemento patrimonial objeto de cesión, préstamo, arrendamiento, etc, señala SOLER ROCH, T., "Artículo 33 IRPF. Individualización de los rendimientos del capital" en VVAA: *Comentarios...* (coord). Eugenio Simón Acosta, cit., pág. 490-493, que "si se hubiera considerado como fuente productora del rendimiento el título o relación jurídica que, en cada caso habilita para recibir la contraprestación o utilidad (con independencia de la titularidad de los bienes) la individualización de estos rendimientos -sobre todo en caso del capital mobiliario- hubiera tenido un resultado distinto (...) acorde con la obtención de renta entendida como fenómeno individual derivado de relaciones jurídicas con terceros. Pero además se hubiera eliminado así la diferencia de trato que ahora se produce entre la individualización de los rendimientos del capital y los del trabajo y actividades económicas respecto de los contribuyentes casados en régimen de comunidad o sociedad de gananciales". (El subrayado es nuestro). Sin embargo, señala esta autora una serie de "inconvenientes innegables", como "la dificultad de generalizar un criterio de este tipo en todos los supuestos de rendimientos del capital". Este problema se vería resuelto si se interpretara el artículo 19 de la LIRPF, en el que se establece la fuente de los rendimientos del capital, entendiendo que los elementos patrimoniales generadores de rendimientos no son los bienes y derechos que se cedan, arriendan, depositan, aportan, etc., sino el derecho de crédito que nace en cada una de estas operaciones, permitiendo exigir del deudor (cesionario, arrendatario, depositario, empresa participada, etc.) el correspondiente rendimiento, y que pasa a integrar el patrimonio del contribuyente como un elemento más constitutivo del mismo.

¹⁴⁰ Así lo entienden GARCÍA-OVIES, I. y SESMA SÁNCHEZ, B., *Fiscalidad de las rentas del capital...*, cit., págs. 117 y 118. Estas autoras recogen el problema de la titularidad de los rendimientos del capital procedentes de cuentas corrientes indistintas diciendo que, sobre la base de la regla general de titularidad del artículo 7 del IP "el interés de una cuenta indistinta se atribuirá a sus titulares según las normas de propiedad indistinta". Basándose en los supuestos de cotitularidad del régimen de gananciales y de cotitularidad de los sujetos del artículo 33 de la LGT, respecto de los cuales se establece la propiedad indistinta del capital y en que "la Ley entiende atribuidas las rentas según las normas o pactos acordadas entre los diversos titulares y en defecto de estos, en partes iguales", afirman que "ésta es la postura que entendemos aplicable en los supuestos de atribución del interés en un depósito bancario de titularidad indistinta". Frente a esta postura, entendemos que no puede considerarse que los titulares de una cuenta indistinta deban tributar por los rendimientos del capital por razón de la titularidad del capital depositado, sino por la cotitularidad del derecho de crédito que les permite obtenerlos de la entidad financiera, pues esta es la fuente de los mismos y de acuerdo con ella se individualizan las rentas (art.11 LIRPF)

¹⁴¹ En este sentido afirma MUÑOZ PLANAS, JM., "Titularidad y propiedad en las cuentas bancarias indistintas", cit, págs. 7 y s.s., en especial nota 2, que "Los titulares indistintos de un depósito de numerario no son titulares de un derecho real, sino de un derecho de crédito frente al banco y en sus relaciones internas propietarios de la suma en la cuantía que sea y, en defecto de determinación, de cuotas idénticas (artículo 1138 y 393 C.C.)". Y añade más adelante, que "la solidaridad es inherente a las obligaciones, más no a los derechos reales (...) las facultades dispositivas de los titulares indistintos no pueden ser explicadas en base a ningún <<dominio solidario>>. El poder de disposición singulatum que aquéllos tienen deriva exclusivamente del contrato que les une al banco, abstracción hecha de quién sea el propietario de los objetos depositados (...) para constituir el depósito que subyace a la cuenta no se

depósito que pueden ser también cotitulares de los fondos depositados, pero no necesariamente. Se trata de un supuesto de *solidaridad activa o de acreedores*, según establece el artículo 1137 del Código civil; y, por tanto, será aplicable la normativa general reguladora de los fenómenos de cotitularidad de las relaciones obligatorias. “Cada uno de los acreedores, actuando individualmente, se encuentra facultado para exigir y para recibir del deudor y el deudor, pagando a un solo acreedor, se libera totalmente de la obligación”¹⁴²

El derecho de crédito, producto de la cesión de capitales es, en nuestra opinión, la fuente de rendimientos, el elemento patrimonial cuya titularidad pertenece al sujeto pasivo del IRPF en concepto de rendimiento del capital; por ello, resulta indiferente, a efectos de la imputación del rendimiento, a quien corresponda la propiedad del bien cedido que pasa a manos del cesionario. Debe, por el contrario, atenderse a la titularidad del derecho de crédito, sin perjuicio y con independencia de las relaciones internas que pudieran establecerse entre los titulares de las cantidades objeto de transmisión, en orden a un posible reparto posterior de los saldos de la cuenta, en función del contrato celebrado entre las partes (v.gr. donación, contrato en cuentas de participación, etc).

IV.- CLASIFICACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL EN FUNCIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO EN VIRTUD DEL CUAL SE GENERAN.

Por todo lo dicho hasta ahora y a los efectos de poder exponer de la forma más clara posible un concepto de rendimientos del capital uniforme y acorde con el régimen jurídico establecido por la Ley, pese a que la LIRPF haga uso, en primer término, de la clasificación mueble-inmueble, prescindiremos de la misma. A lo largo de nuestra exposición, nos referiremos de forma genérica a este tipo de rendimientos simplemente

requiere ser propietario del bien que se entrega (arg. art. 1771 C.C.); basta su tenencia legítima (...) la relación de depósito no identifica per se al propietario del objeto custodiado, sino a quien tienen derecho a pedir su restitución, sea cual fuere su relación jurídica con el mismo”. (págs. 9-10) (El subrayado es nuestro).

¹⁴² Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1984 comentada por GIL RODRÍGUEZ en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (enero-marzo), núm. 4, 1984, págs. 1375 y s.s., “las relaciones internas de los cotitulares son ajenas al Banco al que únicamente les afecta el compromiso que voluntariamente asumió de devolver la cantidad entregada en vínculo de solidaridad.” En este sentido, la Sentencia del T. S. de 28 de mayo de 1990 y ST de 19 de marzo de la A.P. de Barcelona (FD. 3º). Vid. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., vol. II, pág. 186.

como “rendimientos del capital”, obviando los adjetivos “mobiliario” e “inmobiliario”. Exponíamos, en páginas anteriores, las razones por las que hemos adoptado esta decisión y poníamos de relieve como la actual LIRPF, siguiendo en este punto en esquema de la Ley 18/1991, construye la clasificación de los rendimientos del capital en función de la naturaleza de los bienes o derechos, cuya titularidad real corresponde al contribuyente, que son objeto de negocios jurídicos obligatorios. Por tal razón los rendimientos del capital reciben una primera clasificación como aquellos que proceden del capital inmobiliario y los que derivan del capital mobiliario.

No obstante, del propio articulado de la Ley puede deducirse que tal distinción resulta irrelevante, a los efectos de la determinación del régimen jurídico, toda vez que existen rendimientos del capital mobiliario (v.gr. arrendamiento de muebles, negocios o minas) que reciben el mismo tratamiento que los rendimientos del capital inmobiliario (arrendamiento de un inmueble); y, por otra parte, dentro de lo que se supone que son rendimientos de iguales características pues proceden del “capital mobiliario”, los regímenes jurídicos son completamente diferentes (v.gr. rendimientos procedentes de acciones y rendimientos procedentes de obligaciones u operaciones de seguro). Resulta paradójico que el legislador tributario, en el intento de recoger todos los posibles elementos patrimoniales de los que se supone que proceden los rendimientos del capital, parta de una distinción que, por su rigidez, resulta inoperante para toda realidad susceptible de apropiación, pues, aunque en su momento tuvo sentido, hoy ha quedado desfasada.

Si, como afirma DÍEZ-PICAZO¹⁴³, el objeto del contrato es “la realidad sobre la cual el contrato, en cuanto negocio, incide” y ésta se compone de un variado catálogo de elementos, tales como cosas u objetos corporales, energías naturales, creaciones del ingenio, obras intelectuales, dinero (como medida de valor), determinadas *universitas iuris* (v.gr. el negocio), los títulos-valores, etc., en nuestra opinión, se deduce claramente que sobre la base en tal pluralidad resulta prácticamente imposible elaborar un régimen jurídico uniforme. Por ello, consideramos necesario ir más lejos y contemplar la posibilidad de que la fuente de los rendimientos del capital no sea el conjunto de elementos patrimoniales (muebles o inmuebles), sino el derecho de crédito que forma

¹⁴³ Vid. DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos*, vol. I, pág. 201.

parte de la propia relación jurídico-patrimonial, pues está presente en todas las operaciones generadoras de rendimientos del capital, salvo, naturalmente, cuando determinadas rentas son así calificadas por mera disposición legal¹⁴⁴. Más que considerar como fuente de los rendimientos del capital el variado grupo de elementos patrimoniales que pueden ser objeto de los negocios jurídicos realizados por las partes, debería pensarse en el contenido de la relación jurídica obligatoria establecida al efecto, que se concreta, desde el punto de vista del contribuyente, en un derecho de crédito. Una vez determinada la fuente común a todos los rendimientos del capital, para la comprensión del régimen jurídico que establece la Ley, resulta bastante más operativa la clasificación de los rendimientos en función de los negocios jurídicos que realiza el contribuyente. Con la sistematización que llevamos a cabo perseguimos la máxima claridad en la exposición de las diferencias y semejanzas que relacionan unos rendimientos del capital con otros y justifica las peculiaridades existentes en la aplicación del régimen jurídico-tributario.

Desde nuestra perspectiva, los rendimientos del capital pueden clasificarse con arreglo al negocio jurídico realizado por el contribuyente. Por un lado, los que se generan por la cesión del uso o disfrute de bienes no fungibles y derechos cuya titularidad ostenta el contribuyente (v.gr. el propietario o titular de un derecho real sobre un bien mueble o inmueble, el titular de la facultad de explotación de un derecho de propiedad intelectual o de un derecho de propiedad industrial mediante licencias, etc.) (arts. 20 y 23.4.a),b),c), e) LIRPF). Por otro lado, los que proceden de operaciones de transmisión temporal de la titularidad plena de ciertos bienes de carácter fungible (dinero o títulos-valores) con la intención o la posibilidad de recuperarla al cabo del tiempo pactado y, al menos, en la misma especie y cantidad (arts. 23.2, 3 y 4.d) LIRPF). Y, por último, los que recibe una persona física como consecuencia de su participación en la actividad económica de cualquier tipo de entidad mediante la aportación de bienes o derechos (artículo 23.1).

¹⁴⁴ Aunque pudiéramos parecer reiterativos, ante la existencia de rendimientos del capital que no se acomodan al concepto uniforme que proponemos, queremos subrayar lo que podría resultar una obviedad: cuando se lleva a cabo la recalificación de una renta que por naturaleza es una ganancia o una pérdida patrimonial y se le atribuye el régimen jurídico correspondiente a los rendimientos del capital por la mera decisión de legislador, lo lógico es que estas rentas procedan de una fuente distinta de aquella de la que derivan las rentas que tienen naturaleza de rendimientos del capital, toda vez que si el origen fuera el mismo, también lo sería la renta y el legislador no se vería forzado a realizar la recalificación expresa de las mismas.



En todos estos casos, el contribuyente se convierte en titular de un derecho de crédito cuyo ejercicio le proporcionará una renta o contraprestación como retribución a su previa prestación de dar¹⁴⁵. Dicha prestación puede consistir en la transmisión temporal de la titularidad plena de bienes fungibles, en la cesión temporal de la facultad de uso o explotación de bienes y derechos no fungibles, o en la aportación de tales elementos patrimoniales a la actividad económica de cualquier entidad.

En unos casos se transmite la facultad de uso y disfrute de un bien corporal, de una universalidad (v.gr. negocio o industria) o de una concesión administrativa de explotación (v.gr. de minas), pero no definitivamente, sino sólo por el tiempo de duración del contrato. El arrendador mantiene en tal período la titularidad de los elementos transmitidos que, al no ser fungibles, pueden recuperarse en la fecha pactada, recibiendo como remuneración por la cesión del uso el correspondiente rendimiento. En otros casos se llevan a cabo transmisiones de titularidad plena en favor del sujeto demandante de recursos económicos cuya naturaleza fungible impide que sea cedido únicamente el uso y disfrute de los mismos, ya que no es posible utilizarlos sin su consumo (v.gr. dinero). En consecuencia, se transmite la titularidad plena por un tiempo determinado durante el cual se producen, en favor del sujeto pasivo, los denominados rendimientos del capital. Tales rentas pretenden retribuir al transmitente por la no disposición de un capital que recuperará en la misma especie y cantidad al cabo del período pactado. Por último, la LIRPF se refiere a ciertos supuestos en los que, a diferencia de lo que sucede en los préstamos o en los arrendamientos, el rendimiento no procede de la transmisión temporal de los bienes y derechos que constituyen la aportación del socio cuya titularidad adquiere la sociedad, sino de la participación en los beneficios generados por la actividad económica de esta última. Actividad en la que el contribuyente participa por ser titular de una parte alícuota de sus fondos propios, por haberlo sido antes de que sus acciones fueran amortizadas (v.gr. titulares de bonos de disfrute), por haber puesto en común su industria, etc. Lo que distingue estos rendimientos del capital de los procedentes de la cesión de capitales a terceros o de la

¹⁴⁵ La prestación de dar no es más que una atribución patrimonial, es decir, "todo desplazamiento de bienes del patrimonio de un sujeto y su ingreso en el patrimonio de otro" (cfr. SABATER BAYLE, I. *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1986, pág.44).

cesión del uso y disfrute de elementos patrimoniales no fungibles no es el bien mueble o inmueble transmitido, pues las aportaciones pueden ser de cualquier naturaleza: dinerarias o en especie (v.gr. inmuebles o muebles; derechos de crédito, derechos de arrendamiento, servicios, trabajo personal etc...), sino el contenido de la relación jurídica.

Para calificar una renta como rendimiento del capital es, por tanto, necesario que exista una relación jurídica subyacente de carácter obligatorio. No obstante su común origen y pese a pertenecer, por ello, a la misma categoría de rentas, la LIRPF establece regímenes jurídicos diferenciados cuya justificación se encuentra en la distinta posición que ocupa el contribuyente en la relación jurídica establecida como consecuencia de la realización de determinados negocios, esto es en los diferentes derechos y obligaciones que configuran su condición de arrendador, de prestamista, de asegurado, de socio, etc.

En efecto, para calcular la renta neta que obtiene el contribuyente de un modo justo, o lo que es igual, con arreglo a los principios constitucionales de justicia tributaria, debe tomarse en consideración el contenido de la relación jurídica que se establece como consecuencia de la realización de negocios jurídicos obligatorios. Y ello, porque –como veremos-¹⁴⁶ pese a que en todos los supuestos mencionados el contribuyente percibe el rendimiento mediante el ejercicio del correspondiente derecho de crédito, los gastos necesarios para la obtención del rendimiento íntegro no serán los mismos y, en consecuencia, no disfrutarán de igual modo todos los contribuyentes del rendimiento obtenido.

¹⁴⁶ Vid. Capítulo tercero de este trabajo.

CAPÍTULO SEGUNDO: DISTINCIÓN ENTRE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL Y EL RESTO DE RENTAS CONSTITUTIVAS DEL HECHO IMPONIBLE DEL IRPF EN VIRTUD DE LA RELACIÓN JURÍDICA SUBYACENTE.

I.- INTRODUCCIÓN.

El legislador estructura el hecho imponible del IRPF distinguiendo los rendimientos procedentes del trabajo personal dependiente, los derivados del capital, los que genera la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo, las ganancias patrimoniales y las imputaciones de renta que se establecen por ley. Entre estas últimas se incluyen las bases imponibles positivas imputadas a los socios de entidades en régimen de transparencia fiscal y la renta imputada a los titulares de inmuebles no arrendados o subarrendados(art. 6.1 LIRPF). De tal diferenciación se deduce que la diferente naturaleza de los componentes de la renta global del contribuyente, cuya obtención constituye el elemento objetivo del hecho imponible del IRPF, es consecuencia de la existencia de diversas fuentes u orígenes. Así, una persona física percibe rendimientos del trabajo cuando mantiene una relación jurídica laboral, es perceptora de ganancias o pérdidas patrimoniales cuando realiza negocios jurídicos en virtud de los cuales su patrimonio sufre una alteración en su composición, y obtiene rendimientos de la actividad económica cuando realiza una actividad profesional o empresarial que genera a su favor beneficios. Con arreglo a este criterio, como afirmábamos en el capítulo anterior, la existencia de un derecho de crédito nacido de una relación jurídica obligatoria de carácter patrimonial justifica la calificación unívoca de los rendimientos del capital y, a su vez, los distingue del resto de categorías que constituyen la renta global del contribuyente.

La delimitación de los diversos tipos de renta constitutivos del hecho imponible del IRPF es relevante, fundamentalmente, porque la Ley reguladora de este impuesto establece regímenes jurídicos diferenciados. En efecto, siguiendo un método analítico, se atiende al origen para llevar a cabo la individualización de las rentas (art. 11), su imputación temporal (art. 14), la calificación y cuantificación de las mismas, así como

su integración y compensación en la base imponible (art. 15). De este modo, cada categoría de renta tiene sus propias normas.

Con carácter general, y antes de descender al tratamiento individualizado de cada tipo de renta, es necesario apuntar -como reconocía el TC en su sentencia 214/1994 (FJ.5º)- que, pese a tener un amplio margen de libertad en la configuración del IRPF, el legislador no puede vulnerar las exigencias del artículo 31 de la Constitución. En consecuencia, los diferentes regímenes que se establezcan no podrán generar situaciones discriminatorias desde la óptica de los principios constitucionales de justicia tributaria, toda vez que éstos son de obligado cumplimiento. Para poder opinar con fundamento sobre la adecuación de las medidas legislativas a las exigencias constitucionales es preciso conocer, entre otras cosas, cual es el presupuesto de hecho. Por ello, deben delimitarse de un modo claro cada una de las categorías que conforman el hecho imponible del IRPF, señalando las notas características que permitan distinguirlas entre sí. De entre todas las situaciones jurídicas en las que puede encontrarse implicado el contribuyente cuando percibe rentas gravadas por la LIRPF, pretendemos centrarnos en aquéllas en virtud de las cuales obtiene rendimientos del capital. No obstante, para una mejor delimitación de los mismos, y por las dudas que pudiera plantear su calificación tributaria, nos referiremos seguidamente a los supuestos fronterizos entre dicha categoría y las demás mencionadas en la LIRPF, dado que no siempre se aprecian nítidamente los límites entre ellas.

Siguiendo el criterio de distinción establecido en la LIRPF, partimos del origen de la renta, o lo que es igual, de la relación jurídica obligatoria que se establece entre el contribuyente, receptor de rendimientos del capital, y el sujeto pagador de los mismos. Y ello, porque la relación jurídica en virtud de la cual el contribuyente obtiene rendimientos del capital no se produce en los demás casos. En efecto, la relación jurídica subyacente en los contratos laborales, de la que proceden los rendimientos del trabajo, -como veremos- tiene características propias (relación jurídica laboral): la prestación que justifica la existencia del rendimiento (contraprestación) es “de hacer”, mientras que, en los negocios jurídicos que producen rendimientos del capital, el contribuyente lleva a cabo una prestación “de dar”. Por otro lado, los rendimientos de la actividad económica proceden de diversas fuentes orientadas a una misma finalidad. Existe, pues, una afectación común que los caracteriza y distingue de los rendimientos

del capital. Las ganancias y pérdidas patrimoniales, por su parte, se ponen de manifiesto con ocasión de una transmisión pero no proceden de la relación jurídica que se establece al efecto (el contribuyente está obligado a entregar un bien o un derecho a cambio de un precio), sino que afloran con ocasión de la misma, reflejando el incremento de valor sufrido por un elemento patrimonial durante el tiempo en el que formó parte del patrimonio del contribuyente. Y por último, las rentas imputadas por la Ley son producto de una decisión legislativa y, en consecuencia, se establecen al margen de cualquier relación jurídica.

De todas las rentas mencionadas sólo los “rendimientos” proceden de relaciones jurídicas. Las ganancias y pérdidas patrimoniales, no constituyen en sí mismas contraprestaciones, simplemente, se ponen de manifiesto cuando el contribuyente mantiene una relación jurídica de disposición o enajenación con un tercero (v.gr. compraventa, donación, permuta, etc); y las denominadas “rentas imputadas por la Ley”, se producen por determinación legal expresa, al margen de cualquier tipo de relación jurídica. Desde el punto de vista tributario, por tanto, concretamente, desde la óptica del IRPF, las contraprestaciones que reciben los sujetos que llevan a cabo prestaciones de dar o de hacer de forma onerosa se califican como rendimientos¹. La consideración de los mismos como procedentes del trabajo personal, del capital o de actividades económicas depende de la relación jurídica subyacente, justificativa de la oportunidad de tales prestaciones.

A) DISTINCIÓN ENTRE RENDIMIENTOS DEL CAPITAL Y RENDIMIENTOS DEL TRABAJO PERSONAL DEPENDIENTE.

Nos ocuparemos, en primer término, de los rendimientos procedentes del trabajo personal dependiente, aunque la distinción entre los mismos y los rendimientos del capital no presenta excesivos problemas de calificación. No obstante, si lo que pretendemos es esclarecer el concepto de los rendimientos del capital no podemos prescindir de su análisis.

¹ Según establece el artículo 1088 del C.C., toda obligación conlleva la facultad del acreedor de exigir determinada conducta del deudor, una prestación que podrá ser de “dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

1. LA RELACIÓN JURÍDICA SUBYACENTE COMO CRITERIO DE DISTINCIÓN: LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA.

Cuando una persona física mantiene una relación jurídica laboral está obligada a realizar por cuenta de otro sujeto un trabajo o un servicio (prestación de hacer en régimen de dependencia)². Si la correspondiente prestación de hacer se lleva a cabo según lo acordado, el trabajador podrá reclamar la retribución salarial o cualquier otro tipo de contraprestación laboral pactada en el contrato (v.gr. retribución dineraria, fija o variable; en especie, etc). La LIRPF considera que, en tales casos, el contribuyente obtiene rendimientos procedentes del trabajo personal dependiente (art. 16), distinguiéndolos de aquéllos que derivan del trabajo autónomo y que reciben la calificación de rendimientos de actividades económicas (art. 25)³. Quienes trabajan en régimen de dependencia son acreedores en cuanto al salario respecto de aquéllos a los que prestan sus servicios o para los que realizan su trabajo. Por ello, una vez cumplido el compromiso de realizar la correspondiente prestación de hacer, se convierten en titulares de un derecho de crédito que les permitirá exigir la contraprestación pactada. Si esto es así ¿qué diferencia existe entre estos rendimientos y los procedentes del capital?

La persona física que percibe rendimientos del capital se convierte en titular de un derecho de crédito cuyo ejercicio le proporcionará una renta (contraprestación) como retribución a su previa prestación de dar. Prestación que puede consistir: en la cesión del

² Las notas características específicas de la relación laboral, que permiten distinguir la renta calificada por la LIRPF como procedente del trabajo personal dependiente de aquélla que se deriva de una actividad profesional, son: ajenidad, dependencia y retribución salarial. Aunque en ambos supuestos se lleva a cabo una prestación de hacer a cambio de una remuneración (salario u honorario, según estemos ante un contrato laboral o ante un arrendamiento de servicios, respectivamente), la calificación del rendimiento es diferente: rendimiento del trabajo, en unos casos, y rendimientos profesionales, en otros. Sobre esta materia, vid. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del trabajo*, 16ª ed. Ed. Civitas, Madrid, 1998, págs. 55-59. Con anterioridad, MARTÍN VALVERDE, A., "Contrato de trabajo y figuras afines: arrendamientos de obras y de servicios, contrato de sociedad, contrato de transportes", en VVAA: *Aspectos de la contratación laboral*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, págs. 29 a 34; MARTÍN VALVERDE, A./RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA-MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, 7ª ed. Ed. Tecnos, Madrid, 1998, págs. 40-46. Desde la perspectiva tributaria señala estas diferencias ANÍBARRO PÉREZ, S., *La sujeción al IAE*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, págs. 14-40 y, anteriormente, MENÉNDEZ MORENO, A., *El concepto jurídico y tributario de profesional*, Ed. IEF, Madrid, 1986, págs. 23, 75 y s.s.

³ En los orígenes del IRPF, los rendimientos de profesionales se incluían entre los procedentes del trabajo. La Ley de 8 de septiembre de 1978, del IRPF, fue la primera que acuñó fiscalmente el concepto de profesional.

uso o disfrute de elementos patrimoniales, en la transmisión temporal de bienes fungibles, o en la aportación de los mismos a los fondos propios de cualquier entidad. Ciertamente, cuando un sujeto realiza un trabajo personal por cuenta ajena, en el ámbito de una relación jurídica de dependencia, tiene también un derecho de crédito sobre el salario que retribuye su prestación de hacer. La diferencia entre este último supuesto y los rendimientos del capital no es el tipo de prestación realizada (de dar o de hacer) pues, como veremos, existe la posibilidad de que los socios trabajen para la sociedad en cuyos fondos propios participan. Para que se produzcan rendimientos del capital, debe establecerse *una relación jurídica obligatoria de carácter patrimonial* entre el contribuyente y el sujeto obligado a satisfacerlos, en virtud de la cual, se lleve a cabo una transmisión temporal o una aportación de bienes y derechos a cambio de ventajas económicas exigibles en el plazo convenido. El contribuyente obtiene un derecho de crédito que formará parte de su patrimonio hasta el momento de ser ejercitado, pudiendo ser objeto de tráfico jurídico durante ese tiempo. Por el contrario, la relación jurídica obligatoria en cuyo ámbito se realiza la prestación de un trabajo por cuenta ajena a cambio de un salario (rendimientos del trabajo personal dependiente) es personalísima⁴. Por ello, al no ser en este último caso el derecho de crédito un elemento patrimonial, no puede transmitirse ni ser objeto de cualquier otro tipo de negocio jurídico.

Si bien en ambos supuestos el rendimiento procede de un derecho de crédito, lo cierto es que la relación jurídica obligatoria que se establece entre el perceptor (contribuyente) y el pagador de la renta es diferente. Esto es así porque los rendimientos del trabajo son fruto del esfuerzo personal del contribuyente que lleva a cabo una actividad en favor de otro sujeto a cambio de una contraprestación. La causa de la relación jurídica obligatoria es, por tanto, la prestación del trabajo personal del sujeto pasivo y no la transmisión de un elemento integrante de su patrimonio o la realización de aportaciones con ánimo de obtener una ganancia común.

Ahora bien, aunque a primera vista pudiera parecer clara la distinción aludida, no siempre es así. En ocasiones un mismo contribuyente puede ser simultáneamente parte activa de dos relaciones jurídicas diferentes (relación laboral y relación societaria) en las cuales la parte pasiva (empresa) coincide. Tal es el caso de la persona que trabaja para

⁴ Vid. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del trabajo*, cit., pág. 54.

una sociedad de la que es, al mismo tiempo, socio. ¿Cómo se califican las prestaciones que el trabajador percibe de la entidad en la que participa y, al mismo tiempo, presta sus servicios? Para determinar la calificación adecuada de tales rentas entendemos que debe analizarse la naturaleza de la “doble” relación jurídica que, al menos en apariencia, se establece entre el sujeto pagador y el perceptor gravado por el IRPF.

2. ALGUNOS SUPUESTOS FRONTERIZOS.

a) RENDIMIENTOS OBTENIDOS POR SOCIOS TRABAJADORES.

En ocasiones, los socios de ciertas entidades realizan trabajos personales o servicios en favor de éstas. Se plantea entonces el problema de cómo calificar la renta que perciben estos sujetos que son socios y, a su vez, trabajadores de la entidad que abona la renta. Así sucede, por ejemplo, en el ámbito de las sociedades anónimas laborales, las sociedades comanditarias, las sociedades colectivas o las cooperativas de trabajo asociado. Constituyen supuestos diferenciados y, por ello, trataremos de forma separada los rendimientos que obtienen los *socios industriales* de las sociedades personalistas; aquéllos que perciben los denominados *socios empleados* de las sociedades laborales⁵ (sean anónimas o de responsabilidad limitada); y los rendimientos que obtienen los *socios-trabajadores* de las cooperativas de trabajo asociado.

Si en el concepto de rendimiento del trabajo tienen cabida todas las formas retributivas posibles que constituyen “*contraprestaciones o utilidades cualquiera que sea su denominación o naturaleza*” (artículo 16 Ley IRPF); y, por otra parte, como rendimientos del capital se incluye toda utilidad o contraprestación “*cualquiera que sea su naturaleza*” (artículo 19), podemos llegar a la conclusión de que la forma o naturaleza de la retribución o rendimiento obtenido por el socio que trabaja en/o para la empresa no constituye, en sí misma, un criterio determinante para calificar la renta. Efectivamente, la participación en beneficios es una modalidad de remuneración que puede pactarse tanto en el ámbito del contrato de sociedad como en el ámbito del contrato de trabajo. Por ello, debe atenderse a la específica relación jurídica que vincula

⁵ Aunque la Ley reguladora de las sociedades laborales no emplea expresamente este término, hacemos uso del mismo con objeto de distinguirlos de los llamados *socios trabajadores* de las cooperativas de trabajo asociado, toda vez que, como veremos, existen diferencias entre ellos.

a las partes a los efectos de la generación del rendimiento. Con otras palabras, para esclarecer si el contribuyente obtiene tales rentas porque está vinculado a la sociedad por un contrato de trabajo o, más bien, en virtud del contrato asociativo, será necesario concretar la relación jurídica de la que procede el derecho de crédito que permitirá exigir a la sociedad los correspondientes rendimientos.

a') RENDIMIENTOS OBTENIDOS POR LOS SOCIOS INDUSTRIALES DE SOCIEDADES PERSONALISTAS.

Concretamente, por lo que se refiere a las sociedades personalistas que constituyen comunidades de trabajo, tanto la sociedad colectiva como la comanditaria simple⁶, los socios colectivos están facultados para concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes, es decir, para intervenir en la marcha de la sociedad con objeto de participar en los beneficios de esta última. Cada uno de ellos puede aportar cualquier cosa que contribuya a la consecución del fin social: dinero, bienes, conocimientos, servicios, etc. Se distinguen, así, los socios que realizan aportaciones de trabajo personal o servicios (“industria”) de los que aportan bienes (“capital”). En el reparto de beneficios que se realiza, por lo general, a prorrata de la porción del interés (o aportación real) que cada socio tiene en la compañía (artículo 140 del C. de C.), al socio

⁶ Omitimos toda referencia a la sociedad comanditaria por acciones pues, salvo por lo que se refiere a la responsabilidad ilimitada de sus socios colectivos -característica de las sociedades personalistas-, por lo demás, su régimen es el que corresponde a las sociedades anónimas (art. 152 C. de C.) y, por tanto, también respecto de aquella está prohibida la existencia de socios industriales (artículo 36.1 LSA). Vid. LOJENDIO OSBORNE, I., “La sociedad comanditaria por acciones”, en VVAA: *Derecho mercantil*, I (coord) Jiménez Sánchez, Ed. Ariel, 4ª ed., Barcelona, 1997, pág. 349. Precisamente porque los socios de las sociedades anónimas responden hasta el límite de sus aportaciones, éstas deben consistir en bienes o derechos susceptibles de valoración económica y tráfico jurídico. De este modo se garantiza que la creación de acciones responda a una “efectiva aportación” a la sociedad (art. 47 LSA) en favor de los acreedores de ésta. La razón de ser de la prohibición del artículo 36.1 LSA es el *principio de efectividad* del capital social que, en garantía de acreedores, rige la sociedad anónima como uno de sus principios configuradores tendentes a asegurar la integridad del capital social y la efectividad de la relación entre éste y el patrimonio. Vid., al respecto, DÍAZ GÓMEZ, Mª.A., *Las aportaciones no dinerarias en la Sociedad Anónima: contenido, valoración y desembolso*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, págs. 164-176; GARRIDO DE PALMA, V.M. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C., “La sociedad anónima en sus principios configuradores”, en VVAA: *Estudios sobre la Sociedad Anónima* (dir) Garrido de Palma, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 24; Los socios colectivos tienen los mismos derechos que los de las sociedades anónimas, incluido el derecho al dividendo que también será acordado por la Junta General de accionistas, por ello obviamos aquí toda referencia a ellas y nos remitimos al capítulo correspondiente en el que se analizan los rendimientos del capital procedentes de la participación en fondos propios de entidades. Véase el apartado II.-B del capítulo tercero de este trabajo.

industrial le corresponde lo mismo que al socio capitalista de menor participación⁷. En consecuencia, puesto que los socios aludidos obtienen parte de los beneficios sociales como consecuencia de su condición de partícipes en los beneficios sociales, la tributación debe ser idéntica en concepto –claro está- de rendimientos del capital⁸.

Puede decirse que los socios industriales están “autoempleados”⁹ en su propia empresa, no se consideran trabajadores por cuenta ajena porque entre ellos y la sociedad no existe contrato laboral alguno¹⁰. En efecto, para que una relación jurídica sea laboral deben concurrir sus notas características: retribución salarial, ajenidad y dependencia¹¹ y ninguna de ellas se produce en el caso que analizamos. Los socios industriales no reciben un salario en concepto de contraprestación por el esfuerzo realizado, sino una parte del beneficio social para cuya obtención se asociaron. Tampoco realizan sus trabajos o servicios en el exclusivo beneficio de aquel a quien se hallan subordinados y que les pagará por ello, sino como aportación propia a la actividad económica de la empresa con el ánimo de participar en las ganancias que ésta obtenga, exactamente igual que el socio que aporta bienes o derechos. Como afirma MARTÍN VALVERDE, “en abstracto, la ajenidad permite distinguir con toda claridad el contrato de trabajo del contrato de sociedad en el que la aportación de un socio sea su trabajo o <<industria>>”¹². En el supuesto al que nos referimos no se produce el intercambio

⁷ Para URÍA, R., *Derecho mercantil*, 25ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 191, se trata de una “Disposición limitativa de las ganancias, realmente carente de equidad, que podría generar grandes injusticias, dada la gran importancia económica de los servicios que hoy pueden prestar a las sociedades colectivas los socios industriales”.

⁸ El socio industrial debe realizar su trabajo en exclusiva para la sociedad (art. 138 C. de C.) y no soporta las pérdidas, que serán repartidas proporcionalmente entre los demás socios (art. 141 C. de C.). Fuera de estas especialidades, tiene el mismo régimen legal que el resto de los socios colectivos. Vid., por todos, URÍA, R., *Derecho mercantil*, cit., págs. 190-191.

⁹ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de trabajo y figuras afines...”, cit., págs. 27 a 29.

¹⁰ Vid. LOJENDIO OSBORNE, I., “Las sociedades colectiva y comanditaria simple”, en VVAA: *Derecho mercantil*, (coord) Jiménez Sánchez, cit., pág. 176 y 182; VERGEZ SÁNCHEZ, M., ; “La posición jurídica del socio industrial”, *RDM*, 1966, págs. 143 y s.s.; *El socio industrial*, Madrid, 1972

¹¹ Sobre la evolución del concepto de “dependencia” desde una noción rígida, que la conceptuaba como “el sometimiento a las órdenes e instrucciones del empresario”, a un concepto “menos definido pero más elástico, referido a la inserción del trabajador en el ámbito organizativo ajeno”. Vid. MONTOYA MELGAR, A., “Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo”, *REDT*, núm. 91, (sept-oct.), 1998, págs. 709-723 (en especial, cfr. pág. 713).

¹² Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de trabajo y figuras afines...”, cit., pág. 19. Aunque la nota caracterizadora del contrato laboral es la ajenidad, como señala este autor, no es determinante a la hora de distinguir los rendimientos del trabajo personal y los procedentes de arrendamiento de servicios; sin

característico de la relación laboral de realización de un trabajo o servicio con la contrapartida de una remuneración, puesto que la prestación de trabajo es una “aportación o puesta en común en vistas a un futuro beneficio a repartir”¹³. En definitiva, la nota de ajenidad es claramente incompatible con la idea de aportación social¹⁴ y, en consecuencia, los socios industriales no pueden considerarse trabajadores por cuenta ajena.

Por otro lado, el hecho de que la Ley reguladora de la Seguridad Social incluya a los socios industriales en el régimen de autónomos, no implica que éstos sean titulares de rendimientos procedentes de la actividad económica que realizan, puesto que no realizan por cuenta propia la ordenación de los medios de producción como exige la LIRPF (art. 25). Es la sociedad colectiva quien realiza la actividad que genera el beneficio repartible, beneficio conseguido por la confluencia de muy diversos factores, entre los que se encuentra, como uno más, el esfuerzo realizado por los socios industriales. En realidad, estos socios no obtienen rendimientos procedentes de su propia actividad económica, pues la ponen al servicio del “bien común”, sino que perciben una parte de los beneficios sociales en cuya consecución han participado mediante la aportación de su industria. Por ello, a nuestro modo de ver, no puede decirse que el socio industrial realice un trabajo por cuenta ajena ni tampoco por cuenta propia¹⁵, sino “por cuenta común”, esto es, como aportación al capital social. Es un

embargo, respecto del contrato de sociedad, constituye un criterio válido de calificación de las rentas que generan estos contratos. Para ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del trabajo*, cit., págs. 57-58, “En virtud de la relación de ajenidad, definidora y esencia misma del contrato de trabajo”, los servicios los presta el trabajador “por cuenta ajena, esto es, (...) a otra persona, el empresario, que adquiere, en virtud del contrato, tanto el derecho al trabajo prestado como la titularidad originaria sobre los frutos del trabajo” (Cfr. pág. 58). Vid., asimismo, MARTÍN VALVERDE, A./RODRÍGUEZ SAÑUDO, GUTIERREZ, F./GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, cit., págs. 40-44.

¹³ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de trabajo y figuras afines...”, cit., pág. 19.

¹⁴ En este sentido, ORTIZ LALLANA, M^a.C., *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de Trabajo Asociado*, Ed. Bosch, 1989, pág. 43, distingue la figura de los socios industriales de la del socio-trabajador de las Cooperativas de Trabajo Asociado -de las que nos ocuparemos más tarde-. Respecto a los primeros considera que, aunque podría pensarse que tienen una doble condición de socios y trabajadores dependientes, al aportar su trabajo personal en favor de la empresa y ser, al mismo tiempo, socios, “tal dualidad es aparente y la aportación social consiste precisamente en la prestación de trabajo dependiente por cuenta de la sociedad que se realiza con el fin de participar en los beneficios de la sociedad”.

¹⁵ En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de trabajo y figuras afines...”, cit., pág. 28, considera que “en las sociedades de personas en las que se prevé aportación de trabajo al fondo común por un socio industrial, no existe contrato de trabajo por cuenta ajena sino trabajo por cuenta propia (...),

trabajador que transmite su industria (podría decirse que transmite en favor de la sociedad la titularidad de su actividad económica) junto al resto de aportaciones (dinero, otros bienes y derechos) con claro ánimo de lucro, esto es, con el propósito de conseguir un beneficio social en el que participar. Los rendimientos que obtenga se calificarán como rendimientos del capital, dividendos que obtiene el socio industrial como consecuencia de su participación en los fondos propios de la entidad y no como retribución por el trabajo realizado a favor de la misma.

b') RENDIMIENTOS OBTENIDOS POR LOS SOCIOS TRABAJADORES DE SOCIEDADES LABORALES.

Los socios industriales de las sociedades personalistas, a los que acabamos de referirnos, no son los únicos que pueden desarrollar trabajos o servicios en favor de la entidad en la que participan. En las sociedades capitalistas existen también socios trabajadores. Concretamente, las sociedades laborales (tanto si son anónimas como si son de responsabilidad limitada), tienen a algunos de sus socios empleados en ellas¹⁶. Se trata de accionistas o partícipes contratados como trabajadores que, además de participar en los beneficios sociales, obtienen una contraprestación que retribuye el trabajo o servicio prestado por cuenta de la empresa. Están vinculados a la sociedad por dos relaciones jurídicas distintas: laboral y societaria, sin que la cualidad de socios se vea alterada por su condición simultánea de trabajadores dependientes. Por ello, perciben dos tipos de retribuciones: por un lado, rendimientos del trabajo (salario) y, por otro, rendimientos del capital (dividendos).

Al tratarse de sociedades capitalistas, las sociedades no pueden tener socios industriales (artículo 36.1 LSA y 18 LSRL)¹⁷. De acuerdo con tal prohibición, estos “socios-empleados” aportan a la sociedad capital y no su industria. Lo que sucede es

al no existir separación entre los respectivos patrimonios. Lo que el socio industrial recibe en compensación de su trabajo, sea cual sea la periodicidad de su percepción, no es salario sino beneficio”; A lo que nosotros añadimos que ese beneficio que obtiene el socio industrial no es su propio beneficio, sino parte del beneficio común.

¹⁶ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de trabajo y figuras afines...”, cit., pág. 28.

¹⁷ Tanto el artículo 36.1 de la LSA (Texto refundido aprobado por RD Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, BOE del 27), como el artículo 18.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de SRL, BOE del 24) establecen que “En ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios”.

que, además, trabajan para la sociedad en régimen de dependencia. Por ello, son titulares de acciones o participaciones que tienen la condición de *socios* y, además, la de *trabajadores* por tiempo indefinido en la misma sociedad. En consecuencia, “la confluencia de ambas condiciones en un mismo sujeto determina su ingreso en un estatuto jurídico especial: el del socio <<laboral>>”¹⁸. Los socios-empleados no aportan su industria a cambio de acciones. Los servicios realizados en favor de la sociedad laboral se retribuyen de forma personal y directa, o lo que es igual, con independencia de los beneficios sociales, recibiendo un salario como cualquier otro trabajador.

La sociedad anónima laboral “es una figura social creada para coadyuvar a la creación de puestos de trabajo y al acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”¹⁹. Según establece el artículo 1º de su Ley reguladora (LSL)²⁰, para que una sociedad anónima tenga la consideración de laboral es necesario que “*al menos el 51 por 100 del capital social pertenezca a los trabajadores que presten en ellas sus servicios retribuidos en forma directa, personal, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido y en jornada completa*”. Con estas sociedades se pretende, por tanto, otorgar el control a los trabajadores, de manera que, al ser éstos los socios mayoritarios, sus decisiones prevalezcan siempre, incluso en caso de conflicto, con los socios no trabajadores de la entidad; “de ahí su carácter laboral”²¹. En ellas coexisten los socios no trabajadores, titulares de acciones denominadas “de clase general” y los socios

¹⁸ Cfr. ALONSO ESPINOSA, F.J., “Especialidades en el régimen de la posición jurídica del socio”, en VVAA: *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales (Ley 4/1997)*, (dir) Alonso Espinosa, F.J., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997, págs. 67-100.

¹⁹ Cfr. BATLE SALES, G., “Notas sobre la Sociedad Anónima Laboral”, en VVAA: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Aurelio Menéndez*, t. II (*sociedades mercantiles*), Ed. Cívitas, Madrid, 1996, págs. 1535-1536; Vid. ORTIZ LALLANA, M^a.C., *La prestación laboral de los socios...*, cit., págs. 2 y 3; Vid. RIVERO LAMAS, J., “Participación de los trabajadores en la empresa”, *REDT*, núm. 84 (julio-agosto), 1997, pág. 521. Las sociedades anónimas laborales nacieron en 1986 (Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales) para dar cumplimiento al mandato del artículo 129 de la Constitución española en el que se establecía sobre los poderes públicos la obligación de promover el establecimiento de “*los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción*”. Las sociedades anónimas laborales y las cooperativas de Trabajo Asociado -de las que nos ocuparemos más tarde- fueron fórmulas de “participación de los trabajadores en la titularidad de los medios de producción de la empresa”, nacidas a raíz del precepto constitucional mencionado, que se denominan genéricamente “Empresas de Trabajo Asociado” o “autogestionadas”. Sobre las diferencias existentes entre ambas, vid. ALMIÑANA DÍAZ, E. y POZUELO CAMPILLO, J., “Sociedades Laborales y Cooperativas de trabajo asociado”, *Partida Doble*, núm. 92, 1998, págs. 68-75.

²⁰ Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales (BOE de 25 marzo).

²¹ Cfr. ALMIÑANA DÍAZ, E. y POZUELO CAMPILLO, J., “Sociedades Laborales y Cooperativas...”, cit., pág. 69.

trabajadores, titulares de acciones de “clase laboral” que, en número, son mayoritarias (artículo 6.1 LSL)²². Esta distinción se realiza a los meros efectos de poder conocer, en todo momento, el número de acciones que están en manos de los trabajadores de la empresa. Los derechos y obligaciones de ambos tipos son, por lo demás, idénticos, en cuanto participaciones en el capital de la sociedad²³. Por lo tanto, la calificación de los rendimientos procedentes de sus acciones será la de rendimientos del capital procedentes de la participación en los fondos propios de la entidad, sin que dicha retribución (dividendos) pueda considerarse como parte de la retribución salarial (sueldo) que percibe el socio por la realización de su trabajo a favor de la sociedad laboral.

c) OBTENCIÓN GRATUITA DE ACCIONES COMO PAGO DE SERVICIOS Y REMUNERACIONES LABORALES CALCULADAS SOBRE LA BASE DEL BENEFICIO SOCIAL.

Conviene señalar que, en general, en cualquier sociedad capitalista, sea o no laboral, pueden existir trabajadores que participen en los beneficios sociales sin haber realizado una previa aportación de industria a la misma, que -recordamos- está prohibida por la LSA. En efecto, cualquier sociedad anónima puede repartir gratuitamente acciones propias entre sus trabajadores en concepto de retribución salarial; o puede, simplemente, ofrecérselas de forma preferente contra la correspondiente aportación al capital social, en cuyo caso, entre estos trabajadores y el resto de accionistas no existirá diferencia alguna, dado que todos ellos habrán obtenido la condición de socios de la entidad en iguales condiciones.

Respecto al primero de los supuestos mencionados, esto es, cuando una sociedad reparte entre sus trabajadores acciones de forma gratuita o por precio inferior al de mercado, debe señalarse que la remuneración que recibe el contribuyente en el ámbito de una relación de trabajo (laboral) por la prestación de hacer realizada viene constituida por la posibilidad de participar en los fondos propios de la entidad, esto es, por la

²² Vid. ALONSO ESPINOSA, F.J., “Especialidades en el régimen...”, cit, págs. 73-74 y 76.

²³ Vid. ALONSO ESPINOSA, F.J., “Especialidades en el régimen...”, cit, págs. 79-81.

adquisición de la condición de socio. El socio no adquiere las acciones en razón de una aportación de capital, sino como consecuencia del vínculo que le une a la sociedad como empleado.

La LIRPF, en su artículo 23.1.a).2º, considera que no constituyen rendimientos del capital los procedentes de activos que faculten a sus titulares para participar en los beneficios sociales por causa de la remuneración del trabajo personal. Esta norma está haciendo alusión a los “bonus” que reciben los administradores por la prestación de sus servicios a la empresa²⁴ o cualquier otro tipo de bono, ventaja, etc. (v.gr. ventajas de fundadores y promotores, etc.) que remunere los trabajos realizados en favor de la entidad con arreglo al beneficio social. Tal participación en los beneficios es, en sí misma, una contraprestación por los servicios o trabajos prestados por estos sujetos. Por ello, su perceptor tributará de acuerdo con lo establecido en las letras e) y g) del artículo 16 LIRPF, que incluyen de forma expresa estos supuestos entre los rendimientos del trabajo. Sin embargo, ¿puede aplicarse también este artículo a la entrega de acciones gratuitas a trabajadores en concepto de salario? Entendemos que no, puesto que el artículo 23 LIRPF no se refiere a los activos en sí, sino a los rendimientos procedentes de los mismos.

En efecto, para resolver esta cuestión debe considerarse cuál es el contenido de la contraprestación que recibe el trabajador, esto es, si su remuneración viene constituida por las acciones o por la participación en los beneficios. Cualquier sociedad capitalista puede establecer la retribución salarial de sus trabajadores de diferentes formas, y entre ellas, por ejemplo, se encuentra la de referenciar el montante del salario a los resultados del ejercicio económico de la entidad, que no deja de ser una retribución dineraria; o la de entregar a sus trabajadores acciones de la propia empresa de forma gratuita o a un precio inferior al de mercado, que constituye una remuneración en especie²⁵.

²⁴ Vid. Por todas, consulta DGT de 11 de diciembre de 1997.

²⁵ Esto puede suceder en cualquier sociedad anónima, no sólo en las laborales. Así lo reconoce DÍAZ GÓMEZ, M^a.A., *Las aportaciones no dinerarias...*, cit., pág. 176, quien, siguiendo a BROSETA, considera posible que el personal laboral obtenga acciones sin aportar nada a cambio. En estos casos, la sociedad puede financiar esa entrega gratuita de acciones a sus trabajadores con los beneficios del ejercicio o con reservas disponibles. El artículo 23.1.a) 2º de la Ley 40/1998 señala al respecto que “*Los rendimientos procedentes de cualquier clase de activos, excepto la entrega de acciones liberadas, que, estatutariamente o por decisión de los órganos sociales, faculten para participar en los beneficios,*

En el primer caso (salario calculado en función de los beneficios del ejercicio), la Junta General, al tiempo de llevar a cabo la aplicación de resultados, debe atender a sus compromisos contractuales, no sólo los que tiene con sus acreedores ordinarios (por ejemplo, los titulares de obligaciones participativas²⁶, partícipes eventuales, etc.) sino también los que hubiera asumido respecto a sus trabajadores. Estos últimos tienen un derecho de crédito frente a la sociedad desde el momento mismo de la realización del contrato de trabajo en el que se pactó que parte de la retribución se determinaría atendiendo a un criterio variable. La naturaleza salarial de estas participaciones en beneficios es, en nuestra opinión, incontestable²⁷. Nos encontramos ante rendimientos del trabajo personal puesto que los trabajadores reciben parte de su salario en forma de participaciones en los beneficios de la sociedad para la que trabajan sin convertirse por ello en socios de las mismas.

Por contra, en el segundo caso aludido, las sociedades entregan acciones a sus trabajadores como pago por su trabajo (ya sea de forma gratuita o a precio inferior al mercado) y, en consecuencia, estos últimos adquieren la condición de socios. A partir de ese momento los trabajadores tendrán derecho a participar en los futuros repartos de dividendos en las mismas condiciones que cualquier otro accionista. La retribución salarial en estos casos viene constituida por los títulos en sí, no por la participación en beneficios que, de producirse, tendría la naturaleza de rendimientos del capital. Los rendimientos del trabajo se satisfacen, pues, en especie, calculándose su cuantía en función del valor de mercado tales títulos y no como un porcentaje de los beneficios sociales. Posteriormente, en una futura distribución de beneficios (dividendos), estos trabajadores, titulares de acciones adquiridas como contraprestación por su trabajo, tributarán como cualquier otro socio, esto es, como perceptores de rendimientos del capital procedentes de la participación en los fondos propios de la entidad.

ventas, operaciones, ingresos o conceptos análogos de una entidad por causa distinta de la remuneración del trabajo personal”

²⁶ Sobre las obligaciones participativas vid. el apartado II.-C del capítulo tercero, concretamente, el epígrafe 1.b.f', referente a los supuestos de calificación dudosa por la forma de determinarse el rendimiento.

²⁷ Sobre el concepto de salario fijado en función de los beneficios sociales, vid. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del trabajo*, cit., pág. 335.

Ciertamente, no pueden equipararse las participaciones en beneficios constitutivas del salario, que se fija en virtud de los beneficios sociales, con la participación en beneficios que reciben los contribuyentes por haberse convertido en accionistas de la entidad, a causa de su trabajo. En este último caso, la remuneración que obtienen los empleados cuando reciben acciones gratuitamente no se ciñe a la mera participación en el reparto de beneficios (derecho al dividendo acordado), sino que devienen titulares de un conjunto de derechos económicos y políticos (art. 48 LSA)²⁸ que confieren cierto valor económico a los títulos a los que se hallan incorporados. El socio recibe acciones en concepto de salario o, lo que es igual, se convierte en titular de elementos patrimoniales susceptibles de tráfico jurídico (acciones) que podrán, en su caso, generar en favor de los trabajadores ganancias patrimoniales si se venden (art. 35.1.a),b),c) LIRPF). Y lo mismo sucede, en virtud del derecho a participar en la cuota de liquidación de la entidad, si la sociedad se disuelve o si se separa el socio (art. 35.1.e) LIRPF. Debe, por tanto, distinguirse -insistimos- entre la recepción de los activos y las posibles operaciones o negocios que pudiera realizar el trabajador por su condición de socio una vez que las acciones han pasado a formar parte de su patrimonio.

Por consiguiente, en el ámbito de las sociedades capitalistas, un mismo contribuyente puede obtener rendimientos del capital y rendimientos del trabajo porque los vínculos societarios y los laborales no son incompatibles. Sin embargo, cuando el origen del vínculo societario se encuentra en la relación laboral, esto es, cuando la participación en beneficios es la propia contraprestación salarial, la remuneración que obtiene el trabajador es, simplemente, un rendimiento del trabajo personal. Si la contraprestación consiste en la entrega gratuita de acciones, el valor de las mismas constituye una retribución del trabajo personal en especie que sólo tributa si supera los límites que establece el artículo 43.2.a) de la Ley y en las condiciones que determina el artículo 42.1 del Reglamento²⁹. El trabajador se convierte en titular de acciones o

²⁸ Como establece el artículo 48 LSA, “1.La acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en la Ley y en los estatutos. (...) el accionista tendrá como mínimo, los siguientes derechos: a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación. B) El de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones. C) El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar acuerdos sociales. D) El de información”.

²⁹ El artículo 43.2.a) de la Ley 40/1998, dice que no tendrá la consideración de rendimientos de trabajo en especie “La entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de

participaciones sociales en virtud de su contrato de trabajo sin que se altere la relación laboral por el hecho de que, además, participe como socio en el beneficio³⁰. Y ello, porque la propia condición de socio constituye su salario y no los futuros dividendos que obtendrá, en su caso, por ser accionista, sin importar las razones por la que esas acciones han pasado a integrar su patrimonio.

Podemos concluir, por tanto, que en estos casos no puede considerarse aplicable el artículo 23.1.a).2º de la Ley, por ser un precepto que, *sensu contrario*, califica como rendimientos del trabajo personal las participaciones en los resultados económicos de cualquier entidad adquiridos por los contribuyentes por causa de remuneración salarial, cuando en el supuesto que analizamos la contraprestación no es precisamente la participación en beneficios, sino la condición de socio. Lo que, sin duda, entendemos justificado, al existir la posibilidad de que el trabajador-socio no reciba dividendos si la empresa sigue una política no distributiva. En caso contrario, ¿cuál sería entonces el valor de la contraprestación recibida? El socio no puede exigir el reparto de beneficios si no media el acuerdo de la Junta General. Sin embargo, el trabajador cuyo salario se fija en función de los resultados económicos del ejercicio corriente puede exigir su participación en los mismos. La Junta está obligada a satisfacerlos como si se tratara de un acreedor ordinario³¹.

sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 500.000 pesetas anuales o 1.000.000 de pesetas en los últimos cinco años, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente". Tales supuestos los establece el Reglamento que desarrolla esta Ley, en su artículo 42.1, y en su número 2 señala los requisitos necesarios para esta "no sujeción": "1º.- Que la oferta se realice dentro de la política retributiva general de la empresa o, en su caso, del grupo de sociedades y que contribuya a la participación de los trabajadores en la empresa; 2º.- Que cada uno de los trabajadores, conjuntamente con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, no tengan una participación, directa o indirecta, en la sociedad en la que prestan sus servicios o en cualquier otra del grupo, superior al 5 por 100; 3º.- Que los títulos se mantengan, al menos, durante tres años".

³⁰ Como una fórmula de participación de los trabajadores en el funcionamiento y progreso de la empresa, sin que ello implique necesariamente la participación en las decisiones, señala RIVERO LAMAS, J. "Participación de los trabajadores...", pág. 508, el "nuevo impulso" que ha experimentado la participación en el capital o los resultados económicos de la empresa, "al compás de las demandas de mayor flexibilidad en la fijación de los salarios, arbitrándose para ello fórmulas que tienen su punto de arranque bien en la ley (...) o bien en los convenios colectivos, para vincular una parte de la retribución a los resultados de las empresas".

³¹ En estos casos la participación del trabajador en los beneficios constituye un gasto del ejercicio deducible en la base imponible del IS, siendo improcedente, por ello, la aplicación del mecanismo corrector de la doble imposición de dividendos al que nos referiremos en su momento (vid. apartado II.-B del capítulo tercero).

Dentro de estos supuestos de contribuyentes que son socios de las entidades para las cuales trabajan, ha llegado a cuestionarse la existencia real de trabajo por cuenta ajena, cuando la mencionada entidad es una sociedad capitalista de propiedad familiar o una pequeña entidad en la que los empleados tienen una participación muy elevada³². Cuando el accionista o partícipe tiene un porcentaje importante en una empresa de dimensiones reducidas se plantea la duda de si, en estos casos, más que realización de trabajo por cuenta ajena, se está llevando a cabo una operación de “autoempleo” o realización de trabajo por cuenta propia, con la consecuente obtención de rendimientos de actividades económicas por la retribución de su trabajo, en lugar de rentas de carácter salarial. En este sentido, la Ley General de la Seguridad Social y la Ley 4/1997 de Sociedades Laborales, a efectos de su integración en el Régimen de la Seguridad Social, califican como trabajadores por cuenta propia o autónomos a estos socios-trabajadores que ejercen de forma directa o indirecta el control efectivo de la sociedad, de manera que deben integrarse en el régimen especial de trabajadores autónomos y no en el general³³.

³² Vid., SERRA CALLEJO, J. y SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ, M.A., *La prestación de servicios de socios y administradores en las sociedades de capital: cuestiones mercantiles, laborales, de seguridad social y fiscales*, Ed. CEF, Madrid, 1995, págs. 47-99. Asimismo, ALONSO OLEA, M. y TORTERO PLAZA, J.L., *Instituciones de la Seguridad Social*, 15ª ed., Cívitas, Madrid, 1997, págs. 489-490 quien se refiere a la polémica suscitada sobre el encuadramiento de estos socios trabajadores y administradores con anterioridad a la reforma de la Ley 66/1997, de acompañamiento a los presupuestos generales para 1998 y la Ley 4/1997 reguladora de las Sociedades Laborales. En relación con el régimen actual de estas entidades, posterior a la reforma de 1997, vid. ALONSO ESPINOSA, F.J., “Especialidades en el régimen...”, págs. 67-100; la edición 16ª de ALONSO OLEA, M. y TORTERO PLAZA, J.L., *Instituciones de la Seguridad Social*, cit., págs. 501-502; DÍAZ, E. y POZUELO CAMPILLO, J., “Sociedades Laborales y Cooperativas...”, cit., págs. 68-75; así como NEILA NEILA, J.M., *Sociedades Laborales: análisis sistemático de la Ley 4/1997, de 24 de marzo*, Ed. DYKINSON, 1998, págs. 324-331. Desde el ámbito jurisprudencial, véanse STS 4-VI-1996 y 29-I-1997.

³³ En este sentido, la DA 27ª de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (incorporada por la Ley 66/1997 de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 1998, con nueva redacción establecida por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 1999) establece la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos de “*quienes ejerzan funciones de dirección y gerencia (...) o presten otros servicios para una sociedad mercantil a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla*”. Control efectivo que se presume “*cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social*”. Además, respecto de las denominadas sociedades laborales, la Ley 50/98 aludida modifica el artículo 21 de la Ley 4/1997 de 27 de marzo, de Sociedades Laborales, estableciendo que los socios trabajadores de estas sociedades, “*cualquiera que sea su participación en el capital social (...) tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General o Especial de la Seguridad social que corresponda en función de su actividad. (...) No obstante, (...) estarán incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena o autónomos cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes (...) alcance, al menos, el cincuenta por cien*”. Esto, sin embargo, ocurre en pocos casos, pues el artículo 5 de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales, establece que “*Ninguno de los socios podrá poseer acciones o participaciones sociales que representen más de la*

De este modo, si los socios-trabajadores ejercieran el control efectivo de la sociedad podría considerarse -y así lo hacen la Ley 4/1997 y la LGSS- que el trabajo lo realizan por cuenta propia y con la única finalidad de obtener resultados positivos en el ejercicio. El carácter de prestación por cuenta ajena o retribución en concepto de salario pierde importancia en este último caso, en favor de la consideración de que tales socios trabajan en su propio y casi exclusivo beneficio, es decir, por cuenta propia, como si fueran realmente empresarios individuales. Desde el punto de vista de la normativa laboral se considera que tales socios son trabajadores autónomos y, ciertamente, podría considerarse que son titulares de la correspondiente actividad económica³⁴, toda vez que en la práctica la ordenación de los medios de producción corre de su cuenta, puesto que aportan la mayor parte del capital y prestan trabajo a la sociedad. A nuestro modo de ver, sería lógico calificar los rendimientos que obtengan estos socios como procedentes de la actividad económica, toda vez que como establece el artículo 25 LIRPF, “*Se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente (...) supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios*”.

tercera parte del capital social”.

³⁴ En opinión de BORRAJO DACRUZ, E., “Socios-trabajadores y administradores de sociedades de capital en el sistema de seguridad social”, *Actualidad Laboral*, núm. 39, 1997, pág. 960, la solución de asimilar estas situaciones ambiguas o complejas con la situación del socio mayoritario (que “no puede ser trabajador asalariado en la empresa-societaria”), negando la ajenidad y por tanto la existencia de trabajo “es discutible, en especial en el supuesto de sociedad-empresa familiar (...) La situación de independencia económica (y más aún , en caso de no convivencia) entre los familiares podría ser dato esencial”. Para MARTÍN VALVERDE A., “Contrato de trabajo y figuras afines...”, cit., págs. 25 y 29, sin embargo, puede tomarse en consideración el carácter de la retribución como “criterio complementario de diferenciación”, de tal modo que “si el grueso o toda la retribución de trabajo consiste en participación en beneficios, habrá que concluir que no nos encontramos ante un contrato de trabajo si debajo de una sociedad de capital subyace una efectiva sociedad familiar o sociedad controlada por un socio”, y “ello es así, incluso cuando la participación en beneficios se abona en forma de anticipo de percepciones periódicas fijas con posterior liquidación anual en función del resultado de la empresa.”

d') RENDIMIENTOS OBTENIDOS POR LOS SOCIOS DE TRABAJO DE LAS COOPERATIVAS.

Por último, también queremos hacer alusión a los socios de las cooperativas³⁵. En general, en estas entidades de base mutualista existen diferentes categorías de socios. Por un lado, los *socios en activo o socios-usuarios* que realizan la actividad que constituye el objeto de la cooperativa (art. 12 Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, en adelante LC)³⁶ y, por otro lado, los *socios de trabajo*, cuya actividad cooperativizada consiste en la prestación de su trabajo personal (artículo 13.4 LC). Esta diferenciación de socios no existe en las cooperativas de trabajo asociado ni en las de explotación comunitaria de la tierra pues, en ellas, todos los socios de activo son al mismo tiempo socios de trabajo, denominándose *socios trabajadores*³⁷. Por otro lado, sin perjuicio de la existencia de socios de trabajo y socios trabajadores, las cooperativas, como cualquier sociedad, pueden contratar eventualmente *trabajadores asalariados* (no socios). Se trata de personal contratado por las cooperativas, trabajadores por cuenta ajena que, como tales, reciben un salario pactado bajo una relación de dependencia. La cooperativa puede reconocer a su favor el derecho a percibir una retribución anual, de

³⁵ Las cooperativas son personas jurídicas que, junto con las sociedades laborales, constituyen la categoría genérica de Empresas de Trabajo Asociado, también llamadas empresas autogestionadas. Vid. ORTIZ LALLANA, M^a.C., *La prestación laboral de los socios...*, cit., pág. 2

³⁶ La actividad cooperativizada variará en función de la entidad correspondiente. Así, por ejemplo, las cooperativas de viviendas tienen por objeto proporcionar a sus socios "*alojamiento y/o locales para sí y las personas que con ellas convivan*" (artículo 89.1 LC); las cooperativas agrarias "*asocian a titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, que tienen como objeto la realización de todo tipo de actividades y operaciones encaminadas al mejor aprovechamiento de las explotaciones de sus socios*" (art. 93.1 LC); las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra que "*asocian a titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria, que ceden dichos derechos a la cooperativa y que prestan o no su trabajo en la misma, pudiendo asociar también a otras personas que sin ceder a la cooperativa derechos de disfrute sobre bienes, prestan su trabajo en la misma, para la explotación común de los bienes cedidos por los socios y de los demás que posea la cooperativa*" (art. 94.1 LC); las cooperativa de trabajo asociado "*que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros*". (art. 80.1 LC).

³⁷ Los socios de activo tienen una doble condición de "socio-usuario", de manera que se benefician del objeto por el que se constituye la cooperativa y además pueden participar en los beneficios excedentes que ésta obtenga. Cuando las cooperativas son de trabajo asociado no existen socios de trabajo distintos de los socios de activo, toda vez que la actividad cooperativizada de este tipo de cooperativas es precisamente la prestación de su trabajo, al tener "*por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo (...) a través de la organización en común de la producción de bienes y servicios para terceros*" (artículo 80.1 LC). Por tal razón, todos los socios que realicen la actividad para la cual se crean estas cooperativas serán siempre socios-trabajadores. En este sentido, el artículo 13.4 LC establece que "*serán de aplicación a los socios de trabajo las normas establecidas en esta Ley para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado*", con las peculiaridades indicadas en el propio precepto.

carácter salarial, cuya cuantía se fije en función de los resultados del ejercicio económico (art. 58.5 LC). De acuerdo con lo establecido en el artículo 23.1.a).2º de la LIRPF, tales percepciones son rendimientos del trabajo, tal y como hemos dicho que sucede con los trabajadores de cualquier sociedad capitalista que reciben parte de su salario en función de los beneficios sociales³⁸. Por el contrario, los socios de trabajo y los socios trabajadores, aunque también prestan su trabajo en favor de la cooperativa, tributan como perceptores de rendimientos del capital puesto que la relación jurídica existente entre ellos y la cooperativa es diferente. El artículo 80 LC establece expresamente que “*La relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria*”, frente a la relación laboral que vincula a los trabajadores contratados con la cooperativa³⁹.

En efecto, para adquirir la condición de socio de una cooperativa es necesario suscribir y desembolsar la cuantía que fije la Asamblea General como aportación obligatoria al capital social (art. 13.5 y 46 LC)⁴⁰, que será diferente para cada socio en función de su participación en la actividad cooperativizada. Por otro lado, los socios también podrán realizar aportaciones voluntarias (art. 47 LC). Sin embargo, sean obligatorias o voluntarias, ninguna de las posibles aportaciones al capital otorga derecho alguno sobre los beneficios excedentes de la entidad, dado que éstos se reparten en función de su implicación en la realización de las operaciones, servicios o actividades

³⁸ El artículo 86 de la Ley precedente (Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas) establecía para los trabajadores asalariados el derecho a participar en los “resultados favorables de la misma”, al tiempo que establecía que tal participación tenía carácter salarial. La Asamblea General determinaba la cuantía de la participación mediante un porcentaje del retorno cooperativo que correspondiera al socio-trabajador que prestara una actividad similar. Su participación en los resultados de la cooperativa tiene carácter salarial, por lo que, a efectos fiscales, recibía igualmente la calificación de rendimientos del trabajo personal dependiente. La Ley actual, como puede verse, ha ganado en claridad y coherencia al equiparar esa “participación” de los trabajadores que no son socios en los beneficios de la entidad como retribución salarial que se calcula con referencia a los resultados del ejercicio económico.

³⁹ La Ley 3/1987, General de Cooperativas no aclaraba la naturaleza jurídica de la relación existente entre los socios trabajadores y la cooperativa, sin embargo, desde la doctrina se afirmaba que el socio-trabajador “no está ligado por una relación de trabajo a la cooperativa” (Cfr. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.E., *Derecho del trabajo*, cit., pág. 156).

⁴⁰ De acuerdo con el artículo 46.1 LC, “Los Estatutos fijarán la aportación obligatoria mínima al capital social para ser socio, que podrá ser diferente para las distintas clases de socios o para cada socio en proporción al compromiso o uso potencial que cada uno de ellos asuma de la actividad cooperativizada”. De este modo la participación en la actividad cooperativizada condiciona no sólo la participación en los excedentes del ejercicio, sino también la participación en los fondos propios de la cooperativa. Los socios podrán realizar también aportaciones voluntarias (art. 47 LC).

que constituyan el objeto de la cooperativa, pero nunca en proporción a las aportaciones de capital que pudieran realizar.

Junto a los socios mencionados, las cooperativas pueden tener también *socios colaboradores*⁴¹. Se trata de personas físicas o jurídicas que, sin poder desarrollar o participar en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa, pueden contribuir a su consecución mediante el desembolso de la aportación económica que determine la Asamblea General. Las aportaciones realizadas por los socios colaboradores podrán exceder del 45 por 100 del total de las aportaciones al capital social. La Asamblea General fija asimismo los “*criterios de ponderada participación de los mismos en los derechos y obligaciones socioeconómicas de la cooperativa*” (art. 14 LC), acercándose así las posiciones de los socios de activo y los socios colaboradores.

Los rendimientos del capital que perciben todos estos socios de las cooperativas, en concepto de participación en los beneficios o excedentes, proceden del ejercicio del derecho de crédito a los mismos que nace a raíz del acuerdo de la Asamblea general. No puede decirse que constituyan contraprestaciones por las aportaciones realizadas, como, por otro lado, tampoco lo son los dividendos. Las aportaciones realizadas a una cooperativa tienen como consecuencia la adquisición de la condición de socio y el derecho a recibir intereses (artículo 48 LC), pero no el derecho a exigir la participación en beneficios. En efecto, siempre que los resultados económicos del ejercicio previos a su reparto hubieran sido positivos, las aportaciones al capital social, obligatorias o voluntarias, realizadas por los socios⁴² darán derecho al devengo de intereses por la parte efectivamente desembolsada que, en ningún caso, podrán exceder en más de seis puntos del interés legal del dinero⁴³.

⁴¹ La Ley 3/1987, General de Cooperativas, hoy derogada, consideraba a las personas que realizaban aportaciones al capital social sin participar en la operación cooperativizada como meros “asociados”, pues no toman parte en las actividades propias del objeto social de la cooperativa, pero participan en su capital social. Sin embargo, algún autor, como ALMIÑANA DÍAZ, E. y POZUELO CAMPILLO, J., “Sociedades Laborales y Cooperativas...”, cit., pág. 70, consideraba que los “asociados” eran “auténticos socios capitalistas”. La nueva LC parece pronunciarse en el mismo sentido, al pasar a considerarlos como “socios colaboradores”, sin establecer diferencias entre ellos y el resto de los socios al tiempo de recibir las correspondientes remuneraciones por sus aportaciones al capital.

⁴² Vid. SERRANO SOLDEVILLA, A.D., “Las sociedades con base mutualista”, en VVAA, (coórd.) G.J. Jiménez Sánchez: *Derecho mercantil*, cit., pág. 403.

⁴³ La LC en vigor se refiere de forma genérica a los intereses de los socios por sus aportaciones obligatorias al capital y nosotros, por su condición de socios, consideramos incluidos entre ellos a los

Estas remuneraciones que perciben los socios de las cooperativas por las aportaciones realizadas junto a los intereses debidos por la cooperativa a obligacionistas y demás acreedores⁴⁴, se consideran gastos deducibles a la hora de contabilizar los resultados del ejercicio económico (art. 57.2 LC)⁴⁵. Por ello, aunque los socios aportantes de capital tengan derecho a percibir tal contraprestación como consecuencia de su participación en fondos propios de la cooperativa integrarán en la base imponible del IRPF el 100 por 100 de las remuneraciones que obtengan por su aportación al capital social de la cooperativa, tal y como establece el artículo 23.1.b) de la LIRPF. Es decir, se trata de rendimientos procedentes de la participación en fondos propios de entidades que no dan lugar a una doble imposición, precisamente porque tal fenómeno no se produce, puesto que el IS grava los excedentes del ejercicio una vez que se han deducido como gastos, entre otros, los intereses mencionados, esto es, la remuneración de las aportaciones al capital social⁴⁶.

De cualquier forma, por su condición de socios, los cooperativistas tienen un derecho abstracto a participar en las ganancias sociales, sin que el derecho de crédito, fuente de rendimientos, nazca antes del acuerdo de la Asamblea general. Con anterioridad a la entrada en vigor de la LC, la calificación en relación con la participación en los excedentes netos de la cooperativa resultaba problemática, puesto que la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, no establecía expresamente

socios colaboradores. La Ley anterior distinguía entre los intereses que recibían los socios y los que obtenían los asociados que no eran tratados como aquéllos. Los "asociados" pactaban con la cooperativa su montante con los límites que establecía el artículo 40.7 de la Ley 3/1987, General de Cooperativas. Decía este precepto que no podía ser *"inferior al percibido por los socios, ni exceder en más de cinco puntos del tipo de interés básico del Banco de España"*.

⁴⁴ Establece la nueva LC la posibilidad de captar recursos financieros de socios y terceros mediante la emisión de participaciones especiales (artículo 53), emisión de obligaciones y otros títulos participativos que tendrán la consideración de valores mobiliarios (art. 54), cuyas remuneraciones, sean fijas o variables, junto a las que correspondan por las aportaciones al capital social, tendrán carácter deducible en la determinación de los resultados del ejercicio antes del IS (art. 57.2).

⁴⁵ Dice el artículo 83.1 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas (BOE del 8) que *"Se considerarán como gastos, para fijar el excedente neto o, en su caso, las pérdidas, del ejercicio económico, los siguientes (...) c) Los intereses devengados por los socios y por los asociados, por sus aportaciones al capital (...) y por los obligacionistas y los demás acreedores"*.

⁴⁶ Nos remitimos al capítulo 3º de este trabajo, pues en él analizamos los rendimientos del capital procedentes de la participación en fondos propios de entidades y, en consecuencia, el fenómeno de la doble imposición de dividendos corregido por la LIRPF.

cual era la naturaleza correspondiente a las rentas obtenidas por los cooperativistas, aunque por un lado, se refería a los anticipos laborales y, por otro, a los retornos cooperativos⁴⁷. A pesar de ello, podía deducirse el carácter laboral de los primeros, ya que el art. 83 de la norma aludida establecía su consideración como gasto deducible a la hora de contabilizar el excedente neto de la cooperativa. Se señalaba además que los anticipos laborales debían valorarse conforme a las retribuciones que normalmente satisficieran las empresas de similar actividad en la zona donde la cooperativa realizara la actividad laboral, aunque el anticipo realmente abonado fuese inferior.

La normativa fiscal, por el contrario, sí se pronuncia expresamente al respecto. Concretamente, con relación a los socios-trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado y a los socios de trabajo del resto de cooperativas, el artículo 28.1 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen fiscal de las cooperativas⁴⁸, relativo a retenciones, establece que dentro de las rentas que éstos perciban “*se distinguirán los rendimientos que procedan del trabajo personal de los correspondientes al capital mobiliario, considerándose rendimientos del trabajo personal el importe de los anticipos laborales, en cuantía no superior a las retribuciones normales en la zona*”

⁴⁷ A la hora de diferenciar tales conceptos, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 20/1990, las sentencias del TS de 14 de noviembre de 1987 y de 13 de julio de 1989 argumentaban que “*anticipos laborales y retornos cooperativos son conceptos distintos, de contenido y significado diferentes. Los primeros son exclusivamente fruto de la prestación de un trabajo, sin perjuicio de la condición de socio de quien lo presta. Por el contrario, los llamados -retornos cooperativos- son el resultado no sólo de aquel trabajo personal, sino también de la mayor o menor incidencia de los gastos generales y de la liquidación de intereses de capitales ajenos*”.

⁴⁸ Esta norma acababa, así, con las dudas respecto a la calificación de estos rendimientos, siguiendo la tendencia jurisprudencial que se había generalizado en este sentido. Vid, por todas, STS de 19 de mayo de 1987, que califica el *retorno cooperativo* como “el excedente a repartir entre los socios al cabo del ejercicio económico” y el *anticipo laboral a cuenta* “como la cantidad que el socio cooperativista debe percibir en plazos mensuales o inferiores, en cuantía similar a determinados módulos salariales, para subvenir a sus necesidades ordinarias”. Y en tal sentido, afirmaban GRACIA PELIGERO, C.J. y LAGUARDIA GRACIA, A., *La dual posición del socio-trabajador en las cooperativas de trabajo asociado*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996., págs. 16-17, que “Es su cualidad de socio la que posibilita y determina su derecho a los retornos cooperativos (expresión ésta, propia y peculiar del ámbito cooperativo, pero cuyo significado no difiere en gran medida de los <<beneficios>> en la terminología societaria) (...). Paralelamente, y respecto (...) del referido concepto de <<anticipo laboral>> (...) en el momento actual dichas controversias pretéritas acerca de su naturaleza parecen ya finalmente superadas resultando plenamente acertada y consolidada su calificación como <<laboral>>. Y ello por cuanto, si bien los <<anticipos>> son entregas <<a cuenta>> del resultado (anual) del ejercicio económico en curso, se perciben periódicamente, en cuantía similar a las retribuciones normales de la zona y sector de actividad, según puesto de trabajo o categoría profesional, siendo su finalidad primordial la de subvenir las necesidades ordinarias del socio trabajador”. Sobre el concepto y diferencias entre estos dos tipos de rendimientos vid, SANTIAGO REDONDO, K.M., *Socio de cooperativa y relación laboral*, Ed. IBIDEM, Madrid, 1998, págs. 206-254. También en este sentido, STS de 15 de junio de 1992 (FJ.3º); STSJ de Aragón de 5 de abril de 1994.

para el sector de actividad correspondiente (...) A estos efectos, se asimilarán a dividendos la parte del excedente disponible del ejercicio económico que se acredite a los socios en concepto de retorno cooperativo”⁴⁹. De acuerdo con esta norma, se estaría considerando que los anticipos referidos se corresponden con las “normales” contraprestaciones retributivas de trabajo satisfechas por la cooperativa en favor de sus socios-trabajadores. A efectos fiscales, por tanto, se tratarían como rendimientos que “vienen dados por la actividad desarrollada y son esencialmente consecuencia y contraprestación por ella, que los precisa”⁵⁰, sin importar que las partes de la relación jurídica hayan realizado un contrato de sociedad y no de trabajo⁵¹ y con independencia de que se constituyan con los beneficios de la propia cooperativa⁵².

A la luz de la Ley 3/1987, General de Cooperativas, los socios-trabajadores tenían una doble condición: societaria y laboral. Y ello permitía considerar que se producían dos tipos de rendimientos generados en virtud de relaciones jurídicas diferentes: por un lado, las contraprestaciones por el trabajo personal realizado (anticipos laborales) y, por otro, los rendimientos procedentes de los excedentes de los beneficios obtenidos por la cooperativa (retornos cooperativos) que se repartían en proporción a la realización de la actividad cooperativizada (prestación de trabajo o cualquier otro tipo de actividad). Las cantidades que excedían del “normal anticipo

⁴⁹ Esta calificación es reiterada en el artículo 30.a) de la Ley en el que se establece que “Se considerarán rendimientos del capital mobiliario, los retornos cooperativos que conforme a lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la presente Ley estuvieran sujetos a retención”.

⁵⁰ Cfr. SANTIAGO REDONDO, K.M., *Socio de cooperativa y relación laboral*, cit., pág. 218.

⁵¹ La doctrina mercantil no es unánime a la hora de calificar la relación jurídica que se establece entre el socio y la cooperativa. Así, dicen ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.E., *Derecho del trabajo*, cit., págs. 155-156, que “el <<socio-trabajador>> no está ligado a la cooperativa por un contrato de trabajo, sino de tipo societario” y aunque reconocen que, por lo que se refiere a las cooperativas de trabajo asociado, la asociación de sus miembros para realizar trabajos personales, ejecutar obras, tareas o servicios en favor de terceros le aproximan al trabajador por cuenta ajena, consideran que “en definitiva, el socio no está ligado por una relación de trabajo a la cooperativa”. En contra, sin embargo, SANTIAGO REDONDO, K.M., *Socio de cooperativa y relación laboral*, cit., págs. 31-36, considera admisible la coexistencia de una relación laboral y una de tipo asociativo en el seno de un único contrato de sociedad. En el mismo sentido ORTIZ LALLANA, M^a.C., *La prestación laboral de los socios...*, cit., págs. 40-42.

⁵² “Por lo demás -afirma en este sentido ORTIZ LALLANA, M^a.C., *La prestación laboral de los socios...*, cit., págs. 43-44 -, el hecho de que el anticipo laboral constituya una participación en los beneficios podría suponer la introducción de un factor aleatorio en la retribución del trabajo incapaz por sí solo de desvirtuar su carácter salarial; máxime cuando existen hoy relaciones laborales cuya retribución depende de un elemento incierto y ajeno a las partes y se plasma de diversas formas, todas las cuales son admisibles al amparo del artículo 26.1”.

laboral” se equiparaban a los retornos cooperativos. Es decir, la cantidad recibida por el cooperativista en concepto de anticipo laboral, siempre que resultara equiparable a las retribuciones laborales de la zona y sector en que se realizaba el correspondiente trabajo o servicio, se entendía que constituía una retribución o contraprestación que obtenía el socio por el trabajo realizado en favor de la cooperativa⁵³. Sin embargo, si tal contraprestación era excesiva y desproporcionada en relación con la prestación de hacer, se consideraba que existía un “sobreprecio”, cuyo origen no sería ya el trabajo realizado por el socio sino la participación en los beneficios excedentes de la cooperativa obtenidos a cuenta de la cantidad que, en su caso, correspondiera en el reparto final.

En la misma línea de la LGC -hoy derogada-, la Ley 20/1990, de Régimen fiscal de las cooperativas equiparaba, a efectos fiscales, estos “sobresalarios” a los retornos cooperativos⁵⁴. Se consideraba que tanto los socios de trabajo (cooperativas, en general) como los socios-trabajadores (cooperativas de trabajo asociado) combinaban los *derechos propios de los trabajadores* -entre ellos, el de percibir, en un plazo no superior al mes, la correspondiente retribución laboral en forma de “anticipos laborales” a cuenta de los resultados del ejercicio- con los *derechos configuradores de la condición de socio* -derecho a participar en los beneficios económicos de la entidad o “retorno cooperativo”-.

Sin embargo, en la actualidad ha desaparecido el concepto “anticipo laboral” de la normativa reguladora de las cooperativas. Es más, la reciente LC establece de forma expresa que *“la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria.”* Y, en consecuencia, se refiere a las percepciones a cuenta de los excedentes de la cooperativa, a los que tienen derecho tales socios en función de su participación en la actividad cooperativizada, como *“anticipos societarios”*, respecto de los cuales afirma *“que no tienen la consideración de salario”*. Desde esta nueva orientación dada por la

⁵³ En este sentido, ORTIZ LALLANA, M^a.C., *La prestación laboral de los socios...*, cit., pág. 43, entiende que existe una doble posición del socio-trabajador respecto a los miembros de las cooperativas de Trabajo Asociado pues, al recibir estos anticipos laborales, “en la medida en que se vinculan al puesto de trabajo o categoría profesional desempeñada y toman como punto de referencia la zona o sector de actividad de que se trate, parecen hacer referencia a la condición de trabajador y no a la de socio, siendo independiente de la aportación social realizada”.

⁵⁴ Vid. MARTÍN QUERALT, J., “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, en VVAA: *Curso de Derecho tributario...*, cit., pág. 54-55.

LC al régimen jurídico de las cooperativas⁵⁵ nos parece cuestionable la vigencia del artículo 28.2 de la Ley 20/1990, dado que la norma mercantil clarifica su naturaleza que deja de ser mixta laboral-societaria. Si bien es cierto que, pese al cambio de denominación producido, los mencionados “anticipos” siguen siendo percepciones periódicas en función de la actividad desarrollada a cuenta de los excedentes de la cooperativa cuya cuantía constituye un gasto deducible a la hora de determinar el resultado del ejercicio económico antes de la consideración del IS, no puede obviarse que tales cantidades no tienen ya carácter laboral.

En efecto, como ya hemos puesto de manifiesto, en la cooperativa existen diferentes tipos de socios, entre los cuales se encuentran los “socios de activo” que realizan la actividad para cuya realización se constituye la cooperativa en cuestión y los “socios de trabajo” *“cuya actividad cooperativizada consistirá en la prestación de su trabajo personal en la cooperativa”* (art. 13.4 LC). Junto a ellos, los “socios colaboradores” que, *“sin poder desarrollar o participar en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa, pueden contribuir a su consecución”* (art. 14 LC). Todos ellos son “socios” de la cooperativa que se unen con el fin último de conseguir cierta rentabilidad económica *“y el éxito de su proyecto empresarial”*⁵⁶. Por su participación en la actividad cooperativizada, los socios tendrán acceso a los beneficios procedentes del desarrollo de la misma, ya sea en forma de anticipos societarios ya como retornos cooperativos⁵⁷, y por las aportaciones al capital social

⁵⁵ La Exposición de Motivos de la LC proclama su intención de conseguir que la formulación jurídica de la cooperativa “encuentre sólidos soportes para su consolidación como empresa”. Por tal razón, pretende compatibilizar los valores tradicionales del cooperativismo “con el fin último del conjunto de socios que es la rentabilidad económica y el éxito de su proyecto empresarial”, esto es, “construir una empresa viable con la que los socios se identifican al apreciar en ella la realización de un proyecto que garantiza su empleo y vida profesional”. Y ello, porque su “objetivo prioritario es reforzar la consolidación empresarial de la cooperativa”.

⁵⁶ Cfr. Exposición de Motivos de la reciente LC. En tal sentido define la cooperativa el artículo 11 LC como *“una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional”*. (El subrayado es nuestro).

⁵⁷ El artículo 58.4 LC establece que *“El retorno cooperativo se acreditará a los socios en proporción a las actividades cooperativizadas realizadas por cada socio en la cooperativa”*. De manera que, si los socios de trabajo son *“personas físicas, cuya actividad cooperativizada consistirá en la prestación de su trabajo personal en la cooperativa”* (art. 13.4 LC), eso significa que los anticipos societarios que perciben *“según su participación en la actividad cooperativizada”* (art. 80.4 LC) son en realidad retornos cooperativos.

podrán obtener los correspondientes intereses. De cualquier modo los socios obtienen rendimientos del capital por su condición de tales y no como consecuencia de una relación laboral.

La LIRPF establece que se considerarán como rendimientos del capital obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad, además de los dividendos propiamente dichos y otras figuras asimiladas a éstos, “*cualquier otra utilidad, distinta de las anteriores, procedente de una entidad por la condición de socio, accionista, asociado o participe*”. En este concepto se incluyen los retornos cooperativos y las cantidades que puedan obtener los socios cooperativistas a cuenta de aquellos, dado que no son contraprestaciones remuneratorias por el trabajo realizado en favor de la entidad, sino “producto del resultado económico del ejercicio”⁵⁸. Por ello, en cuanto a su posición de socios, participan en los excedentes netos de la cooperativa considerados como repartibles conforme a lo establecido en los Estatutos o, en su defecto, según lo que acuerde la Asamblea General (art. 58 LC) que se reúne, entre otras cosas, para resolver sobre la distribución de excedentes (artículo 21.2 LC)⁵⁹. Desde el momento en que este órgano mutualista adopta la decisión de reparto, inmediatamente después de la aprobación de las cuentas del ejercicio, nace en favor de los socios de la cooperativa un derecho de crédito a la obtención de retorno cooperativo⁶⁰. A efectos fiscales, los cooperativistas se encuentran en las mismas condiciones que los titulares del derecho al dividendo acordado por la Junta General de accionistas de las sociedades anónimas. Es decir, tienen el papel de acreedores de la entidad con independencia de que, en lugar de calcularse el porcentaje de participación

⁵⁸ Cfr. SANTIAGO REDONDO, K.M., *Socio de cooperativa y relación laboral*, cit., pág. 218. Vid., en este sentido, la STS de 23 de mayo de 1986, en la que el Tribunal considera que “no enerva esta conclusión la circunstancia de que el reparto se efectúe en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas”.

⁵⁹ Vid., por todos, SERRANO SOLDEVILLA, A.D., “Las sociedades con base mutualista”, cit., pág. 404. La Asamblea General, entre otras cosas, decide sobre la aplicación de los resultados del ejercicio (excedentes netos) que, después de realizadas las dotaciones obligatorias a los Fondos de Reserva Obligatoria y al de Educación y Promoción, establecidos legalmente, podrán revertir en la actividad mutualista incorporándose al capital social, incrementar los Fondos obligatorios aludidos, constituir un Fondo de Reserva voluntario o repartirse en concepto de retornos cooperativos y, en su caso, como participación en resultados de los trabajadores asociados de la cooperativa (págs. 409-410).

⁶⁰ En el caso de que la cooperativa tuviese pérdidas, el socio-trabajador no recibiría renta alguna en concepto de retorno cooperativo, pues éstos proceden de los excedentes netos del ejercicio, una vez deducidos los impuestos y realizadas las correspondientes dotaciones al Fondo de Reserva obligatorio y/o al Fondo de Educación y Promoción en las cuantías legalmente establecidas.

en función de la aportación al capital social, se establezca sobre la base de su contribución a la actividad cooperativizada (art. 58 LC). Esta es la razón por la que en el supuesto concreto de las cooperativas de trabajo asociado, el reparto de los excedentes cooperativos se lleve a cabo en función del trabajo del socio⁶¹.

Podrían plantearse dudas sobre la calificación de las rentas correspondientes a los retornos cooperativos que perciben los socios-trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado puesto que se reparten en función de la realización de la actividad de la cooperativa y ésta consiste en una prestación de trabajo. Dado que el socio-trabajador de este tipo de cooperativas presta sus servicios en condición de socio, puede decirse que “la relación de trabajo tienen su origen en el vínculo societario”⁶². Así se infiere del propio artículo 80.1 LC, en el que se establece expresamente que la relación jurídica que vincula a estos socios con la cooperativa es societaria. El socio de trabajo o socio-trabajador se convierte en miembro de la cooperativa sin que tal condición se altere por el hecho de ser al mismo tiempo “prestador de servicios”⁶³, ya que el trabajo que realiza es la forma de participar en la actividad que constituye el objeto de la cooperativa, al ser ésta de trabajo asociado. Por tanto, la calificación adecuada de estos retornos cooperativos es, igualmente, la de rendimientos del capital y no del trabajo.

A modo de conclusión podría afirmarse que en las cooperativas -sean o no de trabajo asociado-, las posiciones “socio y trabajador; trabajador y socio, no son incompatibles (...)” puesto que “la vinculación del socio-trabajador con la cooperativa estará marcada por su relación asociativa, por el carácter social de su trabajo”⁶⁴. En virtud de la relación jurídica que vincula a estos socios con la entidad en la que

⁶¹ De todos los tipos de cooperativas, es en la de trabajo asociado donde la doble condición de socio-trabajador adquiere mayor intensidad pues, al asociarse para trabajar (Cfr. SANTIAGO REDONDO, K.M., *Socio de cooperativa y relación laboral*, cit., pág. 70), los socios de activo son al mismo tiempo socios de trabajo, de manera que éstos tienen “un auténtico *status* jurídico propio y peculiar” (Cfr. GRACIA PELIGERO, C.J. y LAGUARDIA GRACIA, A., *La dual posición del socio-trabajador*, pág. 15). En este sentido, ORTIZ LALLANA, M^a.C., *La prestación laboral de los socios...*, cit., págs. 33 y s.s. y las opiniones jurisprudenciales plasmadas en STS de 19 de mayo de 1987 (FD.5^o) (Ar. 3734); STS de 29 de mayo de 1990 (FD.2^o) (Ar. 4516); STSJ de Aragón, de 5 de abril de 1994.

⁶² Cfr. ORTIZ LALLANA, M^a.C., *La prestación laboral de los socios...*, cit., pág. 33.

⁶³ Cfr. ORTIZ LALLANA, M^a.C., *La prestación laboral de los socios...*, cit., pág. 33.

⁶⁴ Por ello, afirma además SANTIAGO REDONDO, K.M., *Socio de cooperativa y relación laboral*, cit., págs. 54-55, que “La relación laboral, de existir, nacerá del contrato de sociedad; se dará entre el socio y la cooperativa; no será independiente de la relación societaria”.

participan, no encontramos, por tanto, inconveniente en calificar como rendimientos del capital las cantidades que reciban como consecuencia de su participación en los excedentes de la cooperativa, tanto si se trata de retornos cooperativos, como de anticipos a cuenta. De acuerdo con lo establecido en el artículo 23.1.c) de la Ley 40/1998, tales cantidades se perciben “*por la condición de socio, accionista, asociado o partícipe*” y no en concepto de trabajadores de la cooperativa⁶⁵. En ninguno de los dos casos las prestaciones proceden de una relación laboral, sino asociativa.

La conclusión que extraemos de lo expuesto es que la calificación del rendimiento depende de la relación jurídica en virtud de la cual nace el derecho de crédito que le legitima para exigir el pago del correspondiente rendimiento. Será pues necesario que dicha relación jurídica no sea laboral y que tal derecho de crédito nazca como consecuencia de una relación jurídica de sociedad para poder afirmar que nos encontramos ante rendimientos del capital.

b) RENDIMIENTOS OBTENIDOS POR INVENTORES-TRABAJADORES (INVENCIONES LABORALES).

Aunque la Ley no especifique en qué supuestos concretos la propiedad industrial genera rendimientos del capital, del conjunto de preceptos que constituyen la Ley reguladora del Impuesto y su reglamento de desarrollo puede deducirse que la titularidad de estos bienes inmateriales con aplicación industrial no siempre produce rendimientos del capital. No obstante, pese a lo que pudiera parecer, los rendimientos de la propiedad industrial que no son rendimientos del capital no suelen ser rendimientos profesionales y, menos aún, empresariales, puesto que la mayor parte de las invenciones se obtienen en el ámbito de relaciones jurídicas de trabajo o servicios⁶⁶. Entre ellas se

⁶⁵ Por contra, para CRESPO MIEGIMOLLE, M., *Régimen Fiscal de las Cooperativas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 158-159, “Aparentemente, esta cuestión de los excedentes y del retorno o destino de excedentes, pudiera parecer igual o semejante a la del reparto de ganancias y dividendos de las sociedades y cooperativas civiles y mercantiles; pero no es así y sería equívoco e injusto identificarlo”. “(...) el socio al percibir los retornos en las Cooperativas, no recibe una ganancia, sino lo que ya es suyo en justicia y que dejó de percibir en su momento, al realizar una actividad cooperativizada, dejándolo transitoriamente en la cooperativa como aportación y para hacer viable el capital de la misma”.

⁶⁶ En este sentido, desde la propia Oficina Española de Patentes y Marcas, se afirma que, actualmente, “la invención se ha convertido en una labor de grupo y puede decirse que es una ficción legal presumir, como hacen las leyes de propiedad industrial, la existencia de inventores aislados a quienes se puedan atribuir individualmente los descubrimientos patentados que, en realidad, proceden de laboratorios en los

encuentran las denominadas “invenciones laborales”⁶⁷. Los rendimientos devengados no se calificarán en estos casos como procedentes del capital, sino como rendimientos del trabajo personal. Por tal razón, mencionamos ahora este tipo de rendimientos procedentes de la propiedad industrial, que se generan a raíz de las denominadas invenciones laborales cuya titularidad corresponde al contribuyente⁶⁸.

Estas invenciones reguladas en la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (LP), son “realizadas por trabajadores por cuenta ajena, con ocasión del desempeño de sus funciones profesionales”⁶⁹. En cuanto invenciones son susceptibles de protección mediante las denominadas patentes de invención⁷⁰ o modelos de utilidad. Sin embargo, al ser realizadas por un trabajador durante la vigencia de su contrato o relación de trabajo con la empresa, tributan como rendimientos del trabajo⁷¹, toda vez que el derecho de crédito que permite su obtención nace de la relación laboral. Se trata, por tanto, de rendimientos procedentes de la propiedad industrial cuya fuente (derecho de

que trabajan cientos de técnicos que sólo pueden ser mantenidos por las grandes empresas” (Cfr. CANTERO SÁNCHEZ, J., “Los derechos de propiedad industrial: su valor económico”, *RIEE*, núm. 1, 1998, pág. 257).

⁶⁷ La Ley de Propiedad Industrial (Artículos 15 a 20 de la LPI) y la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes en su Título IV (artículos 140-142)), protege estas invenciones laborales. Lo cierto es que “Las dificultades de todo orden a que debe hacer frente el inventor individual, tanto en el aspecto de la propia investigación como en el de la protección de los resultados (obtención de una patente) y de la rentabilidad económica de los mismos, hacen que una gran mayoría de las invenciones que se realizan en el mundo corran a cargo de inventores que se hallan bajo una relación de dependencia y deban ser consideradas, por tanto, como invenciones laborales”. (Cfr. HIDALGO LLAMAS, M., “Las invenciones realizadas por el trabajador de la empresa: Régimen jurídico en el derecho comparado y en el derecho español. La experiencia de la OEPM en esta materia”, *RIEE*, núm. 1/1998, pág. 169).

⁶⁸ En este sentido, dice LASARTE ÁLVAREZ, J., “Art. 18. Rendimientos de actividades profesionales y empresariales”, en *VVAA: Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1983, pág.156, que “conviene aclarar que los profesionales y artistas no siempre se asimilan a los empresarios, porque puede suceder que aquéllos no ejerzan libremente su actividad, sino que la realicen para un tercero con el que les une una relación laboral que los caracteriza como empleados o trabajadores dependientes, por lo que sus rentas serán tratadas fiscalmente como procedentes del trabajo personal”.

⁶⁹ Cfr. ILLESCAS ORTIZ, R., “Las patentes y otras creaciones”, en AAVV (coord.) G. Jiménez Sánchez: *Derecho Merantil*, vol.1, Ed. Ariel, Barcelona, 1997, pág. 538. Son como afirmaba con anterioridad PÉREZ PÉREZ, M., *Invenciones laborales de trabajadores, profesionales...*, cit., pág. 70 “las obtenidas por un trabajador que ocasionalmente sea inventor y no las conseguidas por un inventor que eventualmente pueda ser trabajador”

⁷⁰ En el apartado II.-A del capítulo tercero, epígrafe 1.b. f’, de este trabajo profundizamos en el estudio de la patente y su licencia, pues la cesión de esta última puede generar para el licenciante rendimientos del capital si no se realiza en el ámbito de una actividad económica.

⁷¹ Vid. PÉREZ PÉREZ, M., *Invenciones laborales de trabajadores, profesionales...*, cit., págs. 126 y s.s.

crédito) no nace de una operación de cesión temporal del uso de los derechos de explotación de la invención (licencias), sino que es consecuencia de la prestación de un trabajo a favor de un tercero, respecto del cual, el contribuyente es trabajador dependiente.

B) DISTINCIÓN ENTRE RENDIMIENTOS DEL CAPITAL Y RENDIMIENTOS DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.

1. LA RELACIÓN JURÍDICA SUBYACENTE COMO CRITERIO DE DISTINCIÓN: AFECTACIÓN DE LOS ELEMENTOS PATRIMONIALES.

La necesidad de llevar a cabo esta distinción entre los rendimientos de capital y los rendimientos de actividades empresariales o profesionales, se encuentra en el propio concepto de los rendimientos del capital. El artículo 19 de la LIRPF establece como exigencia fundamental del mismo la *no afectación* del elemento patrimonial generador del rendimiento a las actividades económicas realizadas por el propio contribuyente. En consecuencia, cuando una persona física obtiene rendimientos procedentes del capital en los términos establecidos en los artículos 20 y siguientes de la LIRPF, y tal percepción se produce en el marco de una actividad económica (al encontrarse afecto a la misma el elemento patrimonial que constituye la fuente de aquéllos), nos encontramos ante rendimientos de actividades económicas⁷².

Así lo establecía expresamente la Ley 18/1991 en algunos supuestos. El artículo 37.3 de esta norma calificaba como rendimientos del capital los *“procedentes de la propiedad industrial que no se encuentre afecta a actividades empresariales o profesionales realizadas por el sujeto pasivo”*; *“los procedentes de la prestación de asistencia técnica, salvo que dicha prestación tenga lugar en el ámbito de una actividad*

⁷² Vid. Resolución TEAC de 13 de enero de 1993. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., *Sistema tributario español y comparado*, 2ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 290, para quien “se ha de notar que la Ley 18/1991 distingue los elementos patrimoniales afectos (...) a actividades empresariales o profesionales y (sic) de aquellos que no lo están. Los rendimientos de los afectos se confundirán con los demás de dichas actividades lucrativas, y, en cambio, los no afectos serán computados en el Impuesto sobre la Renta como rendimiento del capital (mobiliario o inmobiliario). Es decir, en una ocasión más responde el Impuesto a su carácter analítico”. La justificación de este tratamiento jurídico, en palabras de GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *Fiscalidad de la afectación de bienes a la empresa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1995, pág. 17, “responde a la idea de que estos bienes no producen rendimientos separados de los beneficios empresariales, con la notable diferencia de los bienes no afectos que producen unos rendimientos propios de su cesión de uso o de aprovechamientos esporádicos”.

empresarial; o “los procedentes del arrendamiento de bienes muebles, negocios o minas que no constituyan actividades empresariales”. Estas referencias concretas a la necesidad de la no afectación de la fuente de renta las encontramos también en la LIRPF actual. Y no solamente de forma específica, como señala el artículo 23.4.a), dedicado a los rendimientos “...*procedentes de la propiedad industrial que no se encuentre afecta a actividades económicas realizadas por el contribuyente*”, sino, incluso, de forma genérica para todos los rendimientos del capital. Por ello, al definir los rendimientos del capital, el artículo 19 señala como requisito común a todos ellos la necesidad de que los elementos patrimoniales que constituyen su fuente no se encuentren afectos a las actividades económicas del contribuyente⁷³.

De la lectura conjunta de estos preceptos se infiere que en tales circunstancias, esto es, cuando existe *afectación*, las operaciones de cesión temporal del uso o explotación de bienes muebles, inmuebles, concesiones administrativas, etc. están inmersas en la actividad económica global que realiza el contribuyente como empresario o profesional. Por ello, todas las relaciones jurídicas que se establezcan -y, entre ellas, las generadoras de rendimientos del capital- estarán orientadas al mismo fin: obtener un beneficio económico como consecuencia de la realización de una actividad económica concreta⁷⁴. Esa finalidad única de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios con ánimo de lucro justifica la propia realización de los diferentes tipos de negocios y operaciones generadores de unas rentas que transmutan su naturaleza, cualquiera que sea, y se convierten en rendimientos de la actividad económica⁷⁵.

⁷³ Esta delimitación negativa de los rendimientos del capital no es exclusiva de la propiedad industrial; Así, por ejemplo, el artículo 38 de la Ley 18/1991 ha sido sustituido por el número 4 del artículo 23.3 que ha mantenido prácticamente intacta la redacción originaria y, por tanto, la referencia a la no afectación, estableciendo “*que no tienen la consideración de rendimientos del capital mobiliario, sin perjuicio de su tributación por los conceptos que corresponda, la contraprestación obtenida por el contribuyente por el aplazamiento o fraccionamiento del precio de las operaciones realizadas en desarrollo de su actividad económica habitual.*”

⁷⁴ “Consecuentemente, -afirma en este sentido CENCERRADO MILLÁN, E., *La tributación del patrimonio empresarial...*, pág. 22- es la instrumentalización de las relaciones jurídicas activas y pasivas respecto de la actividad económica desempeñada por la persona física, lo que confiere a las mismas el grado de unidad suficiente para la aplicación del régimen tributario específico”.

⁷⁵ En relación con este aspecto teleológico de la afectación, vid., GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *Fiscalidad de la afectación...*, cit., pág. 32.

En definitiva, no existe una fuente única de los hoy denominados rendimientos de actividades económicas (antes rendimientos de actividades empresariales o profesionales) sino, más bien, una pluralidad de relaciones jurídicas organizadas de forma unitaria por el sujeto pasivo, que convergen en el mismo destino: el desarrollo de la actividad económica correspondiente⁷⁶. Calculado a partir del balance contable, el rendimiento económico o beneficio resulta de la comparación del activo y el pasivo, lo que constituye, entre otras cosas, el resultado de disminuir los ingresos obtenidos en el ejercicio económico con los gastos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad soportados durante el mismo. Tales ingresos y gastos proceden de las más variadas relaciones jurídicas que vinculan al empresario y al profesional con infinidad de sujetos: socios, clientes, proveedores, entidades de crédito, etc. Por esta razón, cuando un sujeto presta un servicio -como puede ser la prestación de asistencia técnica-, cede un elemento afecto a la misma, etc. en el ámbito de una actividad económica, todas las rentas que obtenga, con independencia del tipo de negocio jurídico que las haya originado, se considerarán procedentes de tal actividad⁷⁷. Y ello, al margen de que su obtención efectiva pudiera ser consecuencia del ejercicio de un derecho de crédito -fuente de rendimientos del capital- puesto que, de ser así, ese derecho sería un elemento patrimonial afecto a la actividad económica.

Se entienden desafectados los bienes y derechos, empleados normalmente en la actividad económica del contribuyente, que son cedidos temporalmente a un tercero a cambio de un precio, puesto que dejan de participar en el desarrollo de la misma. No obstante, si la cesión de dichos elementos patrimoniales constituyera el objeto de la actividad económica del contribuyente se calificarían como procedentes de ésta. Es decir, sólo cuando la relación jurídica obligatoria que se establece en virtud de la cesión no tiene como finalidad contribuir al desarrollo de la actividad empresarial o profesional

⁷⁶ La necesidad de la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de los recursos humanos o bien de ambos, constituyen el aspecto funcional de la actividad económica del empresario (empresa). Respecto de los aspectos subjetivo, objetivo, cuantitativo, funcional y teleológico de la empresa y de la actividad profesional, vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *Fiscalidad de la afectación...*, cit., págs. 26-32 y 37-42.

⁷⁷ En este sentido, MENÉNDEZ MORENO, A., *El concepto jurídico-tributario...*, cit., pág. 77, señala que "En cualquier caso, prescindiendo de las necesarias y oportunas matizaciones que pudieran hacerse a la noción y terminología utilizada para delimitar la idea de afectación, parece claro que están afectos aquellos bienes que se destinen primordialmente -y aunque accidentalmente pudiera dárselos otro destino- al desenvolvimiento de una explotación económica o actividad profesional o artística."

del contribuyente la contraprestación generada recibe la calificación de como rendimiento del capital. Será preciso, por tanto, que el derecho de crédito que origina el rendimiento no forme parte del patrimonio afecto a la actividad económica del contribuyente (patrimonio separado)⁷⁸.

Efectivamente, si el contribuyente se dedicara -por ejemplo- al arrendamiento de bienes inmuebles como actividad empresarial⁷⁹, los rendimientos procedentes de la cesión del uso de los mismos no serían rendimientos procedentes del capital sino de la actividad económica de arrendamiento⁸⁰. Si, por el contrario, los bienes o derechos vinculados a la actividad económica y empleados efectivamente en el desarrollo de la misma pasaran a constituir el objeto de negocios jurídicos destinados a otro fin, se desafectarían, dejando de producir rendimientos propios de la actividad económica del contribuyente. Así sucedería, por ejemplo, si un empresario decidiese alquilar a un tercero uno de los almacenes empleados en su actividad económica. Al dejar de utilizarse tal inmueble en el proceso productivo se produce su desafectación y, en consecuencia, los rendimientos derivados del arrendamiento se califican como provenientes del capital, toda vez que nacen en virtud de un negocio jurídico autónomo, de alquiler o cesión de la facultad de uso o explotación, etc., que no constituye, en sí

⁷⁸ En tal sentido define CENCERRADO MILLÁN, E., *La tributación del patrimonio empresarial...*, cit., pág. 21, el patrimonio separado como “un conjunto de relaciones jurídicas tanto activas como pasivas, yuxtapuesto al patrimonio general de la persona, cuyos contornos quedan delimitados por su afectación a un fin, al que el ordenamiento jurídico confiere un régimen jurídico específico”.

⁷⁹ Esta posibilidad viene contemplada en la LIRPF, concretamente en su artículo 25.2, que establece que “se entenderá que el arrendamiento o compraventa de inmuebles se realiza como actividad económica, únicamente cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la misma; b) Que para la ordenación de aquella se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa”. Se observan diferencias entre este concepto de actividad económica de arrendamiento gravada en el IRPF y el concepto existente en el IVA. El artículo 5.Uno.c) LIVA considera como empresarios o profesionales a “Quienes realicen una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo. En particular, tendrán dicha consideración los arrendamientos de bienes”. Sobre las diferencias del concepto de empresario o profesional en estos dos impuestos, entre otros autores, CENCERRADO MILLÁN, E., *La tributación del patrimonio empresarial...*, cit., págs. 50-54; y concretamente respecto al arrendamiento de inmuebles, PÉREZ ROYO, I., *La nueva regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1991, pág. 95.

⁸⁰ Si la actividad económica del contribuyente fuese el arrendamiento de bienes inmuebles, es decir, cuando existiese una organización empresarial dedicada al arrendamiento, debería considerarse que existe afectación “pues es evidente que, en caso contrario no se hubiesen obtenido los ingresos objeto de imposición” (Sentencia 590/1992, de 26 de noviembre, TSJ de Cataluña, Ar. 554 JT).

mismo, la actividad económica del contribuyente⁸¹. La transmisión temporal o definitiva de elementos pertenecientes al patrimonio empresarial o profesional con un fin distinto al propio de la actividad económica, conlleva la desafectación de los bienes y derechos objeto de cesión pues, tal y como señala PALAO TABOADA, para que haya afectación resulta “indispensable (...) que exista el elemento objetivo del empleo efectivo en la realización de la actividad de que se trate”⁸². No es, por tanto, el elemento patrimonial, en sí, el que produce el rendimiento, sino la relación jurídica que se establece al realizar con dicho elemento determinados negocios jurídicos, concretamente, el derecho de crédito que nace de la misma.

La LIRPF no establece un concepto de elemento afecto. Ha sido la doctrina que se ha ocupado de precisar el mismo. A la luz de la Ley 18/1991, GONZÁLEZ SÁNCHEZ entendía por bien afecto “aquel que estando vinculado al ejercicio de una actividad empresarial o profesional sirve directamente a su desarrollo y pertenece al titular de la empresa o profesión”⁸³. La LIRPF se limita a enumerar cuales lo son y los que se excluyen de tal consideración. Concretamente, establece en su artículo 27.1.c), que en ningún caso tendrán la consideración de elementos patrimoniales afectos “*los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros*”, entendiendo que los negocios jurídicos en virtud de los cuales se adquieren los referidos activos no son indispensables para el desarrollo de la actividad y, por tanto, no pueden considerarse afectos a la misma. Ello sin perjuicio de que pudieran haberse adquirido con dinero procedente de la actividad económica. Esta medida nos parece lógica, pues las inversiones que pueda hacer un empresario con entidades de crédito u otras empresas dan lugar a relaciones jurídicas totalmente independientes de la actividad económica de aquél⁸⁴. Durante el tiempo en que las

⁸¹ Vid. AEAT de 9 de marzo, donde se impide la deducción de unas cuotas satisfechas por el *leasing* de una máquina. Asimismo, véase la contestación de la DGT a una consulta formulada al respecto, de 16 de septiembre de 1997.

⁸² PALAO TABOADA, C., “Artículo tercero. El hecho imponible”, en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Civitas, 1983, pág. 53. Para este autor, el criterio seguido por la Ley 44/1978 que, respecto a los bienes muebles, consideraba afectos <<aquellos que sirvan al objeto de la explotación económica o actividad profesional o artística de que se trate>>, es decir, “el criterio del servicio a la actividad económica es el fundamental y tiene validez general para toda clase de bienes”.

⁸³ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *Fiscalidad de la afectación...*, cit., pág. 53.

⁸⁴ A la luz de la Ley 18/1991 desde la doctrina se planteaban dudas acerca de la posible afectación de las

cantidades están invertidas no contribuyen al desarrollo de la actividad económica del contribuyente y, por tanto, no puede decirse que generen rendimientos propios de la misma⁸⁵. Las cantidades cedidas a terceros o aportadas a los fondos propios de entidades son bienes fungibles cuya titularidad (o lo que es igual, su posibilidad de consumo) se transmite y, por ello, al dejar de emplearse en la actividad que en su día las generó, esto es, se desafectan. De este modo se consigue la equiparación de trato en las operaciones de inversión sea quien sea el perceptor del rendimiento.

La calificación de los rendimientos procedentes de cuentas corrientes empleadas por el empresario o profesional en el desarrollo de su actividad económica ha planteado mayores dudas. Se entiende que “pueden estar afectas en la medida en que sus entradas de fondos provengan de actividades empresariales y profesionales desarrolladas por el sujeto pasivo y que sus salidas se destinen a los mismos fines”⁸⁶, esto es, cuando constituyan un elemento del patrimonio empresarial o profesional indispensable para el desarrollo de la actividad económica, o lo que es igual, “para el cumplimiento del objeto social”⁸⁷. De acuerdo con el artículo 27 LIRPF, “*Se considerarán elementos*

acciones y activos financieros, aunque el Reglamento (artículo 43.1.b) que desarrollaba esta norma establecía la retención del 25 por 100 sobre estos rendimientos con independencia de que procedieran de valores afectos a las actividades empresariales o profesionales. En este sentido, señalaba GOROSPE OVIEDO, J.I., “Artículo 41”, en VVAA: Comentarios a la LIRPF y reglamento del Impuesto (dir) Vicente-Arche Domingo, f., Ed. Colex, Madrid, 1993, pág. 362, que será preciso que exista una “relación causa-efecto entre la inversión y los beneficios de la empresa” para que exista necesidad y, en consecuencia, afectación. Respecto de los activos financieros o valores representativos de la cesión de capitales a terceros, considera CENCERRADO MILLÁN, E., *La tributación del patrimonio empresarial...*, cit., págs. 48-49, que la remuneración que de ellos se deriva “no puede dejar de considerarse como rendimiento del capital mobiliario”. No obstante, la Administración negaba la afectación de estos valores para justificar el establecimiento de retenciones sobre los rendimientos generados. Vid. Resolución TEAC de 29 de enero de 1992. La consideración de tales valores como bienes afectos se apoyaba en el artículo 6.1.c) de la Ley 18/1991 “que permitía, con carácter residual, gozar de la consideración de bien afecto a cualquier bien necesario para la obtención del rendimiento” (cfr. FERNÁNDEZ JUNQUERA, M., “Rendimientos de actividades económicas. Ganancias y pérdidas patrimoniales”, en VVAA: *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 107.

⁸⁵ En este sentido, CENCERRADO MILLÁN, E., *La tributación del patrimonio empresarial...*, cit., pág. 45.

⁸⁶ Cfr. *Informe para la Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, IEF, Madrid, 1998, pág. 113.

⁸⁷ Cfr. STSJ de Valencia, de 23 de diciembre de 1991 (FJ.2º). Vid., COMBARROS VILLANUEVA, V., *La empresa y su valoración en el Impuesto sobre el Patrimonio*. Análisis contable y jurídico-tributario, Ed. Instituto de Planificación contable, Madrid, 1987, págs. 170-171, quien distingue los patrimonios empresarial necesario y privado necesario del denominado patrimonio empresarial “potestativo”, formado por todos aquellos bienes económicos que no son de exclusiva utilización empresarial ni de uso únicamente privado. Respecto a este tercer grupo de elementos patrimoniales subraya la necesidad de que la afectación de los mismos a la actividad no sea “arbitraria”. Por ello, “para poder considerar a dichos

patrimoniales afectos a una actividad económica (...) Cualesquiera (...) elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos”⁸⁸, lo que significa que la afectación de la cuenta corriente al patrimonio empresarial “debe venir avalada por datos objetivos y fidedignos que demuestren su realidad”⁸⁹.

Ese carácter necesario puede venir motivado por la utilidad que el servicio de custodia y caja realizado por el banco reporta al contribuyente en el desenvolvimiento de su empresa⁹⁰. Se trata de un servicio que facilita la realización de la actividad económica del contribuyente, pues se realizan los cobros y pagos propios de la misma por mediación de la entidad bancaria. No obstante, como veremos, las cuentas no sólo sirven para materializar actividades bancarias neutras (servicio de caja y custodia), también pueden ir vinculadas a actividades pasivas o de captación de recursos económicos⁹¹. Desde esa perspectiva, la cuenta instrumenta operaciones de cesión a terceros de capitales, igual que lo hace un activo financiero. Los intereses que, en su caso, se devenguen, tienen su origen en la relación jurídica establecida entre la entidad bancaria y el contribuyente, al margen de cual sea la actividad económica concreta de éste⁹².

bienes como patrimonio empresarial es necesario que estén relacionados económicamente, que tengan una cierta conexión objetiva con la explotación, <<que estén destinados y sean apropiados para servir o fomentar a la empresa>>”. Dentro de ese patrimonio empresarial potestativo se encontrarían, a nuestro modo de ver, las cuentas corrientes que, de forma exclusiva y efectiva, se empleen en favor de la actividad económica del contribuyente.

⁸⁸ PEDRAZA BOCHONS, J.V., “Comentario al artículo 23. Definición y determinación de la renta gravable”, en VVAA: *Los nuevos impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre la renta de no residentes (Comentarios a las Leyes 40/1998 y 41/1998, con sus respectivos reglamentos aprobados por Reales Decretos 214/1999, de 5 de febrero y 326/1999, de 26 de febrero*, (coord.) Orón Moratal, G., Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1999, pág. 182., ha interpretado el artículo, entendiéndolo incluidas entre los activos representativos de la cesión a terceros de capitales las cuentas corrientes bancarias.

⁸⁹ Cfr. COMBARROS VILLANUEVA, V., *La empresa y su valoración...*, cit., pág. 171.

⁹⁰ A diferencia de las denominadas “cuentas financieras” y los depósitos administrados que constituyen instrumentos financieros mediante los cuales se realizan operaciones de inversión con la intermediación de la entidad bancaria, de manera que los rendimientos procedentes de las mismas serían rendimientos generados por los valores negociables representativos de la cesión de capitales a terceros o representativos de la participación en los fondos propios de entidades depositados en la entidad y, en consecuencia, deben tributar como rendimientos del capital.

⁹¹ Vid. apartado II.-C del capítulo tercero, epígrafe 1.b).

⁹² En este sentido se pronunciaba el TEAC en resolución de 29 de enero de 1992, a pesar de admitir que “no es posible negar el carácter de elemento patrimonial a las cuentas exclusivas de la empresa” (Considerando 8º). Entiende el TEAC que “desde el punto de vista del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (...) tales intereses derivados de depósitos bancarios han de considerarse como rendimientos del capital mobiliario” (Considerando 11º). Asimismo, la AEAT de 9 de marzo de 1995

Por otro lado, si se admite la calificación de estos intereses como rendimientos de la actividad económica, por el principio de correlación de ingresos y gastos, debería considerarse la deducibilidad de las comisiones de mantenimiento, intereses por descubiertos, etc.⁹³. Y eso nos lleva, necesariamente, a tener que señalar el trato discriminatorio que se produce respecto a los titulares de cuentas corrientes no afectas, dado que la LIRPF no contempla la posibilidad de deducir los gastos aludidos respecto de los intereses procedentes de la cesión de capitales propios a terceros⁹⁴. Por ello, sólo si puede demostrarse que los intereses generados revierten en la actividad podría justificarse la consideración de tales cantidades como afectas a la misma, sin perjuicio de mantener la obligación de retener sobre los mismos, puesto que en el momento de su obtención no existía afectación y el perceptor de los rendimientos del capital debe tributar por su obtención al margen del destino que reciban, ya sea ser consumidos, donados o integrados en la actividad económica del contribuyente.

En definitiva, aunque las cuentas corrientes se consideren indispensables para el desarrollo de la actividad económica, ese carácter necesario debe entenderse referido al servicio de depósito y caja realizado por el banco. Los intereses que, en su caso, se devenguen, igual que sucede con los procedentes de valores negociables, son rendimientos del capital generados por la cesión de capitales a terceros, concretamente, a favor de la entidad bancaria. Los intereses nacen de la operación de cesión no de la actividad económica del contribuyente y mucho menos del capital depositado, cuyos orígenes pueden ser muy diversos pero irrelevantes a los efectos de la relación jurídica que se establece entre el contribuyente y la entidad. La situación jurídica será, pues,

afirmaba que “los ingresos procedentes de cuentas bancarias, aunque se hallen exclusivamente afectas, tendrán siempre la naturaleza de rendimientos del capital mobiliario, debiéndose consignar como tales en la declaración del impuesto, independientemente de los rendimientos de la actividad”. En oposición a tal afirmación se pronuncia con acierto CENCERRADO MILLÁN, E., *La tributación del patrimonio empresarial...*, cit., pág. 47, diciendo que “si se afirma que una cuenta utilizada exclusivamente por la empresa constituye un elemento patrimonial afecto, no puede decirse que ello sólo es válido desde un punto de vista patrimonial o contable”. Nos sumamos a este autor y consideramos con él “desacertada la calificación como rendimientos del capital de los que propiamente son rendimientos de actividades empresariales o profesionales, en la medida en que quede suficientemente acreditada la afectación de las cuentas bancarias”.

⁹³ En este sentido, CENCERRADO MILLÁN, E., *La tributación del patrimonio empresarial...*, cit., pág. 48.

⁹⁴ Establece la LIRPF, en su artículo 24.1 que “Para la determinación del rendimiento neto, se deducirán de los rendimientos íntegros exclusivamente (...) Los gastos de administración y depósito de valores

idéntica para cualquier sujeto que abra una cuenta corriente en una entidad de crédito y deposite en ella una cantidad de dinero con la posibilidad de obtener rendimientos y recuperar lo aportado según lo que se convenga en el contrato de cesión. Si el negocio jurídico es el mismo, también debe serlo el gravamen de la capacidad económica manifestada a raíz del mismo, puesto que así lo exige el principio de igualdad tributaria.

Por todo lo anteriormente expuesto, concluimos este apartado subrayando que las rentas procedentes de negocios jurídicos obligatorios realizados con elementos del patrimonio empresarial sólo reciben la calificación de rendimientos de actividades económicas cuando las relaciones jurídicas que mantiene el contribuyente forman parte de su actividad económica. Los derechos de crédito que nacen como consecuencia de esos negocios jurídicos orientados a la finalidad de la actividad económica del contribuyente, esto es, realizados en el ámbito de una actividad económica, son elementos patrimoniales afectos⁹⁵ y, por ello, al ser ejercitados por el contribuyente producen rendimientos de la actividad económica y no rendimientos del capital⁹⁶.

negociables”.

⁹⁵ En un sentido cercano al nuestro se manifiesta CENCERRADO MILLÁN, E., *La tributación del patrimonio empresarial ..*, cit., pág. 29, quien afirma que “los bienes no son en realidad los componentes del patrimonio empresarial y profesional de la persona física, como tampoco lo son de su patrimonio personal. El patrimonio está integrado jurídicamente por derechos y obligaciones. Consecuentemente, es requisito esencial para considerar un elemento patrimonial afecto que la persona física sea titular de los derechos (...) derecho de propiedad, derecho de usufructo, derecho de uso (...) que recaigan sobre los bienes ordenados por la persona física en el desarrollo del conjunto de sus actividades”. Entre esos derechos constitutivos del patrimonio también se encuentran los derechos de crédito.

⁹⁶ Recordamos que, según la tesis que defendemos, los rendimientos del capital proceden de elementos patrimoniales muy concretos: los derechos de crédito nacidos con ocasión de la realización de negocios jurídicos obligatorios de carácter patrimonial. (vid. capítulo primero de este trabajo). Si los derechos de crédito forman parte del patrimonio separado del contribuyente como empresario o profesional, los rendimientos que se obtengan por su ejercicio serán rendimientos propios de la actividad. Por contra, si tales derechos pertenecen al patrimonio general del contribuyente producirán rendimientos del capital.

2. ALGUNOS SUPUESTOS FRONTERIZOS:

a) RENDIMIENTOS DE CAPITAL PROCEDENTES DE LOS ARRENDAMIENTOS PARCIARIOS Y RENDIMIENTOS PROCEDENTES DE LA APARCERÍA.

La naturaleza jurídica de la aparcería ha traído de cabeza a la doctrina española y de los países de nuestro entorno⁹⁷. El problema entierra sus raíces en el artículo 1579 del C.C. que se refiere a la aparcería, en general, como “arrendamiento por aparcería” aunque, posteriormente, establece una serie de normas reguladoras que colocan, en primer término, las “disposiciones relativas al contrato de sociedad”; seguidamente, las “estipulaciones de las partes” y, supletoriamente, “la costumbre de la tierra”. La interpretación de este artículo se ha realizado desde distintas ópticas doctrinales y, en consecuencia, la aparcería ha sido identificada con las más diversas figuras contractuales: arrendamiento, contrato de sociedad, contrato innominado, contrato mixto, contrato de trabajo, contrato parciario o contrato asociativo⁹⁸. La Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980 quiso poner fin a esta diversidad de opiniones y estableció la distinción, en opinión de algunos no muy adecuada, de dos figuras: la tradicional “*aparcería*” que parecía regular el C.C. (a la que parece querer asignar un carácter marcadamente asociativo, tanto por lo que se refiere a su estructura como a su funcionamiento⁹⁹), y el contrato denominado “*arrendamiento parciario*”¹⁰⁰.

⁹⁷ Sobre las legislaciones francesa e italiana, vid. GÓMEZ LAPLAZA, M^a.C., *La aparcería agrícola en la Ley de Arrendamientos Rústicos (fuentes y concepto legal)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, págs. 81-93

⁹⁸ Vid. GÓMEZ LAPLAZA, M^a.C., *La aparcería agrícola...*, cit. págs. 59 y s.s. El número de construcciones doctrinales “es tan amplio y la polémica tan antigua, que la mayoría de los autores actuales se limitan a ofrecer una síntesis de las diversas teorías sin adentrarse en lo que quizá ya sólo sería una repetición de argumentos y contraargumentos (...)”. “La doctrina (...) ha preferido atenerse en muchos casos al Derecho positivo de cada país para inclinarse, cuando ello ha sido posible, hacia aquella construcción que más parecía adaptarse a las soluciones legislativas” (Cfr., ob. cit., pág. 59. Opinamos, con esta autora, que “las críticas a las diferentes posturas (...) debe hacerse desde el Derecho positivo de cada país, y por tanto, teniendo en cuenta como se regula en cada una de las legislaciones la figura que nos ocupa” (ob. cit., pág. 75). Nosotros, nos ocupamos de la nuestra, o lo que es igual, de la LAR de 1980.

⁹⁹ Vid, por todos, COBACHO GÓMEZ, J.A., *La regulación de los arrendamientos rústicos en el Código Civil*, Ed. Universidad de Murcia, 1989, pág. 101; Vid, GÓMEZ LAPLAZA, M^a.C., *La aparcería agrícola...*, cit. págs. 74 y s.s.

¹⁰⁰ Se levantaron voces doctrinales que criticaron la distinción desde ópticas muy diferentes. Vid. COBACHO GÓMEZ, J.A., *La regulación de los arrendamientos rústicos...*, cit., págs. 94 y s.s.; MARTÍNEZ VALENCIA, J., *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Ed. DYKINSON, Madrid, 1991, págs. 557 y s.s.

Por tal razón, nos basaremos en lo establecido específicamente en la LAR, tratando de conciliar su contenido con las disposiciones de la LIRPF, aunque -insistimos- esta norma no se refiere concretamente a esta figura. Para tratar de determinar el régimen aplicable de acuerdo con la capacidad económica del titular del inmueble cedido para su explotación agrícola, no entraremos a juzgar la naturaleza del contrato en sí, sino únicamente cual debe ser la calificación de la renta en virtud de la fuente de la que procede.

Podría llegarse a la conclusión de que los arrendamientos parciarios generan rendimientos del capital y los contratos de aparcería rendimientos empresariales, sobre la base de la diferencia que, en el ordenamiento común, se establece desde un punto de vista legal entre ambos contratos¹⁰¹. En la aparcería, tal y como aparece definida en el artículo 102 de la LAR, la relación jurídica que caracteriza los arrendamientos se desvirtúa pues se realizan “mutuas aportaciones del concedente de la tierra y del aparcerero, que no es ya la persona que se limita a gozar de la finca con la obligación de pagar una parte de los frutos que se obtengan de la explotación”¹⁰². Debe tenerse presente que para poder calificar los rendimientos que percibe el cedente del inmueble como rendimientos empresariales debe ser éste quien los obtenga como consecuencia del ejercicio del correspondiente derecho de crédito y, sin embargo, en tales supuestos el cedente no tiene un derecho personal exigible frente al aparcerero, puesto que entre ambos se establece “un auténtico condominio de los frutos hasta su partición”¹⁰³, de tal suerte que la alícuota que recibe el cedente es una parte del rendimiento de la explotación en la que participa. No tendrá, pues, carácter de precio o contraprestación debida por el aparcerero. Para que así fuera, el producto de la actividad debería pertenecer a éste último quien, posteriormente, estaría obligado a entregar su parte al titular de la tierra.

En este sentido, el artículo 102 de esta norma establece que “*Por el contrato de aparcería el titular de una finca rústica cede temporalmente para su explotación*”

¹⁰¹ Vid. PÉREZ ROYO, I., *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 127.

¹⁰² Cfr. DÍEZ PICAZO, L y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 7ªed., Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 538.

¹⁰³ Cfr. GÓMEZ LAPLAZA, Mª.C., *La aparcería agrícola...*, cit. pág. 75.

agraria el uso y disfrute de aquélla o de algunos de sus aprovechamientos, aportando al mismo tiempo un 25 por 100, como mínimo, del valor total del ganado, maquinaria y capital circulante y conviniendo con el cesionario en repartirse los productos por partes alícuotas, en proporción a sus respectivas aportaciones". Y por si quedara alguna duda, añade este precepto que *"El cedente será considerado como cultivador directo"*¹⁰⁴. Este capital mínimo aportado del 25 por 100 podrá ser dinerario o en especie y se le ha denominado como "capital de explotación"¹⁰⁵. En virtud de la letra del precepto transcrito y según el artículo 113.3 LAR, en el que se establece que *"Los frutos o productos separados, sobre los que el cedente y aparcerero tengan participación, se considerar bienes comunes de ambos"*, parece deducirse que, pese a no constituir la aparcería una sociedad, (no nace una nueva personalidad jurídica), "hay un cierto tipo asociativo".

En ciertos tipos de aparcería puede apreciarse con nitidez que el cedente tiene la titularidad de la actividad económica, mientras que el aparcerero ocupa la posición jurídica de "cooperador incorporado a la explotación pero subordinado al concedente" que recibe en compensación "una porción de frutos"¹⁰⁶. Así sucede cuando la aparcería comprende una relación laboral (art. 102.2 LAR), o cuando el cedente entrega la tierra ya labrada para que el aparcerero, mediante su trabajo personal, simplemente, la dedique a un determinado cultivo (art. 110 LAR). Respecto de estos casos, sin embargo, aunque pudiera apreciarse en tales contratos un marcado carácter laboral, la LAR establece la presunción de que el contrato no pierde su naturaleza de aparcería, sin perjuicio de que también deba aplicarse la legislación laboral (art. 102.2 LAR)¹⁰⁷.

¹⁰⁴ El artículo 101, sin embargo, establece que se realiza un contrato de arrendamiento parciario cuando el cedente *"no aporta, además de la tierra, el ganado, maquinaria y capital circulante"* o, si lo hace, es *"en una proporción inferior al 25 por 100"*, con independencia de que pueda recibir a cambio *"una participación en los productos que se obtengan de la misma"*.

¹⁰⁵ Sobre este concepto, vid. GÓMEZ LAPLAZA, M^a.C., *La aparcería agrícola...*, cit. págs. 179-186.

¹⁰⁶ Cfr. COBACHO GÓMEZ, J.A., *La regulación de los arrendamientos rústicos...*, cit., pág. 101.

¹⁰⁷ Sobre los argumentos, a favor y en contra de la consideración de estos contratos como laborales, pese a la presunción de que son contratos de aparcería que establece la LAR, vid. GÓMEZ LAPLAZA, M^a.C., *La aparcería agrícola...*, cit. págs. 215 y s.s. Entre las causas esgrimidas por la doctrina como justificativas de la no transformación de este tipo de aparcería en un contrato de trabajo, estaría el hecho de que el aparcerero trabaje en una tierra sobre la que tiene concedida la posesión (ob. cit. págs. 79 y 228). Si fuera un verdadero trabajador-asalariado, realizaría su tarea en un inmueble poseído por el pagador de su salario.

La mayor parte de la doctrina española, entiende que cedente y aparcerero ejercitan conjuntamente la empresa¹⁰⁸, “dividiendo las tareas propias de la actividad productiva”¹⁰⁹ en la que la dirección de la misma se atribuye al cedente, de acuerdo con lo cual, parece clara la posible consideración del titular de la tierra como empresario agrícola. Frente a tal opinión, nos preguntamos cuál es la actividad agrícola que realiza el titular del inmueble cuando, tal y como establece el artículo 102 de la LAR, se limita a ceder el uso y disfrute de la tierra y a aportar capital en forma de dinero y bienes muebles. En tales casos, al igual que en los arrendamientos parciarios, se dan más bien las notas características del contrato de arrendamiento, toda vez que se cede el goce del inmueble a cambio de un precio que, pese a ser variable, no deja de ser cierto, ya que se establecen los criterios para su determinación¹¹⁰ y se recupera el inmueble una vez que ha transcurrido el plazo acordado. La diferencia entre ambas figuras parece clara. En éste último caso, el cedente se limita a aportar la tierra y, a lo sumo, algo más de escasa relevancia en relación con lo aportado por el aparcerero¹¹¹; mientras que en el contrato de aparcería, además, se ceden bienes muebles cuyo uso es necesario para la explotación y un porcentaje mínimo de capital. Naturalmente, no pueden equipararse totalmente los dos contratos -pues en uno se desarrolla una actividad comercial y el cedente aporta sólo capital, mientras que en el otro, la actividad es agraria y se ceden además de capital, bienes muebles necesarios para el desarrollo de la actividad y la tierra objeto de explotación-, pero lo que nos parece indudable es que, en estos casos, es el aparcerero quien tiene la dirección de la explotación¹¹².

¹⁰⁸ Es en el ámbito empresarial donde, donde el contrato de aparcería cobra sentido. Vid. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, vol. II, cit., pág. 382.

¹⁰⁹ Vid. GÓMEZ LAPLAZA, M^a.C., *La aparcería agrícola...*, cit. pág. 77.

¹¹⁰ Señala GÓMEZ LAPLAZA, M^a.C., *La aparcería agrícola...*, cit. pág. 60, que respecto de los típicos elementos del arrendamiento: concesión del goce de una cosa por una de la partes del contrato a cambio de un precio equivalente de tal goce, “Es indiferente a la esencia de este contrato que el precio se perciba en cuota fija o que se perciba, como sucede en la aparcería, en cuota proporcional a los frutos”. Utilizaremos el mismo razonamiento cuando hablemos de ciertas operaciones de capitales a terceros o préstamos pactados con rendimientos variables (vgr. obligaciones participativas).

¹¹¹ Así se establecía en el Proyecto de Ley sobre arrendamientos rústicos de 1978 (BOCG, Congreso de los Diputados de 20 de octubre de 1978, núm. 165, pág. 3.633).

¹¹² En este sentido, podría decirse que el aparcerero “tiene la dirección de la explotación, bien por sí solo bien conjuntamente con el cedente, y no recibe órdenes del propietario del fundo” (Cfr. GÓMEZ LAPLAZA, M^a.C., *La aparcería agrícola...*, cit. pág. 227) de manera que cabe la posibilidad de que la dirección le corresponda a él con exclusividad.

Concretamente, en la legislación foral, la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia parece que identifica la aparcería con este último supuesto¹¹³. El artículo 60 de esta Ley señala como obligaciones del cedente, la de entregar fincas, ganado y cuanto constituya su aportación; garantizar al colono el disfrute pacífico y útil de lo contribuido; y satisfacer la parte que le corresponda, según pacto, uso o costumbre, de contribuciones, seguros, semillas, adobos y otros elementos necesarios para obtener los productos propios del destino de la finca. Al aparcerero le corresponde, según esta norma, la obligación de entregar la parte alícuota de los productos en el lugar, plazo y forma convenidos; usar de las fincas de acuerdo con lo previsto en el contrato, destinándolas al cultivo o explotación convenidos; y devolver las fincas, al concluir la aparcería, tal y como se recibieron, con sus accesiones y salvo los menoscabos que se hubiesen producido por su utilización al uso del buen labrador. Un agricultor, en el ejercicio de su actividad agrícola, lleva a cabo la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, o lo que es igual, trabajar la tierra, si no directamente, al menos organizando a los operarios, tomando decisiones relativas a la siembra, recogida, etc. Si el cedente se limita a ceder elementos patrimoniales ¿dónde está la actividad empresarial? En tales circunstancias no apreciamos la existencia de una actividad económica por parte del cedente, dado que no es suficiente la simple aportación de capital para el desarrollo de la misma. Más bien, parece un supuesto de arrendamiento de negocio en el que, como veremos más adelante, se cede, a cambio de un precio, una unidad patrimonial con vida propia, es decir, susceptible de ser inmediatamente explotada.

Como dice DÍEZ -PICAZO¹¹⁴, el negocio parciario “presupone de manera necesaria una actividad de lucro, una actividad productiva, es decir, una actividad

¹¹³ Vid. artículos 57 a 94 relativos a las aparcerías de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia.

¹¹⁴ Cfr. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, vol. II, cit., pág. 382. Pone este autor un ejemplo que nos parece bastante significativo y por tal motivo lo transcribimos. Dice este autor: “Pensemos en las siguientes hipótesis: Ticio le presta a Cayo una determinada ayuda a fin de que éste pueda presentar su obra a un concurso, bajo promesa de recibir una parte del premio; o bien, Ticio le presta a Cayo la cantidad de dinero que a éste le falta para comprar un décimo de lotería, a cambio de recibir, en su caso, una parte del premio. En los casos expuestos existe verdaderamente una ganancia ocasional y esporádica, y Ticio ha puesto algo para que sea posible esa ganancia. Sin embargo, falta la incorporación de la contraprestación a una actividad de lucro organizada y por esto no riman bien los ejemplos puestos con la idea del negocio parciario”. (El subrayado es nuestro).

organizada de alguna manera para obtener la ganancia, o sea, una explotación económica. Por eso, el campo de aplicación de los negocios parciarios es una <<empresa>>”, entendida ésta en sentido amplio como aquélla “que abarca toda actividad organizada dirigida a la obtención de un lucro. Existiendo una actividad organizada para la obtención del lucro, quedan únicamente fuera las ganancias ocasionales obtenidas sin organización”. Por ello, entendemos, cuanto menos, cuestionable que este tipo de negocios sean verdaderas aparcerías, pues parece claro que únicamente “a la luz de esta amplia idea de empresa cobra una claridad decisiva la figura del negocio parciario”.

Al menos desde el punto de vista fiscal, para que puedan calificarse los rendimientos que obtiene el titular de un inmueble como procedentes de una actividad económica de carácter empresarial (agrícola, industrial, mercantil) o profesional, aquél debe realizar la ordenación por cuenta propia de los medios de producción (capital, trabajo o ambos) necesarios para la explotación en la que se emplea el inmueble, ya que, como establece el artículo 27.1.a) de la LIRPF, “*Se considerarán elementos patrimoniales afectos a una actividad económica (...) Los bienes inmuebles en los que se desarrolla la actividad del contribuyente*”: Si se cede el inmueble para su explotación por otra persona es porque su propietario no es al mismo tiempo titular de la actividad de explotación (actividad agrícola) y, en consecuencia, no es posible apreciar afectación alguna de la tierra a la actividad del contribuyente, tal y como exige el artículo 27.1.a) de la Ley. La única actividad que éste realiza es la de ceder el inmueble y los muebles (incluido el capital) necesarios para que, en nuestro caso, el aparcerero pueda cultivar la tierra y obtener los frutos. La tierra la utiliza quien lleva a cabo la actividad agrícola y, por esa razón, es necesaria la cesión. El aparcerero tributará por los rendimientos procedentes de la actividad (artículo 25.1)¹¹⁵ y el cedente, por los rendimientos del capital que genere la cesión realizada.

El artículo 102 LAR establece el reparto de los frutos por partes alícuotas según la aportación de cada uno, y el artículo 113.3, sin referirse al momento de la obtención

¹¹⁵ El artículo 25.1 de la Ley 40/1998, reguladora del IRPF, establece que tienen la consideración de rendimientos procedentes de actividades económicas, “*En particular (...) los rendimientos de las actividades (...) agrícolas.*”

de los frutos, señala que “*Los frutos o productos separados, sobre los que el cedente y aparcerero tengan participación, se considerarán bienes comunes de ambos y ninguno de ellos puede retirarlos sin el consentimiento del otro, sin el consentimiento de ambos*”. Por el hecho de ceder la explotación de la tierra en favor del aparcerero, el propietario se ha privado temporalmente de la posibilidad de ejercer la facultad de uso y disfrute (de no ser así ¿qué sentido tendría la cesión de la posesión?). Además, deviene titular de un derecho de crédito contra el aparcerero que le permite reclamar la parte de los aprovechamientos obtenidos correspondiente al valor de su aportación (bien inmueble, bienes muebles y capital en una cuantía superior al 25 por 100 del empleado en la explotación)¹¹⁶. Desde el punto de vista fiscal, los rendimientos se entienden obtenidos por el titular de la fuente. El cedente es titular de un derecho de crédito y, por ello, obtendrá frutos civiles (rendimientos del capital en especie), y el aparcerero es titular de la explotación y por ello percibirá frutos industriales (rendimientos de la actividad económica)¹¹⁷.

A nuestro modo de ver, en estos contratos de aparcería se produce una situación similar al contrato de cuentas en participación, con la diferencia de que, en este último, las partes del contrato son normalmente comerciantes. Dicha diferencia puede salvarse si tenemos en cuenta que en el artículo 1 del C. de C. se define al comerciante como la

¹¹⁶ Sobre la titularidad de los frutos en los contratos de aparcería se han formulado distintas teorías que GÓMEZ LAPLAZA, M^a.C., *La aparcería agrícola...*, cit. págs. 275-280, clasifica en cuatro grupos: a) los que defienden que los frutos pertenecen al dueño del inmueble y cuando se separan pasan a ser propiedad del aparcerero, quien adquiere los mismos con obligación de dar la parte proporcional al cedente; b) los frutos pertenecen a ambos desde el momento de su separación, sin que antes pueda hablarse de frutos pues éstos no tienen individualidad jurídica; c) existe una cotitularidad sobre los frutos separados, pero antes de tal momento pertenecen al aparcerero, pues el propietario cedió a su favor el goce de la misma (*ius fruendi*); d) la comunidad existe desde el nacimiento de los frutos porque ambos tienen el goce y disfrute de la finca. Sin embargo, ¿cómo puede justificarse ese común disfrute si el propietario cedió temporalmente su derecho en favor del aparcerero?. Según esta autora, de acuerdo con nuestro Derecho positivo (art. 113.3 LAR), ha de admitirse que existe una comunidad sobre los frutos separados, pero sin que, con anterioridad a ese momento, el aparcerero tenga la propiedad de los mismos, porque el objeto del derecho aún no tiene existencia autónoma; por el contrario, la propiedad del cedente se extiende a los frutos pendientes. Sólo en el momento de la separación, el derecho a los frutos se independiza del derecho de propiedad. (págs. 288-292)

¹¹⁷ También DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, vol. II, cit., pág. 242, señala el problema que surge “cuando se trata de frutos naturales o industriales que se encuentran pendientes”, llegando a la conclusión de que “Si se trata de frutos civiles no habrá problema, puesto que tales frutos se entienden devengados día por día” y serán exigibles por el titular del derecho de crédito; mientras que, el “artículo 472 del C.C. permite apuntar que los frutos pendientes pertenecen a quien ostenta sobre ellos un derecho de disfrute”. Vid., sobre el concepto de frutos jurídicos, en sentido amplio, que engloba los naturales, industriales y civiles, vid. GARCÍA CANTERO, G., Concepto de frutos en el Código civil español, Ed. *Instituto de Ciencias Jurídicas. Separata de la Revista de Derecho Notarial*, IX-X, julio-diciembre, 1955, págs. 92-95.

persona que se dedica habitualmente al comercio y que, en el artículo 2 del mismo texto legal, se establece la posibilidad de aplicar sus preceptos a los actos de comercio realizados por sujetos que no sean comerciantes. Nada impide, por tanto, que el cuentapartícipe no gestor no sea un comerciante, sino un mero cedente de capital que, en consecuencia, no tiene por qué ser gravado como si ejercitara una actividad económica cuando, en realidad, se limita a participar en la actividad del comerciante simplemente financiando a éste con la intención de participar en sus ganancias¹¹⁸. Aunque volveremos sobre el tema¹¹⁹, nos interesa resaltar, en este momento, la similitud existente entre estos dos contratos a los efectos de justificar la calificación que reciben las rentas obtenidas por el cedente de un inmueble en un contrato de aparcería agraria y las que percibe el partícipe no gestor la cuentas en participación. En ambos casos, deben calificarse como rendimientos del capital mobiliario.

El propio Proyecto de Ley sobre Arrendamientos Rústicos de 1978, en su Exposición de Motivos¹²⁰, admitía la imposibilidad de dar una única solución para todos los supuestos de aparcería existentes. De cualquier forma, la calificación de las cantidades que percibe el cedente no dependerá de que el objeto del contrato sea un inmueble, ya que –como venimos afirmando a lo largo del presente trabajo– el elemento patrimonial no es en sí mismo fuente de renta y, por ello, de enajenarse, se pondrán de manifiesto ganancias o pérdidas patrimoniales. Podrán obtenerse, sin embargo, rendimientos del capital si la cesión del uso del inmueble constituye la aportación del contribuyente a una sociedad, a cambio de convertirse en socio o partícipe de los

¹¹⁸ Entre esos preceptos del C. de c., que pueden aplicarse a los sujetos que sin ser comerciantes realicen o “participen” actos de comercio, se encuentra el artículo 239 que dice que “*Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros contribuyendo para ellas con la parte del capital que conviniere, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen*”. Entendemos que la aportación del resto de recursos productivos, sin llevar a cabo la ordenación por cuenta propia de los mismos conforme a un plan prefijado, no puede considerarse, en ningún caso, realización de una actividad económica.

¹¹⁹ Vid. Apartado II.-C del capítulo tercero, epígrafe 1.b.f’.

¹²⁰ Vid. BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 165, de 20 de octubre de 1978. En la Exposición de Motivos se dice que “por lo que se refiere a la aparcería, la presente ley tiene en cuenta que existe una gran variedad de situaciones y que las fórmulas por las que se rige presentan una diversidad extraordinaria, así como que esta institución tiene un gran arraigo en algunas regiones, siendo la costumbre su principal fuente de Derecho. De aquí que no se formule una legislación detallista y uniforme, que resultaría inviable al no ser posible dar cabida en ella a los múltiples supuestos que existen en la realidad (pág. 3.620).

beneficios obtenidos por aquélla¹²¹. Si se cede el uso del inmueble a un tercero para su explotación, al tiempo que se entrega como mínimo el 25 por 100 de los recursos económicos necesarios para financiar la explotación, así como otros bienes muebles a tal objeto, el titular del inmueble se convierte en acreedor de una parte proporcional de los resultados de la actividad económica que realice el adquirente (contrato de aparcería). En virtud del derecho de crédito que nace a su favor, el cedente podrá dirigirse al aparcerero y exigirle los correspondientes rendimientos del capital, tal y como veremos que sucede con el partícipe no gestor en los contratos de cuentas en participación, a los que nos referiremos cuando hablemos de los negocios jurídicos de cesión de capitales a terceros. No obstante, si el contribuyente no se limitara a ceder tales elementos patrimoniales y tomara parte activa en la ordenación de los medios de producción, los mencionados rendimientos se calificarían como procedentes de la actividad empresarial.

Supuesto distinto es el arrendamiento parciario (art. 101 LAR), en el que el cedente se limita a ceder el uso de la tierra a cambio de "*una participación en los productos que se obtengan de la misma*". El cedente no recibe una alícuota proporcional a su aportación, como en el caso de la aparcería, sino que, simplemente, se calcula la retribución pactada en función del resultado de la explotación de la tierra¹²². Constituye un arrendamiento, puesto que se trata de una cesión temporal de la facultad de uso a cambio de una contraprestación en parte variable pero exigible del cesionario, en todo caso, en virtud de su condición de acreedor. Puede decirse, en definitiva, que los rendimientos del capital se producen en virtud de la relación jurídica obligatoria creada entre el arrendador y arrendatario.

¹²¹ Vid., LÓPEZ JACOISTE, J.J., *El arrendamiento como aportación del socio*, 2ª ed., Ed. Rialp, Estudio General de Navarra, Pamplona, 1963, págs. 21 y s.s.; PAZ-ARES, C., "La aportación de uso en las sociedades de capital", *RDSs*, núm. 5, 1995, pág. 46.

¹²² Algo parecido sucede en ciertas operaciones de cesión de capital a terceros que, como veremos, se materializa en las denominadas obligaciones participativas, en las cuales el interés no está prefijado sino que se determina en función de los beneficios que obtenga en su actividad la entidad prestataria.

b) RENDIMIENTOS PROCEDENTES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELLECTUAL (CESIÓN DE BIENES INMATERIALES).

La letra a) del artículo 23.4 de la LIRPF se refiere genéricamente a los rendimientos procedentes de la *propiedad industrial*. Sin embargo, una vez puesto este precepto en relación con el resto del articulado de tal norma se deduce que no todos los rendimientos procedentes de dicho elemento patrimonial (bien inmaterial)¹²³ han de calificarse necesariamente como procedentes del capital. En efecto, si se producen en el ámbito de una actividad empresarial o profesional, serán gravados en concepto de rendimientos de actividades económicas (v.gr. concesión de licencias de explotación realizada por un profesional o invenciones laborales libres), pero si se obtienen como contraprestación pactada en una relación laboral serán considerados como rendimientos procedentes del trabajo personal dependiente (v.gr. invenciones laborales de encargo).

Cuando un sujeto explota por sí mismo la propiedad industrial de que es titular mediante el ejercicio de los derechos exclusivos concedidos por el ordenamiento jurídico, obtiene rendimientos empresariales, ya que proceden de bienes inmateriales con aplicación industrial cuya utilización no puede realizarse al margen de una actividad económica de carácter empresarial. Pese a ello, también puede obtener el titular de tales derechos patrimoniales rendimientos del capital. Mediante la concesión de las denominadas “licencias”, el titular de una patente puede transmitir a otros (necesariamente una empresa: sociedad o empresario individual) los derechos de explotación de su invención sin que tal operación tenga por qué constituir o formar parte de una actividad económica organizada por cuenta propia¹²⁴. No puede decirse, en puridad, que exista afectación del elemento transmitido a ninguna actividad económica cuando es un inventor ocasional el que concede la licencia de explotación de su invención patentada. Es decir, en nuestra opinión, para que pueda considerarse que un sujeto lleva a cabo una actividad económica -y, tenga, por tanto, carácter de empresario o profesional- es necesaria la habitualidad en su ejercicio¹²⁵. En estos supuestos, ni

¹²³ Vid. apartado II.-A del capítulo tercero, epígrafe 1.b.f’.

¹²⁴ Vid. apartado II.-A) del capítulo tercero, epígrafe 1.b.f’, en el que profundizamos en el estudio de estas operaciones.

¹²⁵ En este sentido, MENÉNDEZ MORENO, A., *El concepto jurídico-tributario...*, cit., págs 207-208,

siquiera el inventor puede tener propósito de permanencia en el ejercicio, pues no parece que la concesión de licencias constituya una actividad susceptible de ser realizada con frecuencia y de forma periódica.

Es comúnmente aceptada la noción mercantil de empresario/profesional (concepto económico de empresa)¹²⁶ que lo define como “aquella persona física o jurídica que con capacidad legal y de modo profesional combina capital y trabajo para la producción de bienes y/o servicios en orden a su colocación en el mercado con ánimo, ordinariamente, de obtener ganancia o beneficio”¹²⁷. La exigencia de la habitualidad se establece en el propio C. de C. (artículo 1º) y aunque en el artículo 3 de esta norma se establezca la presunción de ejercicio habitual “desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare (...) un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil”, tal presunción es *iuris tantum*. La legislación tributaria, sin embargo, se separa en este punto de la mercantil -pese a incorporar en su articulado el concepto de empresa propio de tal ámbito (artículo 80 LRHL y artículo 25 Ley 40/1998 del IRPF)- y establece una presunción *iuris et de iure* de realización de una actividad económica¹²⁸. En consecuencia, se presume la condición de empresario o profesional por el mero ejercicio de una actividad económica, siendo irrelevante que ésta se reduzca a un mero

quien afirma que “La habitualidad significa repetición, reiteración, permanencia en el ejercicio. Es habitual la actividad que pretende ser ejercida sistemáticamente, de manera no necesariamente continuada, aunque no ocasional, sino periódica, en el sentido de que se repetirá regularmente. La habitualidad se considera dato o índice calificador de un <<status>> subjetivo (...) que originará probablemente operaciones reiteradas pertenecientes al ciclo orgánico de la actividad del profesional” (El subrayado es nuestro). Por su parte, COMBARROS VILLANUEVA, V., *La empresa y su valoración...*, cit., págs. 42-49, entiende la habitualidad como profesionalidad, esto es, no como una mera repetición de actos, sino como realización de una actividad con el propósito de repetición o permanencia. Asimismo, COLLADO YURRITA, M.A., “El Impuesto sobre Actividades Económicas en la Ley reguladora de las Haciendas Locales y en el RDLegislativo de Tarifas e Instrucción del Impuesto”, *Revista Técnica Tributaria*, núm. 11, pág. 86; Para que una actividad económica sea habitual y, por tanto, profesional, en opinión de GARCÍA FRESNEDA, F., *El Impuesto sobre Actividades Económicas: régimen jurídico vigente y perspectivas de reforma*, Ed. Comares, Granada, 1996, pág. 103, “no tiene por qué necesariamente llevarse a cabo de forma continuada, es decir, podrá ser periódica en el sentido de que se repetirá regularmente, no considerándose, por tanto, actividades profesionales las que se ejerzan con carácter ocasional”. Asimismo, vid. ANÍBARRO PÉREZ, S., *La sujeción al IAE*”, cit., págs. 91-92.

¹²⁶ Vid. GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, t. I., 7ª ed., Madrid, 1976, pág. 249; SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, 18ª ed. Ed. Edersa, Madrid, 1995, pág. 65; URÍA, R., *Derecho Mercantil*, 25ª ed. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 36.

¹²⁷ Cfr. ILLESCAS ORTIZ, R., “El empresario mercantil individual: reglas generales”, en *VVAA: Derecho mercantil*, cit., pág. 91.

¹²⁸ Vid. SIMÓN ACOSTA, E., “Tributos Locales”, en *Tratado de Derecho Municipal*, (dir.) Santiago Muñoz Machado, Ed. Cívitas, Madrid, 1988, pág. 2288.

acto aislado. ¿Puede decirse que en tales casos se lleva realmente a cabo una verdadera “actividad” empresarial o profesional? Entendemos que no, sobre la base de opiniones como la del profesor ILLESCAS¹²⁹ quien señala que “en la situación económica actual, ciertamente, es difícil organizar o combinar capital y trabajo en orden a la producción de bienes y/o servicios para el mercado sin hacerlo de un modo ordenado y regular; profesional o habitual, según el término recogido por el Código”.

Incluso en relación con el Impuesto sobre Actividades Económicas (en adelante IAE) cuyo hecho imponible se refiere al mero ejercicio de una actividad económica (art. 79 LRHL) se ha señalado la necesidad de la habitualidad en el ejercicio de las actividades económicas. En efecto, frente a quienes defienden la función censal de este impuesto¹³⁰, voces jurisprudenciales¹³¹ y doctrinales¹³² -a las que nos sumamos- abogan por la necesaria habitualidad en su desarrollo, para la aplicación del IAE. Incluso se ha llegado a señalar, de forma categórica, que “jamás el ejercicio de una actividad

¹²⁹ Cfr. ILLESCAS, R., “El empresario mercantil individual...”, cit., pág. 99.

¹³⁰ Pese a lo razonable que, en nuestra opinión, tiene la consideración de la habitualidad como elemento constitutivo del propio concepto de actividad económica profesional o empresarial, bastantes autores consideran innecesario tal requisito, puesto que consideran que el IAE tiene una función censal que se materializa en el gravamen del mero ejercicio de cualquier actividad económica especificada o no en las Tarifas del IAE. Vid., entre otros, CHECA GONZÁLEZ, C., “El Impuesto sobre Actividades Económicas”, Impuestos, núm. 23, 1989, pág. 12; MORENO CASTEJÓN, T., *Impuesto sobre Actividades Económicas*, Ed. Trivium, Madrid, 1991, pág. 42; POVEDA BLANCO, F., *El Impuesto sobre Actividades Económicas*, 7ª ed. Ed. Deusto, Bilbao, 1997, págs. 34-35; RUBIO DE URQUÍA, J.I., *El Impuesto sobre Actividades Económicas*, 1ª ed., El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Ed. Abellá, Madrid, 1990, pág. 55; RUBIO DE URQUÍA, J.I./CORDERO LÓPEZ, J./ VALERO RODRÍGUEZ, L., *Impuesto sobre actividades Económicas*, Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1993, pág. 15. Frente a esta corriente de opinión, PAGÉS I GALTES, *Manual del Impuesto sobre Actividades Económicas*, Ed. Marcial Pons, 1995, págs. 83, considera que “puede parecer lógico que el IAE persiga fines censales, pero es absolutamente ilógico que estos fines, de por sí secundarios en un impuesto destinado primariamente a proveer fondos a las Haciendas locales, sean capaces *per se* de condicionar la exégesis de su hecho imponible hasta el punto de extender su ámbito material de aplicación a actos aislados, cuando lo propio es que éstos queden excluidos de gravamen”.

¹³¹ Vid. en este sentido Sentencias del TS de 17 de diciembre de 1987 y de 27 de abril de 1989.

¹³² Vid., entre otros, COLLADO YURRITA, M.A., “El Impuesto sobre Actividades Económicas...”, cit., pág. 86; GARCÍA FRESNEDA, F.: *El Impuesto sobre Actividades Económicas*, cit., págs. 103 y 112-118; GARCÍA LUÍS, T., “Estudio introductorio a la normativa reguladora del Impuesto sobre Actividades Económicas”, en VVAA: *Impuesto sobre Actividades Económicas*, Lex Nova, Valladolid, 1993, pág. 45; MENÉNDEZ MORENO, A., *El concepto jurídico-tributario*, cit., pág. 207; TREBOLLE FERNÁNDEZ, J. “Consideraciones en torno al concepto fiscal de profesional”, en VVAA: *Régimen tributario de las Rentas de Trabajo*, Ed. IEF, Madrid, 1976, pág. 101. ANÍBARRO PÉREZ, S., *La sujeción al IAE...*, cit., págs. 86-94, considera que “la característica de la habitualidad encuentra apoyo en (...) varios actos que no están sujetos al impuesto por tratarse de operaciones esporádicas, sin carácter habitual y que no pueden considerarse propias del tráfico mercantil (Artículo 82 LRHL)”. “E igualmente, la exigencia de habitualidad en el ejercicio de la actividad económica tiene fundamento en la naturaleza periódica del impuesto” (artículo 90 LRHL) (Cfr. págs 86-87).

económica podrá considerarse como indicador de capacidad económica”, y que, si de su ejercicio no se generara ingreso alguno para el contribuyente, “el impuesto podría incurrir en inconstitucionalidad al no gravar ningún índice de capacidad económica”¹³³.

Desde nuestra perspectiva, resulta inadecuado calificar como rendimientos procedentes de una actividad económica los que se generan mediante un acto de cesión aislado de la explotación de la propiedad, toda vez que se trata de un negocio jurídico similar al arrendamiento o cualquier otro negocio jurídico de cesión de la facultad de uso o explotación de un elemento patrimonial (en este caso inmaterial) no afecto a una actividad económica. Los rendimientos “*que se derivan de la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, sobre valores o participaciones que representan la participación en los fondos de la entidad*” (artículo 23.1) se califican como rendimientos del capital y lo mismo sucede con todos los que proceden “*del arrendamiento o de la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute*” sobre bienes inmuebles (artículo 20). Si esto es así -nos preguntamos-, por qué no incluir, también entre estos supuestos, los rendimientos producidos por la cesión de la facultad de explotación de la propiedad industrial mediante la concesión de licencias, toda vez que tal operación equivale a la transmisión temporal de la facultad de uso o disfrute. Entre el transmisor del elemento patrimonial para su uso y el adquirente, que llevará a cabo la explotación efectiva del bien inmaterial a cambio de la correspondiente contraprestación, se establece entonces una relación jurídica obligatoria, en la cual el sujeto pasivo del IRPF se sitúa en la posición jurídica acreedora, como titular de un derecho de crédito cuyo ejercicio le permitirá obtener rendimientos del capital.

Si, por el contrario, el contribuyente concediese una licencia de explotación sobre una creación industrial vinculada a su actividad económica, esto es, afecta a la

¹³³ Cfr. GARCÍA FRESNEDA, F., *El Impuesto sobre Actividades Económicas...*, cit., págs. 89-91. Para este autor, “el hecho de que el IAE grave en la práctica una actividad económica que no obtenga ningún beneficio constituye un gravísimo atentado al principio de capacidad económica, que puede provocar, a nuestro juicio, la inconstitucionalidad del impuesto en este aspecto”. (Vid, asimismo, págs. 430-456). En contra de esta opinión se manifiesta la jurisprudencia (vid., entre otras, STSJ de Valencia de 10 de noviembre de 1994; STSJ de Galicia, de 16 de noviembre de 1994; de 24 de noviembre de 1994; STSJ de Castilla La Mancha de 4 de abril de 1995; STSJ de Canarias de 14 de diciembre de 1994) defendiendo la constitucionalidad del IAE por entender que el gravamen del mero ejercicio de actividades económicas no vulnera el principio de capacidad económica.

misma, la contraprestación obtenida se sumaría a los demás resultados del ejercicio económico, para recibir una calificación unitaria. Como señala ALBIÑANA, los rendimientos procedentes de elementos patrimoniales afectos “se confundirán con los demás de dichas actividades lucrativas”¹³⁴. Las rentas obtenidas en el ámbito de una relación jurídica empresarial o profesional, pierden su naturaleza jurídica individual para asumir la del conjunto del que forman parte. Esto, sin embargo, sucede sólo en relación con los rendimientos no con los incrementos y disminuciones de patrimonio, de tal suerte que, si se enajenara un elemento patrimonial afecto a la actividad como consecuencia de la transmisión de titularidad, quedaría inmediatamente desafectado¹³⁵. La variación patrimonial que se produce no integra el beneficio empresarial o profesional, sino que se adiciona al resto de las alteraciones patrimoniales puestas de manifiesto durante el ejercicio en favor del contribuyente¹³⁶.

A la vista de lo anteriormente expuesto, podemos concluir que, por un lado, la explotación por parte del sujeto pasivo de los bienes inmateriales que son objeto de propiedad industrial no puede realizarse al margen de una actividad económica, puesto que la propia Ley de Patentes establece su necesaria aplicación industrial¹³⁷,

¹³⁴ Vid., ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., *Sistema tributario español y comparado*, pág. 290.

¹³⁵ No sucede igual cuando el titular de una marca decide comercializar sus productos en un mercado nuevo y, en lugar de llevar a cabo la necesaria ampliación de su negocio, opta por conceder a otro empresario una licencia de utilización de su marca. La contraprestación que obtenga el licenciante pasará a integrar su beneficio social, toda vez que el bien inmaterial cuyo uso ha transmitido no ha sido previamente desafectado, pues sigue actuando como signo distintivo de los productos o servicios que son el objeto de una actividad empresarial que no ha dejado de ejercitar el sujeto pasivo y de la cuál en ningún momento se ha desvinculado. Vid. FERNÁNDEZ-NOVOA, C., *Fundamentos del Derecho de Marcas*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1984, págs. 336 y s.s. Sobre el concepto de desafectación de un bien, que “viene a suponer la liberación de la vinculación que existía sobre él (...) al desarrollo de una actividad” vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *Fiscalidad de la afectación...*, cit., pág. 54.

¹³⁶ El artículo 41. Dos de la Ley 18/1991 establece que se incluirán en el rendimiento neto de las actividades económicas o empresariales “*los incrementos y disminuciones de patrimonio derivados de cualquier elemento patrimonial afecto a las mismas*”. Por el contrario, el artículo 26.2 de la Ley 40/1998 establece que “*para la determinación del rendimiento neto de las actividades económicas no se incluirán las ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de los elementos afectos a los mismos*”.

¹³⁷ Tanto los derechos de propiedad industrial como los de propiedad intelectual, en cuanto bienes inmateriales constitutivos del patrimonio de la persona física son susceptibles de tráfico jurídico (cesión de explotación o enajenación), sin embargo, “aunque desde el punto de vista ontológico la obra intelectual y la invención son ambas producto del ingenio humano” (cfr. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Sobre la protección crediticia de salarios y derechos de autor e indemnizaciones por invención”, *REDT*, núm. 84 (julio-agosto), 1997, pág. 528) tienen distinta función económica y, por lo que se refiere a los negocios jurídicos susceptibles de generar rendimientos del capital: cesión de la facultad de explotación de los derechos patrimoniales de autor, “mientras al <<invento>> se le atribuye, en cuanto instrumento técnico, la cualidad de ser susceptible de explotación en sentido industrial (...) a la obra, por contra, no se le reconoce una naturaleza industrial sino sólo susceptible de explotación comercial” (cfr.

desapareciendo la posibilidad de calificar los rendimientos resultantes como procedentes del capital. Por otro lado, que en virtud de la enajenación de esos bienes, se ponen de manifiesto ganancias y pérdidas patrimoniales, no rendimientos de actividades económicas. Y, por último, que únicamente son *rendimientos del capital procedentes de la propiedad industrial*, aquellos que proceden de la concesión de “licencias de explotación” por parte del titular de cualquier derecho exclusivo de propiedad industrial¹³⁸ materializado en patentes, modelos de utilidad, modelos y dibujos industriales, marcas y otros signos distintivos, tales como el nombre comercial y el rótulo de establecimiento, siempre que el derecho al rendimiento (derecho de crédito) no haya nacido en el ámbito de una actividad económica, es decir, que el titular de la propiedad industrial “no ejerza como” profesional o empresario en relación con la cesión del correspondiente derecho de explotación.

Cuando el titular de un derecho de propiedad industrial concede una licencia para que otra persona lleve a cabo la explotación de la creación de que es titular, sin que la transmisión de tal derecho constituya parte de su actividad empresarial o profesional, la contraprestación que recibe del licenciante puede calificarse como rendimiento del capital, dado que es producto de la cesión temporal del uso o explotación de un bien inmaterial con valor económico (elemento patrimonial del sujeto pasivo) del que es titular¹³⁹. El licenciataria, por su parte, titular de la facultad de explotación pero no de la condición de inventor, podrá, a su vez, explotarla por sí mismo o conceder una nueva licencia, obteniendo, como canon o *royalty*, un rendimiento del capital. Si la explotara él mismo, la afectación a la actividad empresarial que debe realizarse necesariamente para hacer posible la explotación de la invención, impediría la calificación del rendimiento como procedente del capital.

PÉREZ PÉREZ, M., “Derechos de autor y relación de trabajo”, *RL*, núm. 24, 1989, pág. 32). Vid., también de este último autor, *Inventiones laborales de trabajadores, profesionales...* cit., pág. 305.

¹³⁸ El titular del derecho exclusivo de explotación de una creación industrial no tiene que coincidir, necesariamente, con el inventor o autor de la creación industrial, pues éste está facultado para ceder los derechos patrimoniales, conservando su derecho moral como inventor o creador.

¹³⁹ Los derechos de propiedad y los derechos reales limitados son elementos patrimoniales. La doctrina mercantil considera que la propiedad industrial constituye un derecho de propiedad aunque, por la naturaleza inmaterial del objeto sobre el que recae, revista caracteres especiales. En este sentido, CAUQUI PÉREZ, *La propiedad industrial en España: los inventos y los signos distintivos*, Ed. EDESA, Madrid, 1978, pág. 2.

El Proyecto anterior a la Ley 40/1998, en la redacción que le daba al artículo 23.3 a), unía los supuestos de propiedad intelectual con los de propiedad industrial, estableciendo que, en ambos casos, se generarían rendimientos del capital “*cuando el contribuyente no sea el autor o inventor*”, pese a que -como acabamos de exponer- exista la posibilidad de considerar producidos los rendimientos del capital cuando un inventor conceda licencias de explotación, al margen de cualquier tipo de actividad económica. En la redacción definitiva¹⁴⁰, se suprimió la referencia al inventor, manteniendo la del autor o titular de la propiedad intelectual, pues éste es considerado, en todo caso, como un profesional que realiza una actividad económica (artículo 25) y, en consecuencia, estará sujeto al pago del IAE por la simple realización de su actividad creadora, salvo que medie relación de dependencia o laboral¹⁴¹. No obstante, la presumible cualificación intelectual del autor no nos parece suficiente¹⁴² para justificar la existencia de una actividad profesional. Se requiere -como decíamos- realizarla con el propósito de repetición o permanencia¹⁴³. El hecho de pintar un cuadro, escribir un

¹⁴⁰ Por todo lo expuesto, consideramos adecuada la redacción final de la Ley 40/1998, que coincide, en este aspecto, con la Ley 18/1991 que separaba ambos supuestos en la letra a) del artículo 37.3, al referirse a los rendimientos “*procedentes de la propiedad intelectual cuando el sujeto pasivo no sea el autor*”, mientras que en la letra b) lo hacía respecto de los “*procedentes de la propiedad industrial que no se encuentre afecta a actividades empresariales o profesionales realizadas por el sujeto pasivo*”.

¹⁴¹ Vid. Consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos, de 20 y 25 de abril de 1979, que distinguen entre las rentas percibidas por los profesionales cuando son consecuencia de una relación de empleo y las que obtienen cuando realizan por cuenta y riesgo propio y de forma independiente su actividad económica. En consultas de 31 de mayo, 26 de julio y 18 de septiembre de 1979; y 8 de julio de 1980, la DGT se refiere a supuestos en los que se realizan actividades en favor de una empresa sin que exista relación laboral, es decir, asumiendo el riesgo derivado de las mismas y la organización de los medios de producción. (en *Repertorio de doctrina administrativa del IRPF*, Ministerio de Hacienda, 1981, t. I, págs 234 y s.s.

¹⁴² Vid., COMBARROS VILLANUEVA, V, *La empresa y su valoración...*, cit., pág. 49. En este sentido MENÉNDEZ MORENO, A., *El concepto jurídico-tributario...*, cit., pág. 206, definía al profesional como “quien de forma independiente se dedica a prestar servicios para los que se requiere cualificación intelectual o técnica, con posibilidad de obtener la pertinente contraprestación”. No obstante, considera este autor que esa noción general deberá completarse con otros aspectos como “la obtención efectiva del beneficio económico, la habitualidad en la dedicación al ejercicio profesional, la utilización de local por el ejerciente, etc”

¹⁴³ El Impuesto de producto recaía sobre los Rendimientos del Trabajo Personal (TR aprobado por Decreto 512/1967, de 2 de marzo) en el que se consideraban contribuyentes tanto los que actualmente serían trabajadores dependientes como los profesionales, y se sometían a gravamen tanto los rendimientos obtenidos (tarifa proporcional), hoy gravados en el IRPF, como el mero ejercicio de la actividad (cuota fija o licencia fiscal) que se consideraba mínima y que, actualmente constituye un impuesto local diferenciado del general sobre la renta denominado IAE. TREBOLLÉ FERNÁNDEZ, J., “Consideraciones en torno al concepto fiscal de profesional”, en *VVAA: Régimen Tributario de las Rentas de Trabajo*, Ed. IEF, Madrid, 1976, pág. 92 y s.s., aunque afirmaba que “todo profesional está sujeto a ambas cuotas, pues de admitir que se puede estar gravado por la cuota proporcional sin estarlo en la fija caeríamos en un contrasentido (...) que los rendimientos pueden obtenerse sin ejercer actividad profesional”. Para este último autor, “A efectos fiscales, profesional es aquella persona que, con

libro, componer una pieza musical, etc. sin realizar para ello una actividad más o menos habitual, no convierte, en nuestra opinión, al autor en profesional. Sólo cuando la transmisión de la explotación o cesión de la explotación de sus creaciones constituya, en sí misma, un estadio más dentro de la actividad creadora del autor: la fase comercial, entendemos razonable calificar estos rendimientos como profesionales. Pese a ser este nuestro parecer, la Ley establece expresamente que únicamente cuando el perceptor no sea el autor tributará en concepto de rendimientos del capital (artículo 23.4.a).

c) RENDIMIENTOS PROCEDENTES DE LA ASISTENCIA TÉCNICA (TRANSMISIÓN DE CONOCIMIENTOS SECRETOS).

La transmisión de conocimientos técnicos puede llevarse a cabo a través de diferentes cauces jurídicos: contrato de cesión y licencia de patentes, contratos de *know-how* o contratos de asistencia técnica. A este último medio de transferencia tecnológica dedicaremos el presente epígrafe con objeto de delimitar el concepto de los rendimientos del capital, mediante su diferenciación respecto de los rendimientos de actividades económicas, pues también éstos pueden producirse con ocasión de la prestación de asistencia técnica.

La Ley, en su artículo 23.4, incluye en su letra b), entre los “otros rendimientos del capital mobiliario, *“Los procedentes de la prestación de asistencia técnica, salvo que dicha prestación tenga lugar en el ámbito de una actividad económica”*, de manera que el sujeto que “preste asistencia técnica” sin que ello constituya una actividad económica, será considerado como titular de rendimientos del capital por la contraprestación que perciba, y tributará, en consecuencia, en el IRPF. Sin embargo, nos preguntamos si es posible prestar asistencia técnica sin realizar para ello una actividad económica¹⁴⁴. Para responder a esta pregunta, es preciso determinar en primer lugar qué significa exactamente la expresión “prestar asistencia técnica” a efectos del IRPF.

habitualidad e independencia, debidamente titulado y colegiado para ello, presta, con la colaboración de alguna forma de capital, a terceros con quienes está unido por una relación de arrendamiento de obra o de servicios susceptible de producir unos resultados más o menos aleatorios, servicios personales de carácter científico o literario o de enseñanza o de gestión de negocios privados, sin incorporarlos a mercancía alguna, que están enumerados en la Tarifa de Licencia Fiscal de Profesionales del Impuesto sobre los Rendimientos del Trabajo Personal” (ob. cit., pág. 101).

¹⁴⁴ GARCÍA-OVIES SARANDESES, I. y SESMA SÁNCHEZ, B., *Fiscalidad de las rentas del capital mobiliario...*, cit., pág. 138, contestan a esta pregunta afirmando que “las probabilidades de encontrar una

La delimitación de los rendimientos que proceden de la *prestación de asistencia técnica*, tanto desde el punto de vista mercantil como desde una perspectiva fiscal, presenta dificultades respecto a la concreción de su contenido y naturaleza jurídica, barajándose, fundamentalmente, dos posibilidades: parte de la doctrina y la legislación se manifiestan a favor de un concepto amplio, comprensivo de todas las manifestaciones de transmisión de tecnología¹⁴⁵; mientras que la otra parte se inclina por considerar a esta figura como un mero arrendamiento de servicios¹⁴⁶. Tanto la interpretación extensiva del concepto como la más estricta, permiten considerar que los rendimientos que el contribuyente obtenga como consecuencia de la prestación de asistencia técnica, en principio, deberían calificarse como procedentes de actividades económicas, toda vez que la asistencia técnica, a primera vista, constituiría un arrendamiento de servicios prestado de forma exclusiva o acompañado de una serie de operaciones de cesión de conocimientos, procedimientos, etc. Tales conocimientos son elementos patrimoniales de carácter inmaterial que, por transmitirse conjuntamente con otros servicios técnicos,

persona física que preste asistencia técnica a terceros sin dedicarse profesional o empresarialmente a dicha actividad son (...) remotas” y que, en consecuencia “debería replantearse la utilidad y aplicación de esta categoría de rentas como rendimientos del capital mobiliario”.

¹⁴⁵ Así, por ejemplo, CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo...*, cit., págs. 87-88, entiende que “este concepto abarca también la prestación consistente en la cesión de la propiedad industrial”, siguiendo a SOPENA quien considera que “la prestación de asistencia técnica no se queda en la simple cesión de patentes o en el *know-how*, sino que va más allá, comprendiendo (...) tanto la cesión de patentes como el propio *know-how* y la prestación de ingeniería”. En su argumentación, este autor se apoya en la Ley de 23 de diciembre de 1961, de Reforma del Sistema Tributario que, sobre la base de los criterios preestablecidos por el Decreto de 23 de diciembre de 1956 y la Orden de 4 de julio de 1955, definía la “asistencia técnica industrial” como “la cesión a entidades industriales de la utilización de patentes y procedimientos de fabricación, transformación y conservación de productos, así como la prestación de elementos o servicios que una Empresa haga a otra por exigencias técnicas del proceso productivo de la empresa productora de tales prestaciones”. La Ley de 11 de junio de 1964, aunque no definía la asistencia técnica mantuvo la vigencia del concepto acuñado por la referida Ley.

¹⁴⁶ En este sentido se manifiesta VIBORAS JIMÉNEZ, J.A., “Asistencia técnica e Impuesto sobre las Rentas del Capital”, *REDF*, núm. 12, págs. 547 y 576. , para quien el contrato de asistencia técnica se equipara al de *commercial engineering*, figura contractual propia de empresas específicas que llevan a cabo un servicio de asistencia cuyas sucesivas fases incluyen la transmisión de conocimientos y realización de estudios de carácter técnico (fase de estudio), su ejecución y puesta a disposición del cliente (fase de ejecución), y otros servicios de carácter variado como licencias de *know-how*, licencias de patentes y marcas, transmisión de datos, etc. En la misma línea, AGUILAR CANOSA, S./CREMADES SANZ -PASTOR, B.M./ CREMADES SANZ PASTOR, J., *El contrato de asistencia técnica como modalidad de transferencia internacional de tecnología*, Ed.Index, Madrid-Barcelona, 1976, pág. 18 y RODRÍGUEZ NOVAS, J., “Patentes y royalties en el intercambio español con los Estados Unidos”, *ICE*, núm. 409, pág. 65, para quien en estos contratos pueden incluirse, incluso en operaciones de venta de tecnología. Para CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo...*, cit., pág. 87, sin embargo, este contrato tipo es inaplicable, “sencillamente, porque no es rendimiento del capital el importe de una compraventa”.

forman parte del servicio global de asistencia técnica y, en consecuencia, los posibles rendimientos obtenidos como contraprestación a tal servicio, estarían afectos a la correspondiente actividad económica realizada por el contribuyente.

No obstante, partiendo de un concepto amplio de asistencia técnica¹⁴⁷, esto es de la amplitud de su objeto, también es posible entender que la transferencia de tecnología, consista en la transmisión de conocimientos técnicos que no formen parte de la propiedad industrial. Desde esta óptica, será asistencia técnica susceptible de producir rendimientos del capital aquélla que consista, exclusivamente, en la transmisión de conocimientos no afectos a una actividad económica pero susceptibles de ser aplicados a la misma. Su aptitud para ser negociada en el tráfico mercantil es consecuencia del valor económico que aporta su no patentabilidad y su secreto¹⁴⁸. Nos referimos a ciertos contratos de *know-how* cuyo objeto abarca exclusivamente la “cesión temporal del uso de la documentación necesaria para la fabricación y montaje, comprendidos planos detallados y toda la documentación técnica que resulte del trabajo de diseño y desarrollo”¹⁴⁹; transferencia de tecnología subsumida, por otra parte, en el concepto amplio de “asistencia técnica” que es definida por el Decreto 2343/1973, de 21 de

¹⁴⁷ Vid. BENÍTEZ CASTELAR, C., *Régimen fiscal de los convenios de asistencia técnica*, Madrid, 1969, págs. 17-18; CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo...*, cit., págs. 87-90. Para VILLA GIL, J.M.^a, “Régimen Fiscal de la asistencia técnica”, *XX Semana de Estudios de Derecho Financiero*, Madrid, 1973, pág. 502, la prestación de asistencia técnica, cuando no consiste en la prestación de servicios, se sitúa entre los contratos traslativos del uso y disfrute, es decir, entre los arrendamientos de cosas que pueden ser bienes corporales, derechos, o bienes inmateriales. En consecuencia, la prestación de asistencia técnica puede venir constituida por el “arrendamiento de procedimientos de fabricación, conservación o transformación” que si están inscritos en el Registro de la Propiedad Industrial adoptan la forma de patentes; el arrendamiento de marcas o signos distintivos; el “arrendamiento de *modus operandi* o contrato de *Know-how*”, cuyo objeto es “el saber como llevar a cabo las operaciones en que tales procedimientos consisten, es decir, las técnicas operativas. Todos estos supuestos de asistencia técnica suponen la explotación de un capital (...) la renta adquirida proviene de la utilización de un factor productivo (...) es decir, una renta de posesión” (El subrayado es nuestro).

¹⁴⁸ En este sentido, señalaba CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo...*, cit., pág. 9, que será prestación de asistencia técnica sujeta al IRPF como rendimiento del capital toda transmisión de conocimientos adquiridos por una persona física o jurídica, que otras pueden realizar en su propio beneficio, utilización normalmente caracterizada por la nota de secreto; sin embargo, serán prestaciones de asistencia técnica que constituyan auténticos servicios profesionales toda prestación que venga cualificada por la nota de servicio”. En opinión de GARCÍA-OVIES SARANDESES, I. y SESMA SÁNCHEZ, B., *Fiscalidad de las rentas del capital mobiliario...*, cit., pág. 138, sin embargo, este criterio resulta “poco útil en la mayoría de los casos”, por lo que entienden que “debe atenderse asimismo a otras circunstancias que concurren en la prestación del servicio tales como la ocasionalidad o continuidad del servicio prestado, la profesionalización o no de la persona que presta el servicio, la existencia o no de algún tipo de ordenación de los servicios de producción o distribución de bienes y servicios”, y llegan a la conclusión de que “en consecuencia, no es posible mantener una solución genérica”.

¹⁴⁹ Cfr. Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 1995 (F.Dº Sexto).

septiembre, en su artículo 1,b), como “*la transmisión de conocimientos no patentados (...) aplicables a la actividad productiva, acumulados y conservados bajo secreto (...)*”.

En esta misma línea, el Modelo OCDE de Convenios de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio, en su artículo 12, se refiere a los cánones arrendaticios o *royalties*, como “rentas pagadas por el uso o la concesión del uso de un derecho de autor sobre una obra literaria, artística o científica, incluidas (...) patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, así como por las informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas”. Y añade: “Todo este grupo comprende rentas de la propiedad intelectual o industrial susceptibles o no de inscripción en un Registro Público”. De este modo, se incluyen, como dice GONZÁLEZ POVEDA, “las diferentes modalidades de propiedad intelectual e industrial, así como las informaciones relativas a experiencias técnicas” que constituyen el denominado *know-how*¹⁵⁰. En el mismo sentido, la LIRPF se refiere, de forma separada, a los rendimientos que proceden de la propiedad industrial e intelectual por un lado, y a los que proceden de la prestación de asistencia técnica por otro. ¿Podemos entonces equiparar el concepto de asistencia técnica y la cesión de *know how*? Para responder esta cuestión, en primer lugar, habrá de distinguirse el contrato de *know-how* del contrato de arrendamiento de servicios. Este último puede generar “remuneraciones de servicios post-venta”, “prestaciones realizadas por un vendedor en el marco de la garantía debida al comprador” o “consultas evacuadas por un ingeniero, un abogado o un experto contable”. Y, en segundo lugar, sobre la base del Modelo OCDE, debemos partir de la idea de que ni el *know-how* ni el arrendamiento de servicios técnicos se consideran propiamente propiedad industrial -término reservado para las invenciones patentables y modelos de utilidad-.

De acuerdo con esta conceptualización, podríamos interpretar el artículo 23.4 de la Ley a partir de un concepto amplio de prestación de asistencia técnica que comprenda tanto el denominado contrato de *know-how* como el arrendamiento de servicios técnicos, reconociendo que sólo el primero puede ser fuente de rendimientos del capital, en cuanto transmisión de ideas, conocimientos, etc. y, por tanto, conjuntos de elementos

¹⁵⁰ Cfr. GONZÁLEZ POVEDA, V., *Tratados y Convenios Internacionales: Impuesto sobre la Renta. Impuesto sobre sociedades. Impuesto sobre el Patrimonio*, Ed. CISS, Valencia, 1988, pág. 556.

patrimoniales que no tienen por qué estar necesariamente afectos a una actividad económica en el momento de ser transmitidos, con independencia de que se hayan originado en el ámbito de una investigación, proceso técnico o productivo. Por el contrario, las remuneraciones procedentes del arrendamiento de servicios técnicos, “caen dentro del marco regulador de los beneficios empresariales o del que establezca el régimen de los servicios profesionales independientes”¹⁵¹.

Existen contratos de asistencia técnica -aunque no todos- que se realizan, específicamente, para transmitir conocimientos técnicos de carácter secreto (conocimientos técnicos secretos o *know-how*) y no tienen que ir vinculados a la prestación de servicios técnicos. La traslación de la facultad de utilización de elementos patrimoniales o bienes inmateriales con valor económico guarda cierto paralelismo con la operación de arrendamiento de bienes materiales y con la transmisión de bienes inmateriales objeto de propiedad industrial (v.gr. licencia de patentes). La prestación de asistencia técnica genera rendimientos del capital, cuando consiste en la mera transmisión de conocimientos que no constituyen, en sí mismos, creaciones de la mente humana -pues serían invenciones patentables y, por tanto, propiedad industrial-, pero que han sido adquiridos como consecuencia de la experiencia personal de carácter necesariamente técnico del contribuyente¹⁵². Estos conocimientos, mantenidos o transmitidos “en secreto”, constituyen bienes inmateriales con valor económico (valor económico que le da su secreto) y, como elementos patrimoniales, son susceptibles de ser objeto de negocios jurídicos. En efecto, “en el contrato de *know-how* (...) una de las partes se obliga a comunicar sus conocimientos y experiencias particulares, no reveladas al público, a la otra parte que puede utilizarlos por cuenta propia”¹⁵³. Su cesión temporal genera rendimientos cuyo origen se encuentra en el derecho de crédito que obtiene su

¹⁵¹ Cfr. GONZÁLEZ POVEDA, V., *Tratados y Convenios Internacionales*, cit., pág. 556.

¹⁵² Según la Association des Bureaux pour la Protection de la Propriété Industrielle (ANBPPI), “procediendo de la experiencia, el *know-how* es el complemento de lo que un industrial no puede saber por el sólo examen del producto o del mero conocimiento del proceso de la técnica”. (cit. por GONZÁLEZ POVEDA, V., *Tratados y Convenios Internacionales*, cit., pág. 556).

¹⁵³ Cfr. GONZÁLEZ POVEDA, V., *Tratados y Convenios Internacionales*, cit., pág. 556. Explica este autor que “el cedente de *know-how* no tiene que intervenir (aunque puede convenirse que lo haga) en la utilización por el cesionario de los conocimientos cedidos y no garantiza el resultado. Este concepto se diferencia, por ello, del concepto de arrendamiento de servicios, en el que una de las partes se obliga, apoyada en sus conocimientos usuales -propios de su profesión-, a hacer ella misma una obra para la otra parte” y, en consecuencia, -añadimos nosotros- a realizar una actividad económica, ya sea empresario, ya profesional. El mero transmisor de conocimientos, secretos o *know-how*, sin embargo, se limita a ceder el

titular, del que afluyen de una manera constante a modo de “canon por cesión de uso”¹⁵⁴. Por el contrario, cuando esos bienes inmateriales se ceden de manera definitiva y no existen fuentes constantes de rendimientos (derechos de crédito), se ponen de manifiesto ganancias patrimoniales¹⁵⁵.

Si tales rendimientos se obtienen en el seno de la actividad económica, podría considerarse su afectación a la misma y, en tal caso, nos encontraríamos ante la modalidad de prestación de asistencia técnica consistente en un arrendamiento de servicios técnicos y, en consecuencia, ante rendimientos procedentes de una actividad económica. Dentro de la prestación de asistencia técnica en esta vertiente de arrendamiento de servicios, puede ir, asimismo, incluida la transmisión de conocimientos técnicos que no sean ni secretos (*Know-how*) ni patentables (invenciones), es decir, aquéllos a los que puede accederse libremente pero cuyo suministro es encargado a terceros por la empresa que los requiere. En tales casos, parece más clara su calificación como rendimientos empresariales, toda vez que no proceden de la cesión del uso de elementos patrimoniales, al no tener tales conocimientos valor económico en sí mismos. El precio de la operación retribuye el servicio de suministro de información, datos, etc., de conocimiento público que cualquier empresa puede obtener, pero que, por diferentes causas, contrata su prestación a algún agente externo a la misma. En tales casos, quien presta la asistencia percibe la retribución por el servicio técnico realizado a modo de contraprestación. Estos contratos pueden comprender prestaciones de servicios tales como la realización de estudios, la formación de personal, incluso el suministro de bienes de equipo, en cuyo caso, generan rendimientos profesionales o empresariales fruto de un arrendamiento de servicios.

uso de los mismos, sin que ello implique actividad económica alguna.

¹⁵⁴ Cfr. Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 1995 (F.Dº. Segundo)

¹⁵⁵ Vid. GONZÁLEZ POVEDA, V., *Tratados y Convenios Internacionales*, cit., pág. 557. En este sentido OTERO CASTELLÓ, J., “Tratamiento fiscal de las importaciones y exportaciones -”*know-how*”, patentes y otras asistencias- intangibles y técnicas”, en VVAA: *Régimen Tributario de las Rentas de Trabajo*, IEF, Madrid, 1976, págs. 191-192, se refería a “la separación entre la enajenación definitiva de propiedad (que puede originar una ganancia de capital, pero no un canon en sentido propio). También, LÓPEZ ESPADAFOR, C.M., *Régimen fiscal de la propiedad industrial*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pág. 85.

De este modo, entendemos que la asistencia técnica en forma de prestación de servicios puede llevarse a cabo mediante la transmisión de conocimientos técnicos no secretos a los que cualquiera puede acceder, pero que, por distintas razones (v.gr. el coste o la urgencia necesarios para adquirir la información técnica), las empresas solicitan de terceros mediante contratos de colaboración o de arrendamientos de servicios¹⁵⁶. En estos casos, no se ceden elementos patrimoniales de carácter inmaterial - a diferencia de lo que sucede cuando se transmite el *know-how* (cesión de conocimientos secretos de carácter técnico)-. Cuando un sujeto transmite *know-how*, cede la facultad de utilizar una información confidencial o secreta de gran valor a los efectos de su aplicación industrial. Tales conocimientos tienen valor en sí mismos y eso los convierte en bienes inmateriales. El valor del *know-how* viene dado por el hecho de colocar a la empresa que obtiene conocimientos que desconocen sus empresas competidoras en una posición privilegiada. El secreto que revisten tales conocimientos es lo que permite considerarlos como elementos patrimoniales susceptibles de tráfico jurídico. En consecuencia, las contraprestaciones o cánones periódicos (*royalties*) percibidas por un sujeto que cede la explotación de los mismos fuera del ámbito de una actividad económica deben calificarse, con arreglo a lo establecido en el artículo 23. 4 de la Ley 40/1998, como rendimientos del capital, sea o no su perceptor el autor de la invención.

En definitiva, entendemos que los rendimientos procedentes de la *propiedad industrial*, calificables como procedentes del capital en virtud de lo establecido por el artículo 23.4,a) de la LIRPF, son aquéllos que, mediante licencias de solicitud y de

¹⁵⁶ Esta posible interpretación de la expresión “prestación de asistencia técnica” que defendemos fue propuesta por BENÍTEZ CASTELAR y secundada por CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo...*, cit., págs. 87-90 y, en este sentido, se consideraba como rendimiento del capital “toda transmisión de conocimientos adquiridos por una persona física o jurídica, que otras pueden utilizar en su propio beneficio, utilización normalmente caracterizada por la nota de *secreto*”. Sin embargo, “serán prestaciones de asistencia técnica que constituyan auténticos *servicios profesionales*, toda prestación que venga cualificada por la nota de servicio”. Parece difícil encontrar un supuesto en el que una persona física sea capaz de elaborar un conocimiento técnico secreto de carácter empírico fuera del ámbito de una actividad económica, y que, en consecuencia, los rendimientos que obtenga de la prestación de asistencia técnica no se encuentren afectos a la misma. GARCÍA OVIES-SARANDESES, I. Y SESMA SÁNCHEZ, B., “Artículo 37. Rendimientos íntegros del capital mobiliario”, en *VVAA: Comentarios...*, cit., pág. 611-612, advierten de la complejidad que presentan estos contratos que, en su opinión, incluyen, además de los servicios de consulting, engineering, *know-how* y cualquier servicio técnico específico solicitado por la industria, entre otra cosas, compras de efectos, cesiones de licencias de explotación y prestaciones de servicios. Señalan, además, las escasas posibilidades “de encontrar una persona física que preste asistencia técnica a terceros sin dedicarse profesional o empresarialmente a dicha actividad”. Por ello, consideran que el criterio propuesto por los autores antes aludidos resulta “poco útil en la mayoría de los casos”.

explotación, derivan de la transmisión de la facultad de explotación o uso¹⁵⁷ de patentes y modelos de utilidad¹⁵⁸, y que el concepto de *prestación de asistencia técnica* de la letra b) de tal precepto, abarca todas aquellas transmisiones de conocimientos técnicos secretos, es decir, no patentados por no cumplir los requisitos que permiten su inclusión en el ámbito de protección del Derecho de Propiedad Industrial -tal es el caso de los conocimientos empíricos o *know-how*- o porque, siendo patentables, por variadas razones no haya sido solicitada tal protección.

Fuera ya de la categoría de los rendimientos del capital, la *transferencia de conocimientos no secretos* y, en consecuencia, sin valor económico en sí mismos (al no poder considerarse como bienes jurídicos de carácter patrimonial susceptibles de cesión temporal para su uso), constituye una prestación de servicios que produce rendimientos considerados como procedentes de una actividad económica (empresariales o profesionales). Se trata de servicios técnicos que no pueden ser prestados más que por empresarios o profesionales. Por último, los diferentes *servicios de carácter tecnológico*, que pueden realizarse o no junto con la transmisión de conocimientos, son arrendamientos de servicios y, por ello, generan rendimientos del trabajo personal dependiente o rendimientos profesionales, en función de la existencia o no de una relación de dependencia entre quien realiza el servicio y quien lo recibe¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Los rendimientos del capital no derivan, sin embargo, de la cesión de patentes, por su carácter definitivo y la alteración patrimonial que producen, toda vez que, en virtud de lo establecido por el artículo 74.3 LP, se trata de la “transmisión definitiva de la titularidad de la patente efectuada en favor de un tercero por su titular registral” (Cfr. ILLESCAS ORTÍZ, R., “La patente y otras creaciones...”, cit., pág. 545).

¹⁵⁸ Los modelos de utilidad son las creaciones de la mente humana con aplicación industrial protegidos por el ordenamiento mediante la concesión de derechos de exclusiva.

¹⁵⁹ El artículo 3º del Impuesto sobre las Rentas del Capital (TR aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1967), establecía la sujeción de “los rendimientos procedentes de la propiedad intelectual, de la prestación de asistencia técnica, de otras manifestaciones de la propiedad industrial, etc.”, y, en el artículo 20 -para el cálculo de la base imponible- diferentes tipos aplicables en función del objeto, de manera que se establecía “un gravamen más alto para los cánones-uso y la generalidad de los cánones-servicio, y otro más reducido para determinados casos de este tipo de percepciones” (cfr. OTERO CASTELLÓ, J., “Tratamiento fiscal...”, cit., pág. 194). Así, el 70% correspondía a los rendimientos procedentes de la licencia de patentes y la transmisión de *know-how*; y el 30% a la prestación de asistencia técnica “en l que no se comprendan servicios personales”. Por su parte, el Impuesto sobre los Rendimientos del Trabajo Personal sujetaba a gravamen de las cantidades que se percibieran -también como consecuencia de un contrato de asistencia técnica-, como retribuciones de servicios personales. Ante la imprecisión de tales normas, en una línea similar a la nuestra, interpretaba sus preceptos GOBERNADO ORTEGA, J., “Contratos de adquisición de tecnología extranjera”, en: VVAA: *Régimen Tributario de las Rentas de Trabajo*, cit., pág. 129, 137-141, afirmando que “Si el titular se obliga al suministro de informes, datos, planos, especificaciones, etc., sobre un proceso industrial específico, siendo éstos desconocidos y

Pero ¿cómo deben calificarse las contraprestaciones que reciben quienes realizan servicios mixtos¹⁶⁰ cuando incluyan transmisión de conocimientos y prestación de servicios? En tales casos, las posibles fuentes de rendimientos del capital, quedan afectas a la prestación de servicios global que constituye el objeto del contrato y, en consecuencia, también tributarán como rendimientos empresariales o profesionales. Quien presta la asistencia técnica está llevando a cabo una actividad económica compleja¹⁶¹ y los posibles rendimientos del capital que pudieran generarse como

debiendo mantenerse en secreto, pero sin intervenir en la aplicación de las fórmulas ni garantizando el resultado, estamos ante un contrato de <<know-how>>-gravado, al igual que los contratos de cesión o licencias de patentes, en el IRC-. “En cambio, si el acuerdo obliga a suministrar el consejo técnico necesario, garantizando el resultado, estamos en presencia del contrato de asistencia técnica” -gravado en el Impuesto sobre las Rentas de Trabajo Personal (TR aprobado por Decreto de 2 de marzo de 1967)-. “En el primer caso sólo se otorga el derecho de explotar un procedimiento de fabricación secreto; en el segundo, su prestación es más amplia: incluye no sólo una obligación de dar, sino también con frecuencia una obligación de hacer”. En el IRC también se incluía como objeto imponible la asistencia técnica, de manera que este autor agrupa los supuestos referidos en dos grupos: a) la cesión de derechos de utilización de patentes y demás modalidades de propiedad industrial; y b) la asistencia técnica que, a su vez, tenía dos acepciones, de manera que “los pagos efectuados por este contrato, si son retribuciones de utilización de procedimientos industriales y técnicas peculiares, se consideren rentas del capital”, en tanto que “transmisiones a título de uso” (art. 3 IRC), “y si lo son de servicios personales se gravan por trabajo personal”.

¹⁶⁰ La Ley 7/1996, de 15 de enero (BOE, núm. 15, del 17 de febrero), en su artículo 62, define el contrato de franquicia como “La actividad comercial (...) que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o de un contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”. Se trata pues de contratos mixtos en los que se lleva a cabo un sistema de distribución variada de productos, técnicas de comercialización, política de precios, etc, es decir, la “cesión de una actividad comercial” y, en consecuencia, todo lo necesario para llevarla a cabo (conjunto variado de elementos y servicios de asistencia) a cambio de un precio denominado canon de entrada. Para ÁLVAREZ ARROLLO, F., “Aspectos fiscales de la franquicia comercial”, en *RDFHP*, núm. 249, 1998, págs. 557 y s.s., el canon de entrada en el contrato de franquicia no es más que una contraprestación por la cesión de *know-how*, entendiendo que se incluyen en tal concepto (*know-how*) no sólo las patentes, marcas o rótulos de establecimiento, sino también conocimientos y servicios de asistencia técnica (asistencia jurídica, contable o financiera, etc.). Al equiparar la noción de *know-how* con lo que para nosotros es asistencia técnica en sentido amplio, interpreta el artículo 14 del Convenio en el sentido de considerar como canon, en todo caso, las contraprestación realizada en estos contratos de franquicia. En nuestra opinión, sin embargo, *know-how* tiene un sentido más estricto y lo identificamos con la transmisión de conocimientos; si a esta transmisión se añadieran servicios técnicos estaríamos ante un contrato mixto de transferencia tecnológica (asistencia técnica en sentido amplio), que por ser realizado, necesariamente, en el ámbito de una actividad económica, quedaría afecto a la misma, no siendo entonces la calificación de rendimientos del capital mobiliario, en nuestra opinión, la más adecuada.

¹⁶¹ La asistencia técnica, cuando incluye prestación de servicios, normalmente es realizada por empresas, como actividad única y profesionalizada. En este sentido, vid., GARCÉS, V., *Los contratos de asistencia técnica internacional y su regulación en España*, Ed. CEDEIN. (Centro de Estudios de Economía Internacional) y la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación”, Barcelona, sin fecha, pág. 21. Son empresas que llevan a cabo servicios de ingeniería o *engineering*, en las versiones de *consulting engineering* (la empresa suministra, a cambio de un precio, estudios de carácter técnico-económico) y *commercial engineering* (la empresa además de transmitir conocimientos y realizar servicios de asesoramiento y estudios técnicos, también los ejecuta). Vid. GÓMEZ SEGADÉ, *El secreto industrial (know-how). Concepto y Protección*. Ed. Tecnos, 1974, Madrid, págs. 156-158. Según GOBERNADO

consecuencia de la transmisión de conocimientos, patentables o no, estarían afectos a la misma, ya sea porque forman parte de la actividad principal del sujeto (servicio global y múltiple de asistencia técnica), ya porque se presten de modo accesorio por quien fabrica los productos a que se refiere la técnica suministrada. Si calificáramos tales rendimientos como procedentes del capital¹⁶², estaríamos cuestionando la corrección del propio contenido del artículo 19 de la LIRPF, en el cual la exigencia de la no afectación de los elementos patrimoniales es una de las notas constitutivas del concepto genérico de “rendimientos del capital”.

Las rentas deben calificarse en función de su fuente u origen (artículos 5 Ley 18/1991 y 2 y 11 de la Ley 40/1998), es decir, de la relación jurídica subyacente. Cuando se realiza un contrato de asistencia técnica se establece una relación jurídica obligatoria entre dos sujetos. Quien se obliga a prestar la asistencia técnica mediante la realización de servicios de asesoramiento, formación de personal, etc. no está realizando diferentes contratos, ya que todas las prestaciones de hacer y dar que realice, constitutivas de la actividad económica, forman parte de una única obligación que le convierte en acreedor del rendimiento, en concepto de técnico o especialista¹⁶³. Si en el contrato se incluye la transmisión de conocimientos (patentados o no), éstos quedan afectos por la actividad económica global cuyo objetivo es prestar un servicio múltiple de asistencia técnica. Según la interpretación que hemos realizado de la expresión “asistencia técnica”, se calificarán como rendimientos del capital únicamente las

ORTEGA, J., “Contratos de adquisición de tecnología extranjera”, cit., págs. 129-130, la figura que más se aproxima al contrato de *engineering*, que define como “asesoramiento técnico” (“prestación, a cambio de unos honorarios, de un conjunto de servicios consistentes en estudios técnicos y actividades de vigilancia y, eventualmente, de dirección, en vista de la realización de un proyecto industrial”), es el arrendamiento de servicios; aunque matiza su afirmación añadiendo que “su contenido excede con mucho al de éste”.

¹⁶² Sin embargo, en estos casos, el TEAC (Resolución de 1 de julio de 1992) considera como rendimientos del capital la totalidad de la contraprestación de los contratos de asistencia técnica, al margen del tipo de prestación comprendida en su objeto, salvo especificación expresa, en cuyo caso a cada una de ellas se le atribuirá el régimen correspondiente de acuerdo con su individual naturaleza (distinguiendo, por ejemplo, la compraventa de patentes, la concesión de licencias de explotación o el servicio de asesoramiento técnico). Vid., también, DGT, en contestación de 31 de enero de 1991 y la AN, en Sentencia de 28 de junio de 1994, y el propio TEAC, en resoluciones de 22 de febrero de 1995. Vid. CARMONA FERNÁNDEZ, N./CISNEROS GILLÉN, L./PÉREZ RODILLA, G./SERRET DE MURGA, L., *Fiscalidad de no residentes según la doctrina administrativa*, Ed. CISS, Valencia, 1992, pág. 241 y s.s.

¹⁶³ La Circular 2/74 de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 31 de octubre, distingue la asistencia técnica del contrato de obra siguiendo los conceptos elaborados por la OCDE.

contraprestaciones que obtenga un sujeto transmisor de conocimientos técnicos no patentables y secretos cuando no realice actividad económica alguna, es decir, cuando no lleve a cabo la ordenación de los factores de producción, ni por cuenta propia ni ajena, sino que los transmita para que otro sujeto los explote. Por el contrario, la prestación de un servicio técnico no puede hacerse sin que ello suponga una actividad económica, tiene que realizarse necesariamente en el ámbito de una relación empresarial o profesional, (normalmente empresas de *engineering*¹⁶⁴). La contraprestación que perciban quienes prestan el servicio no podrá, por tanto, calificarse como procedente del capital (artículo 19). En el supuesto de realización de trabajo dependiente, se considera que la asistencia técnica es prestada por la empresa, pues es ésta la que figura como titular de los conocimientos transmitidos y la que recibe la contraprestación o precio del servicio de quien se beneficia de tal “asistencia”. El salario que recibe el trabajador procede de la relación laboral que le vincula a la empresa, sin que exista vínculo jurídico que le relacione con el receptor de los conocimientos, ya que este último contrata con la empresa, no con el trabajador.

C.- DISTINCIÓN ENTRE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL Y LOS INCREMENTOS DE PATRIMONIO.

1. RELACIÓN JURÍDICA SUBYACENTE COMO CRITERIO DE DISTINCIÓN: TRASLACIÓN DEL ELEMENTO PATRIMONIAL.

Debido a que tanto las ganancias y pérdidas patrimoniales como los rendimientos del capital son rentas obtenidas por personas físicas que son titulares de

¹⁶⁴ El objeto del contrato de asistencia técnica puede revestir formas diversas, por lo que no encaja en ninguna de las figuras contractuales del Derecho común. Pueden adoptar la forma de los *consulting engineering*, mediante los cuales las denominadas empresas de “ingeniería” suministran a sus clientes estudios técnicos o económicos referentes a proyectos industriales, a reorganización, modernización o ampliaciones de empresas, estudios de mercados, etc., y, en ocasiones, esta prestación de servicios se combina con la cesión de patentes, modelos, marcas, etc., transmisión de *know-how* que puede requerir el envío de especialistas para que lo pongan en funcionamiento, o para que formen al personal de la empresa receptora, incluso puede pactarse la instalación de la fábrica completa mediante la fórmula “llave en mano”, etc. Normalmente, por tanto, la prestación de asistencia técnica en su sentido más amplio, es decir, cuando se funde con la transferencia de tecnología, se lleva a cabo en el ámbito empresarial y es prestada por empresas., Vid. AGUILAR CANOSA, S./CREMADES SANZ -PASTOR, B.M./ CREMADES SANZ PASTOR, J., *El contrato de asistencia técnica...*, cit., págs. 18 y 21; GÓMEZ SEGADE, *El secreto industrial...*, cit., págs. 156-158.

elementos patrimoniales, podría entenderse que ambas proceden del capital¹⁶⁵. Sin embargo, el hecho de que pertenezcan a diferentes categorías invita a pensar que su origen no es común. Han de determinarse, por tanto, las circunstancias en que se produce cada una de ellas, o lo que igual, cuál es su fuente.

Como decíamos en páginas anteriores, los rendimientos del capital provienen de derechos de crédito nacidos como consecuencia de diferentes negocios jurídicos obligatorios sobre elementos patrimoniales cuya titularidad corresponde al contribuyente¹⁶⁶. A raíz de los mismos se realizan prestaciones de dar -normalmente transmisiones temporales- a cambio de una contraprestación o una utilidad pactada. Entre las partes de tales negocios se establecen relaciones jurídicas obligatorias en virtud de las cuales la parte activa, por su condición de titular de un derecho de crédito, podrá exigir del deudor, en las condiciones pactadas, una ventaja económica, en dinero o en especie, que la LIRPF califica como rendimiento del capital. El acreedor se convertirá en contribuyente desde el momento en que tenga derecho a exigir la renta (criterio del devengo). Por contra, las ganancias o pérdidas patrimoniales no proceden de una relación jurídica obligatoria, todo lo más, se ponen de manifiesto con ocasión de

¹⁶⁵ Tanto el artículo 15 de la Ley 44/1978, como el posterior artículo 31 de la Ley 18/1991 y el actual artículo 19 de la Ley 40/1998, establecían que los rendimientos del capital son los que proceden de elementos patrimoniales cuya titularidad corresponda al contribuyente. Decía al respecto CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital mobiliario...*, cit., pág. 69, nota 23, que “Si nos adentramos en esta definición vemos que no tiene mayor trascendencia conceptual, ya que en ella no se dice otra cosa sino que los rendimientos del capital son los que derivan del factor de la producción-capital”. En el mismo sentido se pronuncian GARCÍA-OVIES SARANDESES, I. y SESMA SÁNCHEZ, B., *Fiscalidad de las rentas del capital mobiliario...*, cit., pág. 87: “Las nociones “rendimientos” e “incrementos y disminuciones de patrimonio” no se diferencian atendiendo al elemento generador de los mismos que puede o no ser coincidente, sino a la forma de su producción, de donde se concluye que el factor de producción capital puede dar lugar a renta de un tipo o de otro”. Asimismo, SANZ GADEA E., “Tributación sobre las ganancias de capital...cit, pág. 388, equipara los conceptos “capital” y “patrimonio” y los identifica con un conjunto de elementos patrimoniales. Refiriéndose a las rentas del capital y a las plusvalías o incrementos de patrimonio, afirma que cabe distinguir dos clases de rentas del capital: los rendimientos del capital y las plusvalías o incrementos de patrimonio: “La primera deriva de la cesión del capital y la segunda de la variación de los precios relativos de los elementos patrimoniales integrantes del capital. Ambas rentas proceden del capital, aunque el origen o causa de las mismas es diferente”. Sobre la base de la reciente LIRPF, también considera MENÉNDEZ MORENO, A., “Determinación de la capacidad económica sometida a gravamen. Determinación de la renta grvable. Rendimientos del trabajo. Rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario”, en VVAA: *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 77, que “lo verdaderamente significativo en la descripción de los rendimientos del capital es que son aquellos que proceden exclusivamente de este factor de producción” (capital)

¹⁶⁶ Vid. el capítulo primero de este trabajo, donde se expone, sobre la base de la común procedencia u origen, un concepto de rendimientos del capital y la clasificación de dichos rendimientos con arreglo al mismo.

aquélla en el ámbito de negocios jurídicos que implican alteraciones en la composición del patrimonio del contribuyente (v.gr. venta, donación, etc.).

En efecto, las ganancias y pérdidas patrimoniales reguladas en la LIRPF pueden derivar de negocios jurídicos de enajenación -transmisiones definitivas, onerosas o gratuitas- (v.gr. compraventa, donación, etc.), o pueden ser consecuencia de nuevas incorporaciones de elementos nuevos al patrimonio del contribuyente (v.gr. premios, indemnizaciones, etc.), siempre que no estén sujetas a tributación por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 34 LIRPF) y no tengan por causa una relación jurídica obligatoria, ni laboral ni de crédito, pues en tal caso se calificarían como rendimientos del trabajo personal dependiente y rendimientos del capital, respectivamente¹⁶⁷. Aunque las ganancias y pérdidas patrimoniales sean variaciones de valor del patrimonio ocasionadas por alteraciones en la composición de éste, es posible distinguir dos grupos: los *incrementos de carácter cualitativo o interno* y los *incrementos de carácter cuantitativo o externo*, siendo aquéllos los que “se concretan en un aumento del valor de los bienes ya integrados en el patrimonio del sujeto pasivo”, y éstos los que implican un “aumento en número de elementos o unidades que forman el patrimonio del sujeto”¹⁶⁸. Nos centraremos únicamente en los incrementos cualitativos, ya que son los que realmente plantean problemas de delimitación en relación con los rendimientos del capital regulados en la LIRPF. Y ello, porque el principal objeto de este trabajo es la delimitación de los rendimientos del capital y no de las ganancias patrimoniales, que sólo nos interesan en la medida en que nos sirvan para demostrar que la línea conceptual

¹⁶⁷ En este sentido clasificaba las diferentes manifestaciones de incrementos patrimoniales DE LA PEÑA VELASCO, G., “Consideraciones en torno a la noción de <<incremento patrimonial>> en el IRPF”, *REDF*, núm. 34, 1982, págs. 575 y s.s. Vid. SIMÓN ACOSTA, E., “Artículo 44. Incrementos y disminuciones de patrimonio gravados en el IRPF: concepto y ámbito”, *REDF*, núm. 75, 1992., págs. 721.722. Este “concepto lato” “convierte a los incrementos y disminuciones de patrimonio en una especie de cajón de sastre donde tienen cabida todas las afluencias o aumentos de riqueza que no encuentran lugar específico en las demás categorías de rentas sujetas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas” (Cfr. SIMÓN ACOSTA, E., “Los incrementos y disminuciones...”, pág. 524). Asimismo, el artículo 44.2 de la Ley 18/1991, siguiendo lo establecido por el párrafo 2 del artículo 20.1 de la Ley 44/1978, establecía la no consideración de incrementos o disminuciones de patrimonio de “*las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que procedan de otros conceptos sujetos por este impuesto*”. Por otro lado, la Ley 40/1998, precisa que, en principio, cualquier variación de valor del patrimonio, producida con ocasión de alteraciones en la composición del mismo, recibirá el tratamiento de ganancias o pérdidas patrimoniales “*salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos*”.

¹⁶⁸ Cfr. DE LA PEÑA VELASCO, G., “Consideraciones en torno a la noción de <<incremento patrimonial>>...”, cit., págs. 582-583.

que, según la Ley, las separa de los rendimientos “por disposición legal” es inexistente¹⁶⁹.

Según la definición legal del artículo 31 de la LIRPF, los requisitos que caracterizan una renta, permitiendo calificarla como ganancia o pérdida patrimonial son dos: deben ser “*variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente*” y, además, es necesario que tales variaciones “*se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración de aquél*”¹⁷⁰. Cuando un elemento patrimonial se enajena (v.gr. se vende o dona) se produce un desplazamiento patrimonial que modifica la estructura del patrimonio del contribuyente, dado que uno de sus elementos constitutivos sale definitivamente del mismo. Sin embargo, aunque como consecuencia de los negocios jurídicos generadores de rendimientos del capital “por naturaleza”¹⁷¹ (v.gr. arrendamiento o préstamo) se ceden elementos patrimoniales, esas transmisiones no alteran la composición del patrimonio del contribuyente, puesto que el bien o derecho cedido retorna al patrimonio al finalizar el correspondiente negocio. La diferencia entre los negocios jurídicos que producen uno u otro tipo de renta se encuentra en el destino final de los elementos constitutivos del patrimonio del contribuyente¹⁷². Si se transmite el uso de los bienes o derechos (transmisión temporal) se producen rendimientos del capital, mientras que si se transmite la titularidad de los mismos se exteriorizan ganancias o pérdidas patrimoniales¹⁷³, al margen de que la operación sea onerosa o gratuita¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Sobre este tema volveremos en el epígrafe siguiente, pues en este momento sólo pretendemos destacar la principal nota que caracteriza las ganancias patrimoniales, o lo que es igual, la relación jurídica subyacente.

¹⁷⁰ Estas notas definitorias, que se producen en los dos tipos de ganancias y pérdidas patrimoniales reguladas por la Ley, no constituyen una novedad, pues ya eran exigidas por la Ley 44/1978 (artículo 20.1). Sobre los supuestos en los que, según el artículo 77 del Reglamento de desarrollo de la Ley 44/1978, se producían alteraciones patrimoniales vid. MARTÍN QUERALT, J., “Artículo 20. Incrementos y disminuciones patrimoniales”, en AAVV: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1983, págs. 229-231.

¹⁷¹ Prescindimos ahora de los rendimientos del capital “por disposición legal”, pues entendemos que, por naturaleza, constituyen ganancias o pérdidas patrimoniales, aunque la Ley las recalifique como rendimientos del capital.

¹⁷² Vid. TIPKE/LANG, *Steuerrecht*, cit., págs. 393 y s.s.

¹⁷³ En esta línea, afirma BLASCO DELGADO, C., *Los incrementos y disminuciones...*, cit., pág. 257, que “con carácter general un ingreso se calificará como rendimiento del capital cuando se pueda identificar como una utilidad o contraprestación derivada de los elementos patrimoniales de su patrimonio personal (explotación de capital), y como incremento y disminución de patrimonio cuando la renta proceda de las variaciones de valor de los elementos del patrimonio personal del sujeto pasivo que se exteriorizan a

Por otra parte, los rendimientos del capital (intereses, dividendos, arrendamientos, etc.) se rigen por el “principio de exigibilidad o disponibilidad”¹⁷⁵, de manera que el contribuyente sólo podrá obtenerlos si es titular de un derecho de crédito. De este modo, será posible recuperar el elemento cedido al término del negocio jurídico -al menos, en la misma especie y calidad-¹⁷⁶ y exigir la contraprestación o rendimiento sin que el patrimonio del contribuyente sufra alteración alguna en su composición. La fuente de renta no es otra que el propio de derecho de crédito que ha pasado a formar parte de su patrimonio en el lugar dejado por el bien o derecho transmitido y que proporciona a su titular, a modo de contraprestación o utilidad, una ventaja económica que retribuye el tiempo durante el cual dejó de usar y disfrutar del elemento cedido. La obtención del rendimiento produce, así, un aumento en la capacidad de pago del contribuyente que debe ser gravada en el IRPF.

Las plusvalías o ganancias de patrimonio se realizan, sin embargo, de acuerdo con el “principio de transacción o transmisión”¹⁷⁷. Estas rentas se hacen efectivas, esto es, se realizan, con ocasión de la transmisión definitiva de elementos patrimoniales pero, a diferencia de lo que sucede con los rendimientos del capital, no son exigibles. En una compraventa, por ejemplo, el vendedor tiene derecho a recibir el precio acordado con el comprador; sin embargo, no está legitimado para exigirle una ganancia o una pérdida patrimonial, toda vez que este tipo de rentas son consecuencia de circunstancias ajenas

través de hechos, actos o negocios jurídicos que permiten constatar su producción (transmisión del capital) (...) puede decirse que la diferencia más evidente entre ambas categorías de renta puede encontrarse en que los rendimientos del capital son la retribución de un elemento que permanece en el patrimonio del sujeto pasivo; mientras que los incrementos de patrimonio se identifican con la ganancia o pérdida que se obtiene por la cesión definitiva de ese elemento del capital”.

¹⁷⁴ De este modo, aclara ARRANZ DE ANDRÉS, M^a.C., “Las transmisiones lucrativas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *RDFHP*, núm. 245, 1997, págs. 544-545, que “la <<transmisión>> no implica otra cosa que la salida de bienes o derechos del patrimonio de una persona para incluirse en el de otra (...) de forma onerosa o lucrativa”.

¹⁷⁵ Vid. SANZ GADEA E., “Tributación sobre las ganancias de capital...”, cit., pág. 389.

¹⁷⁶ En relación con el mutuo, SABATER BAYLE, I., *Préstamo con interés...*, cit., pág. 64, señala que “se produce un acto de atribución patrimonial de una suma de dinero en favor de una persona, que adquiere así la propiedad de dicha suma; pero inmediatamente, y por virtud del acto de entrega, nace para ella la obligación de devolverla, en cuantía y calidad idéntica; la propiedad vuelve a ser trasladada al patrimonio del inicial contribuyente, mediante un nuevo acto de atribución patrimonial, que esta vez, es además el objeto de una obligación anteriormente contraída.”

¹⁷⁷ Vid. SANZ GADEA E., “Tributación sobre las ganancias de capital...”, cit., pág. 389.

al negocio jurídico¹⁷⁸. El deudor lo es respecto del precio de la enajenación, no en relación con la variación de valor que pueda sufrir el patrimonio del acreedor a raíz de la operación. De hecho, una vez realizada la traslación del elemento patrimonial y satisfecha la contraprestación pactada -precio equivalente al valor de mercado del bien o derecho transmitido-, se extingue la relación jurídica que vinculaba a los sujetos implicados en la enajenación. De esta forma, el patrimonio del contribuyente va experimentando cambios de valor con el transcurso del tiempo, pero sólo se materializan o hacen efectivos cuando los elementos que lo forman abandonan el mismo. En el momento de la transmisión, los elementos desplazados se valoran en función de los precios del mercado, pudiendo apreciarse entonces la diferencia que, en su caso, pudiera existir entre la capacidad económica actual del contribuyente y la que éste tenía al adquirir el elemento patrimonial. Si el valor de transmisión es distinto que el de adquisición se pone de manifiesto la renta en forma de ganancia o disminución patrimonial.

El titular del bien o derecho transmitido puede beneficiarse del aumento de valor producido en su patrimonio por revalorización del elemento que lo abandona¹⁷⁹ (v.gr. por el transcurso del tiempo y las variaciones de los precios de mercado, etc.) sin que ello dependa de su relación con el deudor. Precisamente, la razón por la que se someten a gravamen en el IRPF tanto las ganancias patrimoniales generadas como consecuencia de una transmisión onerosa como aquéllas que se realizan¹⁸⁰ en virtud de una

¹⁷⁸ Es decir, “el fenómeno que se produce no es otro que el de un aumento de valor producido en un bien o derecho por causas ajenas a la actividad productiva”. De este modo, resumía DE LA PEÑA VELASCO, G., “Consideraciones en torno a la noción de <<incremento patrimonial>>...”, cit., pág. 581, la posición de la doctrina italiana (GRIZIOTTI; COSCIANI).

¹⁷⁹ Se hace efectivo el incremento de valor producido en algunos elementos de su patrimonio: aquéllos que fueron afectados por el transcurso del tiempo y las condiciones y precios del mercado, mientras formaban parte del mismo. Se trata de una plusvalía que, “en definitiva, constituye el incremento real de un bien o derecho, producido en un intervalo de tiempo (...) cuya manifestación puede advertirse y medirse en debida forma” (Cfr. REVUELTA GARCÍA, B.: “La tributación de las plusvalías en el Impuesto Personal sobre la Renta de las Personas Físicas”, *REDF*, núm. 2, 1974, pág. 329).

¹⁸⁰ Es precisamente el criterio de realización, el que permite considerar como incremento o disminución patrimonial “toda entrada o salida de bienes del patrimonio del sujeto pasivo, incluidas las enajenaciones a título gratuito, tanto si son mortis causa como inter vivos”. (Cfr. SIMÓN ACOSTA, E., “Los incrementos y disminuciones...”, cit., pág. 531. En este sentido señala DRAKE DRAKE, R., *La reforma tributaria y las ganancias y pérdidas de capital*, *Crónica Tributaria*, núm. 26, 1978, págs. 51-52, la amplitud del concepto de incremento patrimonial, pues permite gravar, además de las tradicionales ganancias de capital o plusvalías, “cualquier enriquecimiento originado en una transmisión lucrativa”. (Vid., también de este autor: “Delimitación del hecho imponible y la base imponible”, *RDFHP*, núm. 142, 1979, pág. 669.) En el mismo sentido, FERNÁNDEZ JUNQUERA, M., *Los incrementos patrimoniales y el concepto de renta*, Ed. Lex Nova, 1988, pág. 58; RODRÍGUEZ MIRANDA, S. y SEMPERE



transmisión lucrativa¹⁸¹ es que la renta no viene constituida por el precio de la enajenación, sino por la variación de valor del patrimonio provocada por una alteración en la composición de éste. Esto es así porque -como decíamos- el incremento que pueda experimentar el patrimonio del transmitente se origina por causas externas a la relación jurídica obligatoria que liga a las partes de la misma.

En definitiva, la ganancia o pérdida patrimonial existe y está latente, pero sólo se grava cuando se realiza, o pone de manifiesto¹⁸², con ocasión de una variación en la composición del patrimonio del contribuyente a través de un negocio jurídico que no tiene por qué ser en todo caso una venta, sino que puede ser también una donación o una permuta¹⁸³. La contraprestación o precio de enajenación es, por tanto, un “medio” o

RODRÍGUEZ, F., *Régimen Fiscal de los incrementos y disminuciones de patrimonio*, Ed. del Foro, Madrid, 1980, pág. 100.

¹⁸¹ Refiriéndose a las transmisiones lucrativas *inter vivos*, dice ARRANZ DE ANDRÉS, M^a.C., “Las transmisiones lucrativas...”, cit., pág. 550, que “La razón fundamental para la consideración como renta de estas ganancias reside en el hecho de que quien dona un bien revalorizado dispone de su plusvalía, demostrando con ello una capacidad contributiva susceptible de sometimiento a gravamen”. En este sentido, es pacífica la doctrina, vid, por todos, PALAO TABOADA, C., “La imposición sobre las ganancias de capital y la justicia tributaria, *HPE*, núm. 9, 1971, pág. 689; y, desde los puntos de vista jurisprudencial y administrativo, la Sentencia del TS, de 8 de febrero de 1988 (FJ. 1^o); Sentencia 826/1994, de 14 de julio, del TSJ de Madrid; Resoluciones del TEAC de 3 de julio de 1990 y DGT de 20 de noviembre de 1989.

¹⁸² De los dos criterios sobre la base de los cuales, según DE LA PEÑA VELASCO, G., “Consideraciones en torno a la noción de <<incremento patrimonial>>...”, cit., pág. 583, pueden sujetarse los incrementos del patrimonio a gravamen, a saber, el *criterio de la formación del incremento*, en virtud del cual se tienen en cuenta las diferencias de valor producidas en los bienes de un sujeto de forma meramente “hipotética”, es decir se gravan las variaciones de valor tan pronto como se manifiesten, con independencia de que se produzca o no una alteración en la composición del patrimonio y el *criterio de la realización*, por el que se gravan los aumentos o disminuciones del valor del patrimonio “sólo con ocasión de la transmisión de los bienes en el seno de los cuales se ha venido formando el aumento cuya constatación definitiva tiene lugar, respecto de la persona que hasta entonces los poseía, como consecuencia de la enajenación”, el legislador optó por el segundo. Refiriéndose a la Ley 44/1978, según MARTÍN QUERALT, J., “Artículo 20. Incrementos y disminuciones patrimoniales...”, cit., pág. 229, “se podría afirmar que el Impuesto sobre la Renta sólo considera incrementos o disminuciones patrimoniales a los ya <<realizados>>” (“salvo por lo que se refiere a los incrementos patrimoniales no justificados”). Este criterio no ha sido abandonado por el legislador, “Así pues, -afirma SIMÓN ACOSTA. E., “Los incrementos y disminuciones...”, cit, pág. 524- únicamente los incrementos latentes de riqueza, las plusvalías generadas pero no <<realizadas>>, quedan fuera del alcance de la definición genérica de incrementos y disminuciones de patrimonio contenida en el párrafo 1 del artículo 44.1 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF” y de la noción que establece el artículo 31 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre”. Sobre los supuestos de realización de los incrementos y disminuciones de patrimonio vid. págs. 530-537.

¹⁸³ De este modo, como señala SIMÓN ACOSTA, E., “Artículo 44. Incrementos y disminuciones...”, cit., pág. 722, “quedan sujetas al impuesto por este concepto todas las adquisiciones de riqueza, cualquiera que sea su causa o forma”, con el único requisito de que se produzca una alteración en la composición del patrimonio; por tal razón, las plusvalías efectivas pero no realizadas no serán objeto de tributación. Sobre la consideración de las rentas como frutos y su asimilación a los ingresos, vid, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., *Tributación de las ganancias del capital en España*, Ed. Guadiana Publicaciones, 1970,

“instrumento” que hace posible valorar la alteración sufrida por el patrimonio de sujeto¹⁸⁴, sirviendo, únicamente, para poder calcular el incremento experimentado por el patrimonio del sujeto pasivo.

2. ALGUNOS SUPUESTOS FRONTERIZOS:

a) RENDIMIENTOS DEL CAPITAL “POR DISPOSICIÓN LEGAL”.

Aunque constituyan categorías de renta distintas, en la LIRPF no siempre se aprecia con claridad la diferencia existente entre los rendimientos del capital y las ganancias y pérdidas patrimoniales. En ocasiones, el régimen jurídico correspondiente a aquéllos es atribuido expresamente por la LIRPF a estas últimas. El supuesto más claro de confusión entre estas dos categorías de renta lo encontramos en ciertos rendimientos procedentes de la cesión de capitales propios a terceros.

Al definir en su artículo 19 los rendimientos del capital, la LIRPF introduce un párrafo novedoso en el que se establece de forma expresa la posibilidad de considerar “por disposición legal”, como rendimientos del capital, ciertas manifestaciones de ganancias y pérdidas patrimoniales. Dice el precepto que, no obstante la definición general de rendimientos del capital, *“las rentas derivadas de la transmisión de la titularidad de los elementos patrimoniales (...) tributarán como ganancias o pérdidas patrimoniales, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos del capital”*. De igual modo, el artículo 31 de la LIRPF define las ganancias y pérdidas patrimoniales como *“las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de*

págs. 40-41, quien otorga, a los rendimientos de capital, el carácter de “frutos aparentes”, frente a la consideración de “frutos no aparentes” de las ganancias de capital que “no han nacido o no muestran materialmente su existencia”. Se refería el autor sólo a las plusvalías, sin tener en cuenta los premios ni las adquisiciones lucrativas, pues en aquel momento estas dos últimas percepciones no se consideraban incrementos de patrimonio. Considera que las plusvalías “no se exteriorizan materialmente”, pues se trata de aumentos de valor de bienes o derechos como consecuencia del transcurso del tiempo, que sólo se ponen de manifiesto cuando tales elementos patrimoniales son enajenados y por ello emanen del capital “de un modo accidental o aperiódico, esto es, desconectadas de una fuente estable, aunque atribuibles al capital en su más amplio concepto económico”. Asimismo, véase ANTÓN PÉREZ, J.A., *El ordenamiento tributario de los frutos*, Ed. IEF, Madrid, 1977.

¹⁸⁴ En este sentido, afirma ARRANZ DE ANDRÉS, M^ºC., “Las transmisiones lucrativas...”, cit., págs. 548-549, que “La alteración en la composición del patrimonio no es, por tanto, la causa de la variación patrimonial, sino, únicamente su medio de manifestación al exterior; el momento elegido para su consideración a efectos tributarios”.

manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél”, añadiendo que toda renta producida de acuerdo con lo establecido en este último precepto se considerará variación patrimonial, “*salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos*”. De acuerdo con estas normas, cabe la posibilidad de que determinadas variaciones patrimoniales que se ponen de manifiesto a raíz de alteraciones en la composición del patrimonio del contribuyente sean recalificadas como rendimientos del capital por la Ley. Tal posibilidad contrasta con la intención manifestada por el propio legislador de calificar y cuantificar cada tipo de rentas según su origen (art. 15 LIRPF).

Esta práctica legislativa de recalificar como rendimientos del capital las rentas que, por su origen, constituyen variaciones patrimoniales comenzó en 1985¹⁸⁵, a partir de la entrada en vigor de la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros. Con tal norma se trataba de poner fin la práctica mercantil de utilizar la forma cambiaria¹⁸⁶, como revestimiento de operaciones de captación de pasivo que, aprovechando las ventajas fiscales existentes (opacidad fiscal y ausencia de retenciones), habían comenzado a generalizarse a principios de los años 80 generando “importantes niveles de fraude”¹⁸⁷ en la declaración de las rentas sujetas al Impuesto¹⁸⁸. Como respuesta a esta práctica mercantil¹⁸⁹, a efectos de las normas

¹⁸⁵ Con anterioridad a 1985, el artículo 54.1.k) del Reglamento del Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas, precepto que desarrollaba el artículo 17 de la Ley reguladora del mismo Impuesto, consideraba como rendimientos del capital mobiliario, únicamente, los obtenidos “en la negociación de las letras de cambio”, sin referirse, en ningún momento, a otro instrumento de giro.

¹⁸⁶ Así, la doctrina mercantil, al referirse concretamente a la letra de cambio, distingue tres negocios o pactos extracambiaros “a los cuales se enlazan las obligaciones cambiarias”: una relación subyacente (vgr. compraventa), en cuyo seno nace el derecho de crédito que posteriormente será negociado; un segundo negocio en el que se acuerde la emisión del título ejecutivo del negocio preexistente y, por último, un negocio de transmisión del título que constituye el verdadero negocio cambiario. Asimismo, respecto del pagaré cambiario, también se requiere la previa existencia de un crédito aplazado y es en este punto donde se establece la principal diferencia respecto del pagaré de empresa (emitido al descuento) en el que la relación contractual que origina su nacimiento es el préstamo y no la de un “crédito aplazado que el descontante ostenta contra un tercero y que constituye el objeto del negocio” (cfr. COLMENAR VALDÉS, S., “Los pagarés de empresa”, cit., págs. 303-304).

¹⁸⁷ Vid. Exposición de Motivos de la Ley 18/1991, de 6 de junio (BOE del 7).

¹⁸⁸ En su Exposición de Motivos, la Ley 14/1985, justificaba su propia existencia en el “*dinamismo del mercado financiero y su capacidad de innovación*” y, en consecuencia, a la “*aparición de un conjunto de nuevos activos financieros*” unidos por la característica común de “*quedar al margen de los sistemas de control existentes en el sistema tributario*”. Esta Ley calificaba en su artículo 1.2 estos nuevos activos financieros, a efectos de las normas fiscales, como valores mobiliarios representativos de: “*operaciones cuyo rendimiento se fije, total o parcialmente, de forma implícita a través de documentos, tales como letras de cambio, pagarés, bonos, obligaciones, cédulas y cualquier otro título similar utilizado para la captación de recursos ajenos.*”

fiscales, nacieron los denominados “nuevos activos financieros con rendimiento implícito”. Se unificaba así -un tanto artificialmente- el régimen tributario de los instrumentos de giro y títulos cambiarios con el de los valores negociables emitidos al descuento, al margen de las diferencias existentes entre ellos¹⁹⁰. A partir de entonces, las letras y pagarés financieros, sus homónimos cambiarios y cualesquiera “instrumentos de giro” generarían rendimientos del capital mobiliario cuando, como consecuencia de su transmisión (éndoso) o pago, su titular percibiera un valor superior al satisfecho en la adquisición de aquéllos.

La categoría de activo financiero con rendimiento implícito comprendía, por un lado, los *valores negociables emitidos al descuento* que, en cuanto tales, generarían para el adquirente rendimientos del capital implícitos en el valor del activo, y ello, tanto si se mantenían los títulos en la cartera del inversor hasta el vencimiento de la deuda como si se transmitían con anterioridad; y, por otro lado, los *nuevos activos financieros* que resultaban de la transformación de títulos cambiarios o cualquier otro instrumento de giro una vez eran endosados o transmitidos. En consecuencia, las rentas procedentes de las operaciones de transmisión de derechos de crédito, consideradas hasta entonces como ganancias de capital (Ley 44/1978), en adelante tributarían como rendimientos del capital. Como veremos en su momento¹⁹¹, son supuestos distintos. Los valores emitidos al descuento producen rendimientos del capital “por naturaleza” (contraprestación pactada en la emisión) si se mantienen en el patrimonio del contribuyente hasta el

¹⁸⁹ Vid., al respecto, SÁNCHEZ CALERO GUILLARTE, F., “Evolución y perspectivas del régimen de los títulos valores (letras de cambio, cheques y otros títulos)” en *La Reforma de la legislación mercantil*, Madrid, 1979, especialmente, pág. 223.

¹⁹⁰ Con la intención de agilizar el tráfico jurídico de los derechos de crédito los inversores pusieron su mirada sobre el modelo de transmisión propio de los títulos cambiarios a la orden (vgr. pagaré cambiario y letras de cambio) procedentes de operaciones de comercio. Vid. URÍA, R., *Derecho mercantil*, cit., pág. 910, quien califica el cauce tradicional de cesión de créditos como un método “lento e inseguro”. Poco a poco las empresas comenzaron a utilizar de forma masiva estos títulos creados con mera finalidad cambiaria y de giro. Las letras, los pagarés, los certificados de depósitos, etc. pasaron “de una utilización vinculada a operaciones comerciales o financieras dentro del tráfico privado a otra en el seno de los mercados bursátiles y financieros, con fines casi exclusivos de captación de recursos ajenos por entidades financieras y empresas de gran dimensión.” (Cfr. GONZÁLEZ-ROSELL LÓPEZ, A., “Activos financieros con retención en origen”, en AAVV: *La fiscalidad en las operaciones y mercados financieros*, cit., pág. 168). Posteriormente, se crearían las letras financieras y los pagarés financieros, que son títulos emitidos al descuento cuya denominación, similar a la de los títulos cambiarios, generaba confusión respecto a la naturaleza de los mismos y, en consecuencia, dificultaba la calificación de los correspondientes rendimientos.

¹⁹¹. Vid. Apartado B del capítulo tercero.

vencimiento, mientras que, si se transmiten, ponen de manifiesto ganancias o pérdidas patrimoniales recalificadas por la LIRPF como rendimientos del capital. Por su parte, los instrumentos de giro y los títulos cambiarios, únicamente cuando son endosados o transmitidos generan “por disposición legal” rendimientos del capital.

En efecto, la Ley 18/1991, recogía más tarde este concepto de “activo financiero con rendimiento implícito” acuñado por la Ley 14/1985¹⁹². A tales efectos, el artículo 37.2, después de referirse a los rendimientos implícitos, establecía que *“Cuando la permanencia del activo en la cartera del prestamista o inversor sea inferior a la vigencia total del mismo, se computará como rendimiento la diferencia positiva entre el valor de la adquisición o suscripción y el de enajenación, amortización o reembolso”*. Por otra parte, esta norma incluía de forma específica en el grupo de valores negociables con *rendimiento implícito*, a todo *“instrumento de giro, incluso los originados en operaciones comerciales, a partir del momento en que se endose o transmita, salvo que el endoso se haga como pago de un crédito de proveedores o suministradores”*.

Sin embargo, no todos los valores negociables representativos de la cesión de capitales a terceros producían rendimientos del capital implícitos al enajenarse. El artículo 48, Uno, letra f) de la Ley 18/1991, regulaba las variaciones patrimoniales que se ponían de manifiesto como consecuencia de una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente procedente de *“la transmisión, amortización, canje o conversión de valores calificados de rendimiento explícito, representativos de la cesión a terceros de capitales propios”*. La norma calificaba como *“incremento o disminución de patrimonio la diferencia entre el valor de transmisión, amortización, canje o conversión de los mismos y su valor de adquisición”*.

¹⁹² La Ley 14/1985, estableció que *“Se considerará como activo financiero con rendimiento implícito cualquier instrumento de giro, incluso los originados en operaciones comerciales, a partir del momento en que se endose o transmita, salvo que el endoso o cesión se haga como pago de un crédito de proveedores o suministradores”*. En el Reglamento que desarrollaba esta Ley (art.70 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 2027/1985, de 23 de octubre) se definían los “rendimientos implícitos” procedentes de la captación de recursos ajenos como *“las diferencias de precio entre transmisiones sucesivas que se consideran generadas cada vez que haya una diferencia positiva entre el precio satisfecho por el activo que se transfiere y el que se percibe en la transmisión, aplicando estos conceptos a toda clase de documentos o instrumentos sin distinción alguna.”* Nació así un nuevo tipo de valor negociable, distinto de los tradicionales valores mobiliarios (vgr. obligaciones). De este modo, fue posible establecer retenciones sobre las rentas producidas en tales operaciones, así como la obligación de informar a la Hacienda Pública de las transmisiones realizadas. El precepto mencionado sería también aplicable a los rendimientos procedentes de activos financieros emitidos al descuento por empresas.

La Ley 40/1998, del IRPF, unificó la variedad de regímenes aplicables a los valores negociables existentes a la luz de la normativa anterior. A partir de su entrada en vigor, cualquier valor negociable representativo de la captación o utilización de recursos ajenos, emitido o no al descuento, esto es, con rendimiento implícito o explícito, genera rendimientos del capital, tanto si se transmite como si se mantiene hasta el vencimiento. Y a tales valores se equiparan los instrumentos de giro y títulos cambiarios (nuevos activos financieros) a partir de su endoso o transmisión. El régimen jurídico será el mismo para todos los supuestos antes mencionados.

La LIRPF incluye, en su artículo 23.2, dos supuestos de rendimientos del capital procedentes de la transmisión definitiva de elementos patrimoniales. Por un lado, se refiere esta norma a los rendimientos que se producen por la transmisión de valores representativos de la cesión de capitales ajenos (v.gr. obligaciones, pagarés financieros, etc.); y, por otro lado, a los procedentes del endoso de instrumentos de giro, esto es, promesas de pago o créditos nacidos como consecuencia del aplazamiento de deudas, normalmente comerciales, que se transforman en activos financieros al transmitirse (v.gr. letras de cambio, pagarés cambiarios, etc.). Cuando tales valores negociables se transmiten a cambio de un precio, las variaciones de valor que se ponen de manifiesto con ocasión de la operación realizada no se califican legalmente como ganancias o pérdidas patrimoniales, sino como rendimientos del capital.

El legislador hace efectiva la recalificación anunciada en el artículo 19 de la LIRPF estableciendo, en el artículo 23.2, que tendrán la consideración de rendimientos del capital *“las contraprestaciones (...) derivadas de la transmisión (...) de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos”*. Hasta el momento, sólo los activos financieros con rendimiento implícito producían rendimientos del capital al ser enajenados. Se extiende ahora la recalificación legal al resto de valores negociables representativos de la captación de fondos reembolsables al público, esto es, a los antes denominados valores con rendimiento explícito (v.gr. obligaciones con intereses), unificándose, así, el régimen fiscal de todos ellos, frente a los valores mobiliarios representativos de la participación en fondos propios de

entidades cuya transmisión sigue generando ganancias o pérdidas patrimoniales (art. 35.1.a) y b) LIRPF)¹⁹³.

Entendemos que la existencia de ganancias patrimoniales recalificadas legalmente como rendimientos del capital resulta incoherente con lo señalado por la propia norma en el artículo 15, e incrementa las dudas sobre la idoneidad del régimen jurídico que, en la actualidad, corresponde a las ganancias y pérdidas patrimoniales. En este precepto se establecen las pautas que han de seguirse para determinar la base imponible del impuesto, siendo el primer paso la calificación y cuantificación de las rentas según su origen. Pese a ello, en la práctica, la calificación que reciben las rentas procedentes de la enajenación de valores negociables no depende de su fuente o procedencia. Más bien, varía en función de las características de los títulos transmitidos. Si se enajenan valores mobiliarios representativos de la participación en fondos propios de entidades, la renta se considera ganancia o pérdida patrimonial; mientras que si se transmiten activos financieros o cualquier valor representativo de la cesión de capitales propios a terceros, la renta se considera, en todo caso, rendimiento del capital (rendimientos que denominamos “por disposición legal”). En ambos supuestos se produce una alteración en la composición del patrimonio del titular, sin embargo, el legislador puede, arbitrariamente y amparado en los artículos 19 y 31.1 de la Ley¹⁹⁴, prescindir de la naturaleza de las rentas y considerar que no constituyen ganancias patrimoniales sino rendimientos del capital.

La conclusión que extraemos de esta regulación es que la línea que separa los rendimientos del capital de las ganancias patrimoniales depende, únicamente, de la voluntad del legislador y no de la fuente de la renta. De este modo, si así lo dispusiera la

¹⁹³ Vid., por todos, RAMÍREZ MEDINA, E.: “Fiscalidad de los activos financieros”, en VVAA: *“Fiscalidad de las operaciones financieras. Seminario sobre actividades financieras y fiscalidad”*, Ed. Escuela de Hacienda Pública-Mº de E. y H., Madrid, 1989., págs.127-128.

¹⁹⁴ Recordamos aquí que el segundo párrafo del artículo 19.1 de la LIRPF, establece que *“las rentas derivadas de la transmisión de la titularidad de los elementos patrimoniales (...) tributarán como ganancias o pérdidas patrimoniales, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos del capital”*. Por su parte, el artículo 31.1 LIRPF señala que *“Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos”*. (El subrayado es nuestro).

Ley, cualquier renta generada por la transmisión de elementos patrimoniales (art. 31 LIRPF) podría calificarse como rendimiento del capital.

Como no puede establecerse un criterio delimitador distinto al del propio arbitrio del legislador, hemos optado por referirnos a los supuestos existentes en la actualidad, relativos a valores representativos de la cesión de capitales a terceros, como rendimientos del capital “por disposición legal”, frente a aquellos que responden al concepto del artículo 19, que denominaremos rendimientos del capital “por naturaleza”.

Las operaciones generadoras de rendimientos del capital “por disposición legal” y las que ponen de manifiesto ganancias o pérdidas patrimoniales son idénticas. En ambos casos el negocio jurídico del que proceden produce una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente. Por ello, su calificación y correspondiente régimen fiscal deberían coincidir, cuanto más porque así lo exige el principio constitucional de igualdad.

b) RENDIMIENTOS PROCEDENTES DE LA DEVOLUCIÓN DE APORTACIONES.

Existen también dificultades a la hora de distinguir las ganancias patrimoniales y los rendimientos del capital que proceden de la participación en fondos propios de entidades. Como afirma CLAVIJO¹⁹⁵, “las notas de incertidumbre y variabilidad, que económicamente caracterizan (...) a los primeros se dan también en los segundos”. Trataremos de perfilar las notas que permiten distinguir unos de otros, puesto que en ambos casos el contribuyente percibe la renta como consecuencia de su condición de socio.

¹⁹⁵ CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., “Artículo 37.Uno.1 IRPF”, cit., pág. 549. Para este autor, “Tal distinción ha de efectuarse teniendo en cuenta la relación jurídica o <<cauce formal>> a través del cual se percibe la renta. Si la renta es satisfecha por la entidad participada en el seno de la relación jurídica orgánica en que consiste el vínculo entidad socio, nos encontramos ante un rendimiento del capital mobiliario por la participación en fondos propios de cualquier entidad. Por el contrario, cuando la renta es satisfecha por el tercero en el pago de una acción o participación que adquiere en el ámbito de una relación jurídica inorgánica de transmisión del título, nos hallamos ante un incremento de patrimonio”. Vid. también en este sentido, SANZ GADEA, E., “Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *Revista de Estudios Financieros*, núm. 107, pág. 13.

El artículo 23.1 de la LIRPF, regula los supuestos de obtención de rendimientos de capital en forma de “*utilidad (...) procedente de una entidad por la condición de socio, accionista, asociado o partícipe*”. Con este texto se cierra una lista en la cual se enumeran los supuestos de participación en fondos propios de entidades, cuyo prototipo viene representado por la figura del dividendo de las sociedades anónimas. Desde el momento mismo en que realiza su aportación al capital social y se convierte en partícipe de sus fondos propios, el accionista tiene un derecho “abstracto” a la participación en los resultados de la entidad. Ese derecho podrá ser concretado por la Junta general de accionistas en cada ejercicio económico, en cuyo caso nacerá en favor del socio un derecho de crédito sobre los beneficios repartibles: el denominado derecho al dividendo acordado¹⁹⁶. El socio se convierte entonces en acreedor de la sociedad en relación con la parte de beneficio social (procedente del ejercicio o de reservas facultativas) que la Junta de accionistas decida repartir. Una vez ejercitado el derecho de crédito y percibido el dividendo por el socio, desaparece la posibilidad de exigir nuevas participaciones en beneficios hasta el siguiente reparto, sin que por ello se extinga el contrato de sociedad ni se altere la situación jurídica del socio.

El accionista recibe el dividendo como titular de uno de los derechos mínimos que se enumeran en el artículo 48 LSA, cual es, la participación en los resultados del ejercicio económico y en el desarrollo de la actividad de la sociedad. Sin embargo, la cualidad de socio no le reporta únicamente dividendos y participaciones en beneficios (rendimientos del capital), también puede obtener ganancias o pérdidas patrimoniales. Veamos algunos de los casos en que los socios perciben este tipo de rentas por su condición de tales y las razones que justifican la exclusión de las mismas de la categoría de los rendimientos del capital, dejando a un lado aquellos supuestos en que los socios ven incrementada su capacidad económica por causas diferentes a la participación en los fondos propios de entidades¹⁹⁷, así como las ganancias o pérdidas patrimoniales que

¹⁹⁶ Vid. ILLESCAS, R., *El derecho del socio al dividendo en la Sociedad Anónima*, Ed. Universidad de Sevilla, 1973, págs. 104 y s.s.

¹⁹⁷ Así sucede, por ejemplo, en los casos en los que el socio realiza *aportaciones no dinerarias*. En favor del socio se pone de manifiesto una ganancia patrimonial. A raíz de la aportación realizada se exterioriza un incremento de valor que fue gestándose a lo largo del tiempo transcurrido desde que los bienes o derechos aportados fueron adquiridos hasta el momento en que se transmite su titularidad a la sociedad. La ganancia patrimonial que obtiene el socio a raíz de la aportación no es, en modo alguno, una contraprestación ni una utilidad a la que tenga derecho por ser socio. Se trata de una renta que obtiene por el mero hecho de haber sido propietario de los bienes durante un período en el que fue incrementando el valor de los mismos. Esta renta se calculará por comparación entre el valor del bien o derecho que se

percibe el socio cuando enajena sus acciones, puesto que respecto a estas últimas operaciones no se plantean problemas de delimitación con los rendimientos del capital.

Nos centraremos, por tanto, en la calificación de las *rentas obtenidas por los socios en las operaciones de reducción del capital social con devolución de aportaciones*, puesto que ha sido siempre un tema polémico. Efectivamente, en las sucesivas normas reguladoras de los rendimientos del capital se han ido alternando las calificaciones de incremento patrimonial (hoy ganancia patrimonial) y rendimiento del capital procedente de la participación en fondos propios de entidades, equiparándose, en este último caso, a los supuestos de separación de socios y disolución de sociedades. Con anterioridad a la Ley 44/1978 no existían referencias expresas a este tipo de rentas. El artículo 53 de la Ley reguladora del Impuesto sobre las Rentas del Capital se limitaba a establecer que, a efectos del impuesto, tenían la consideración de beneficios repartidos aquéllos fijados en virtud de resolución, sentencia, etc. y no aplicados con anterioridad a objetos o finalidades específicas en la contabilidad¹⁹⁸. La Ley 44/1978 consideraría más tarde que la adjudicación de bienes a los socios, por causa de separación o disolución de la sociedad, en un valor superior a sus aportaciones ponía de manifiesto una variación en el patrimonio de aquéllos¹⁹⁹; variación que tendría su origen en las alteraciones de

aporta en el momento de ser transmitido a la entidad (determinado en función del valor de adquisición de los títulos recibidos) y su valor de adquisición (art.35.1 LIRPF). Al no existir diferencias entre estas ganancias patrimoniales y las que puede obtener cualquier persona que transmite definitivamente un elemento patrimonial, profundizar en el estudio de las mismas nos desviaría de nuestro objetivo, que es el de delimitar los rendimientos del capital por comparación con las demás categorías constitutivas del hecho imponible del IRPF.

¹⁹⁸ No obstante, el TEAC entendía que se producía una plusvalía cuando los socios recibían bienes de valor real superior al de las aportaciones realizadas en concepto de devolución de aportaciones *in natura*. Quedaba justificado el gravamen de las cantidades abonadas, por tratarse de “una utilidad derivada de su condición de socio o accionista” que *no* tenía el concepto de *dividendo o participación en beneficios*. (vid. Resolución de 21 de abril de 1971). También en Resolución de 22 de marzo de 1972, en vigor la Ley del Impuesto sobre las Rentas del Capital (TR aprobado por D. 3357/67, de 23 de diciembre, sostenía que “cuando se adjudica a los socios, en devolución de sus aportaciones, un bien en especie que tiene un valor superior al nominal de la aportación inicial, su patrimonio experimenta un incremento de valor que constituye una ganancia derivada de su condición de socio”. Se habían sucedido las contestaciones a consultas (vgr. contestaciones fechadas el 9 de marzo de 1981; 30 de abril de 1982; 3 de abril de 1983; 2 de julio de 1984) en las que la DGT, tratando de aclarar el régimen aplicable a estos supuestos. Vid. SIMÓN ACOSTA. E., “Los incrementos y disminuciones...”, cit., pág. 534, nota 12. Los “excesos” de estas devoluciones de aportaciones en especie eran consideradas, por tanto, como *incrementos patrimoniales derivados de la condición de socio*, antes de que la Ley 44/1978 estableciera legalmente tal calificación.

¹⁹⁹ El artículo 20.1 de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, según la redacción dada por la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, únicamente establecía que “Son incrementos o disminuciones de patrimonio las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél”. El artículo 76 del Reglamento que desarrollaba tal

valor de los bienes y derechos aportados a lo largo del tiempo de permanencia en la sociedad, beneficiándose con tal plusvalía los socios adjudicatarios²⁰⁰. Esta norma no se refería tampoco, de forma expresa, a la devolución de aportaciones por reducción del capital social²⁰¹.

En virtud de la Ley 18/1991, frente a los incrementos patrimoniales que obtenían los socios en los casos de separación o exclusión y disolución de sociedades, los “excesos” sobre la devolución de aportaciones se calificaban como rendimientos de capital (art. 44.4)²⁰². Según el texto de esta norma, podía entenderse que mediante la reducción de capital la sociedad repartía beneficios retenidos a sus socios como alternativa a la distribución de dividendos²⁰³. Esta regulación fue criticada por la

norma (aprobado por RD 2384/1981, de 3 de agosto) reproducía dicha definición.

²⁰⁰ Vid. SÁNCHEZ OLIVÁN, J., “Variaciones de patrimonio fiscalmente computables, a causa de la separación de los socios y disolución de sociedades”, *RDFHP*, núms. 195-196 (mayo-agosto), 1988, págs. 705-706.

²⁰¹ Al margen de la legislación vigente, se produciría, sin embargo, un cambio de orientación en la doctrina del TEAC quien, en Resolución de 26 de septiembre de 1979 (Considerando 8º), afirmaba que “La posición jurídica del socio no puede nunca traducirse en una titularidad jurídico-real sobre los bienes sociales, sino sólo en la posibilidad de reclamar una entrega patrimonial, lo cual es un auténtico derecho de crédito a exigir el cumplimiento, por parte de la sociedad, de una obligación de dar”. Vid. SÁNCHEZ OLIVÁN, J., “Variaciones de patrimonio...”, cit., pág. 689. Se tenía en cuenta la posibilidad de que, en determinados supuestos, el socio pudiera exigir el cumplimiento de la obligación de dar, en tanto que titular de un derecho inherente a la condición de socio, por lo que se entendía que la calificación adecuada era la de “rendimientos del capital procedentes de la participación en fondos propios de entidades”. (ob. cit., pág. 691). En el mismo sentido, el TEAC, próxima ya la entrada en vigor de la Ley 18/1991, se inclinaba por no considerar como incrementos de patrimonio algunos supuestos en los que al socio se le adjudican bienes *in natura* cuyo valor superaba al de la aportación correspondiente. Y en la Resolución de 8 de mayo de 1991, se consideraba que no se producía alteración alguna en la composición del patrimonio del contribuyente que recibía el importe de la *reducción de capital con devolución de aportaciones*, al modificarse, únicamente, el nominal de las acciones, permaneciendo inalterado su número y proporción en poder de los accionistas. Vid. SIMÓN ACOSTA. E., “Los incrementos y disminuciones...”, cit., pág. 534, (nota 12).

²⁰² Vid. AEAT de 9 de marzo de 1995.

²⁰³ La obtención de excesos sobre lo aportado puede ser debida a previas ampliaciones de capital nominativas con cargo a reservas, que pueden ser consecuencia de una acumulación de beneficios no repartidos. Sin embargo, las reservas no siempre se constituyen mediante la retención de beneficios (vgr. reserva por prima de emisión de acciones o reservas de revalorización de activo) (ob. cit., págs. 56 y 404-407). De acuerdo con esa consideración, existe una corriente doctrinal (italiana) que considera que los socios no renuncian a la propiedad de las reservas sino a la facultad de disposición constituyendo ésta “una verdadera aportación de capital” (pág. 113). Sin embargo, la doctrina española (MARTÍNEZ NADAL, ob. cit., pág. 115) se opone a esta idea pues, a su modo de ver, “no todo elemento que contribuye a la formación de capital constituye necesariamente una aportación”. Aunque en un principio el capital social está enteramente constituido por las aportaciones de los socios, a partir del momento fundacional puede ser aumentado con nuevas aportaciones o con reservas. En el mismo sentido, PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A., *La reducción de capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*, Zaragoza, 1972, pág. 31, distingue entre lo que serían aportaciones al capital y lo que constituyen imputaciones al mismo de ganancias no repartidas. Más recientemente, MANBRILLA

doctrina tributaria²⁰⁴. Algunos autores consideraban que la percepción de excesos sobre el valor de adquisición de las acciones mediante la consiguiente reducción del capital social venía a ser una renta “substancialmente análoga”²⁰⁵ a la generada por la separación o exclusión de socios y las disoluciones de sociedades. La LIRPF en vigor ha rectificado la calificación de estos “excesos”, considerándolos ahora como ganancias patrimoniales.

Debe destacarse este cambio de criterio que, respecto a la legislación precedente, ha realizado la LIRPF actual en relación con la calificación de tales rentas. Según su artículo 31.3.a), “*se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial*” en los supuestos en que los contribuyentes recuperan parte de sus aportaciones a raíz de una operación de reducción del capital social con disminución del valor nominal de sus acciones. El importe de la devolución minorará el valor de adquisición de los valores afectados por la reducción hasta su anulación²⁰⁶. Se entiende que los socios no obtienen

RIVERA, V., “El aumento de capital por compensación de créditos”, en *VVAA: Derecho de sociedades anónimas*, (coord.) Alonso Ureba y otros, t. III, *Modificación de estatutos. Aumento y reducción del capital. Obligaciones*, vol. 1, Madrid, 1994, págs. 315 y s.s. y SACRISTÁN REPESA, M., “El aumento de capital: modalidades, requisitos, el aumento de capital con nuevas aportaciones dinerarias y no dinerarias” en *VVAA: Derecho de sociedades anónimas* (coord.) Alonso Ureba y otros, t. III, *Modificación de estatutos. Aumento y reducción del capital. Obligaciones*, vol. 1º, Madrid, 1994, pág. 281.

²⁰⁴ En opinión de PÉREZ ROYO, I., *Manual...*, cit., pág. 122, “El legislador parece entender así que el exceso de las devoluciones efectuadas por la sociedad sobre el coste de adquisición de los títulos amortizados equivale a una distribución de beneficios<<reservados>> en su día por la sociedad”. A lo que opone el hecho de que “el mismo fenómeno se puede producir en los supuestos de disolución de la sociedad. Incluso, -añade- si se nos apura, en cualquier venta de acciones el contribuyente está retirando, indirectamente a través del precio de enajenación, beneficios acumulados como reservas en las cuentas de la sociedad”. (pág. 124). BLASCO DELGADO, C., *Incrementos y disminuciones...*, cit., pág. 272, considera, sin embargo, que “esta forma de retribución de capital social equivale a un reparto de beneficios no distribuidos, y por lo tanto, es posible sostener que la calificación como rendimientos del capital mobiliario del exceso sobre el valor de las acciones es coherente con la finalidad que persigue la operación que los origina”.

²⁰⁵ Cfr. MARTÍN QUERALT, J., “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, en *VVAA: Curso de Derecho Tributario*, cit., pág. 89. En el mismo sentido considera PÉREZ ROYO, I., *Manual...*, cit., pág. 124, quien opinaba que se trata de una “diferencia de tratamiento difícil de justificar desde cualquier punto de vista.” (Vid., de este mismo autor *Nueva regulación del IRPF*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1991, pág. 149). Es de la misma opinión, SIMÓN ACOSTA, E., “Los incrementos y disminuciones...”, cit., págs. 534-536, para quien “Si entre reducción de capital y disolución existe una semejanza que aconsejaría la igualdad de trato, entre reducción y separación de socio lo que hay es identidad de situaciones”.

²⁰⁶ El socio es, en cierto modo, cotitular del capital social formado por la suma del capital fundacional más lo que hayan representado las sucesivas ampliaciones. Cuando se lleva cabo una reducción de capital mediante la disminución del valor nominal de las acciones es necesario devolver a sus titulares una parte proporcional del capital reducido. La reducción de capital es una de las modificaciones estatutarias recogidas en el Capítulo VI de la LSA. Constituye una alteración de la cifra del capital social que no sólo

renta alguna cuando, simplemente, recuperan bienes y derechos de cuya titularidad se habían desprendido en favor de la entidad al adquirir la acciones o participaciones. No obstante, el exceso que pudiera resultar será renta y, según este precepto, una ganancia patrimonial.

Pero ¿en qué situaciones puede un socio obtener la devolución de sus aportaciones si no es por causa de su separación o por disolución de la sociedad participada? En virtud del principio de la efectiva aportación patrimonial la LSA prohíbe la emisión de acciones por debajo de su valor nominal (por debajo de la par) (art. 47 LSA), evidentemente, por ello la devolución de aportaciones por valor superior al de adquisición de las acciones no puede equipararse a un rendimiento implícito. Lo que sí es posible es que, con anterioridad a la reducción, la sociedad realice una o varias ampliaciones de capital con cargo a reservas, aumentando el valor nominal de las acciones sin exigir nuevas aportaciones a los socios²⁰⁷. Al reducir posteriormente su capital y llevar a cabo la restitución de aportaciones a los socios²⁰⁸, éstos obtendrán cantidades superiores a las satisfechas en el momento de adquirir sus acciones (operaciones “acordeón”)²⁰⁹. Dentro de este último tipo, la reducción puede

tiene efectos sobre la estructura económica, patrimonial y financiera de la sociedad, sino que también “puede afectar a la situación del socio, alterando su participación en los derechos sociales y, en definitiva, variando su posición en la sociedad” (cfr. GARCÍA-MORENO GONZALO, J.M^a, *El Aumento de Capital con cargo a Reservas...*, págs. 60-61. Y ello, porque el capital social constituye una garantía frente a terceros acreedores (ob. cit., págs. 58 y s.s.), sirve para determinar la solvencia mínima de la sociedad, y viene a ser el parámetro para la atribución de los derechos sociales (ob. cit., pág. 85).

²⁰⁷ Las operaciones de aumento de capital puede ser efectivas, si se realizan nuevas aportaciones, o bien meramente nominativas o contables. Cuando el aumento del capital se realiza con cargo a reservas, constituyen una operación interna de carácter contable, mediante la cual se produce un traspaso de la cuenta de reservas a la cuenta de capital. Vid. GARCÍA-MORENO GONZALO, J.M., *El aumento de Capital con cargo a reservas...*, cit., pág. 207 provoca “un efecto *cuantitativo* y no *cuantitativo* en el patrimonio social” (Cfr. MARTÍNEZ NADAL, A., *El aumento de capital con cargo a reservas y beneficios en la sociedad anónima*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1996, pág. 42).

²⁰⁸ A lo largo de su vida, la empresa se mantiene en constante dinamismo, tanto por lo que se refiere a su actividad, como respecto de la composición de su estructura económica y financiera, y entre las medidas económicas que puede adoptar se encuentra la de realizar reducciones de su capital social. El artículo 163.1 LAS dice que “*La reducción de capital puede tener por finalidad la devolución de aportaciones, la condonación de dividendos pasivos; la constitución o el incremento de la reserva legal o de reservas voluntarias o el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas*”. Seguidamente, en su número 2, establece que “*La reducción podrá realizarse mediante la disminución del valor nominal de las acciones, su amortización o su agrupación para enajenarlas*”

²⁰⁹ Vid. ESPÍN GUTIÉRREZ, C., *La operación de reducción y aumento del capital simultáneos en la Sociedad Anónima*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, págs. 61 y s.s. En la expresión “operación acordeón” cabe cualquier tipo de práctica societaria que combine una reducción y una ampliación de capital, “existiendo algún nexo entre ambas variaciones” (ob. cit., pág. 62). Las finalidades por las que se

materializarse de dos formas: mediante el reparto de acciones nuevas sin contraprestación o mediante el aumento del valor nominal de las existentes. Cuando a un aumento nominativo con cargo a reservas le sigue una reducción de capital con devolución de aportaciones a los socios, se producen los excesos gravados por la LIRPF.

La reducción de capital con amortización de acciones implica, necesariamente, la devolución de lo aportado, pues se anula la acción al tiempo que se reembolsa su importe al accionista. Esta operación se realiza, entre otros supuestos, en los casos de separación de socios, con la consiguiente ruptura de la relación jurídica entre aquéllos y la sociedad, es decir, con la extinción de la condición de socio. Sin embargo, no parece ser éste el tipo de reducción al que se refiere la Ley en el segundo párrafo de su artículo 31.3.a). De lo contrario, no habría sido necesario el precepto específico que dedica posteriormente la LIRPF en el artículo 35.1.e) a los supuestos de separación de socios. La Ley se refiere a la devolución de aportaciones que se realiza mediante la disminución del valor nominal de los títulos por un valor superior al de adquisición -mediante el estampillado en los propios títulos de la reducción realizada o mediante la anulación de los mismos con la expedición simultánea de otros de valor nominal inferior-, sin que se produzca la amortización de los mismos, es decir, sin que se lleve a efecto la extinción de la condición de socio de los accionistas.

Partimos de que los rendimientos del capital que obtiene un socio proceden de derechos de crédito, derechos a exigir parte del beneficio social (derecho al dividendo acordado), y que la condición de socio del perceptor no es determinante para la calificación de la renta. Y ello porque, por un lado, existen personas que, pese a no ser socios, pueden obtener este tipo de rendimientos del capital (v.gr. titulares de bonos de disfrute²¹⁰); y, por otro lado, en ciertas ocasiones -como el supuesto que analizamos- es,

realizan estas operaciones son muchas; entre ellas, la reducción de capital (incluso hasta cero) con devolución de aportaciones. (ob. cit., pág. 73)

²¹⁰ La condición de socio representada por la acción representa partes alícuotas del capital social, los denominados “bonos de disfrute” son entregados a titulares de acciones amortizadas en concepto de reembolso, de manera que, aunque atribuyen el derecho a participar en los beneficios de la sociedad, “no representan partes alícuotas del capital social” (Cfr. GARRIDO DE PALMA, V.M. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C., “La sociedad anónima en sus principios configuradores”, cit., pág. 33). Sus titulares no son precisamente socios, sino “ex-socios”. En este sentido se expresa la doctrina mercantil mayoritaria (por todos DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, t.I, Madrid, 1977, pág. 455)

precisamente, la condición de socio lo que legitima para obtener ganancias patrimoniales. De acuerdo con lo expuesto no cabe duda de que en el caso de excesos de devolución de aportaciones el socio no recibe la renta en virtud de su derecho al dividendo, sino por su derecho a la cuota de liquidación de la empresa que le atribuyen las acciones de que es titular. La relación jurídica entre el socio y la sociedad no desaparece, pero se modifica como consecuencia de la reducción del capital. El valor nominal de las acciones, así reducido, ocasiona una alteración en la composición del patrimonio del accionista, esto es, en el conjunto de derechos constitutivos de su condición de socio que reflejan su grado de participación en los fondos propios de la entidad²¹¹. La variación de la cifra del capital social implica una modificación estatutaria, produciéndose un cambio en la estructura jurídica de la sociedad que afecta tanto a los socios como a los acreedores²¹². Esa modificación del capital social comporta necesariamente una alteración en la posición económica de los socios, toda vez que varía la medida de sus derechos económicos y políticos, esto es, la proporcionalidad de su participación en el beneficio.

No compartimos la opinión de que en estos casos en los que con anterioridad a la reducción del capital social se produce un aumento del mismo con cargo a reservas y aumenta el valor nominal de las acciones sin la realización de nuevas aportaciones por parte de los socios, éstos estarían recibiendo parte de los beneficios no repartidos en ejercicios anteriores y, por tanto, rendimientos del capital diferidos²¹³. Además de oponer a tal consideración el argumento de que no todas las reservas se constituyen con beneficios (v.gr. reserva por revalorización de activos, conversión en reservas por

²¹¹ Las acciones son elementos patrimoniales que sufren una disminución de valor que revierte al socio en forma de ganancia patrimonial cuando supera el valor de adquisición de las acciones. Sucede igual que al propietario de un inmueble dañado en un incendio que no deja de formar parte de su patrimonio porque no se pierde totalmente. El exceso producido en la devolución de aportaciones podría considerarse - salvando las distancias- como una indemnización por pérdida cuya cuantía supera a la parte proporcional que corresponde al daño o pérdida, en este caso, a la reducción del valor nominal, poniendo de manifiesto una ganancia patrimonial. Sin embargo, en ambos casos, se produce una alteración en la composición del patrimonio del titular, de los elementos patrimoniales que disminuyen su valor.

²¹² GARCÍA-MORENO GONZALO, J.M., *El aumento de Capital con cargo a reservas...*, cit., pág. 63; PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A., *La reducción de capital...*, cit., págs. 54 y 55. RUBIO, *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1967, pág. 56.

²¹³ Vid. SAN de 24 de mayo de 1994 y STS de 30 de julio de 1999.

amortizaciones excesivas, etc)²¹⁴, entendemos que, aun en el supuesto de que así fuera, “dichos beneficios pierden tal carácter para convertirse en elementos del patrimonio social, en capital social en sentido económico”²¹⁵. Es decir, en los supuestos de ampliación de capital con cargo a reservas, la sociedad incrementa la cifra de su capital social con parte de su patrimonio, esto es, con “valores patrimoniales”²¹⁶, realizando un trasvase de una cuenta a otra sin que se produzca modificación cuantitativa alguna en su cifra de fondos propios, aunque sí cualitativa²¹⁷. Al convertirse las reservas facultativas en capital social “se volatilizan las expectativas de los accionistas de recibir el importe que les corresponde por su participación accionarial mediante un reparto de beneficios”²¹⁸. No puede entenderse que las reservas capitalizadas constituyan beneficios acumulados pertenecientes a los socios, ya que, hasta el nacimiento del derecho al dividendo acordado por decisión de la Junta general de accionistas, el socio no tiene derecho sobre los resultados del ejercicio, es decir, no es titular de parte de los beneficios. Si posteriormente se reduce el capital social, los socios obtendrán “cuotas patrimoniales”, fracciones del acervo social, formado, en parte, por sus aportaciones y las del resto de los socios y, en parte, por las reservas capitalizadas²¹⁹.

²¹⁴ Vid. MARTÍNEZ NADAL, A., *El aumento de capital con cargo a reservas...*, cit., págs. 239 y s.s. (en especial págs 245-246).

²¹⁵ Cfr. MARTÍNEZ NADAL, A., *El aumento de capital con cargo a reservas...*, cit., pág. 405.

²¹⁶ Así, apoyándose en la doctrina más autorizada (PIÑÓN PALLARÉS, ALONSO SOTO, AMIAUD LACOMBE y CERA), formula MARTÍNEZ NADAL, A. *El aumento de capital con cargo a reservas...*, cit., págs. 247-248, un concepto amplio de reservas, en virtud del cual, las define como “valores patrimoniales obtenidos y retenidos por la sociedad que representan un *excedente del activo neto sobre el capital social*”.

²¹⁷ En los casos de transformaciones de cuentas de recursos propios “no hay alteración en la cifra de patrimonio neto, por lo que no hay cambios en la titularidad, pero se modifica su composición de los recursos propios”. (Cfr. ESPÍN GUTIÉRREZ, C., *La operación de reducción...*, cit., pág. 46).

²¹⁸ Cfr. DUQUE DOMINGUEZ, Prólogo al libro de GARCÍA-MORENO GONZALO, J.M., *El aumento de Capital con cargo a reservas...*, cit., pág. 25.

²¹⁹ En este sentido, refiriéndose a los frutos de las acciones como beneficios derivados de las mismas (vgr. dividendos), MARTÍNEZ NADAL, A., *El aumento de capital con cargo a reservas...*, cit., págs. 404 y s.s., considera las reservas “no como frutos acumulados, sino como verdadero capital económico de la sociedad” al que los socios tienen acceso como titulares de un derecho sobre la cuota de liquidación y no como partícipes en la distribución de beneficios. Afirma la autora que “la sociedad es la titular única del patrimonio social; y, por tanto, la única propietaria de las reservas sociales. En cambio, los accionistas no tienen un derecho directo sobre las reservas, ni, tampoco, un derecho de crédito en virtud del cual puedan exigir su distribución”, todo lo más, “son titulares de acciones que son partes alicuotas del capital social, y también del patrimonio de la sociedad”, por lo que “tienen un derecho latente, o cuanto menos una expectativa, sobre los elementos del activo social en general, y sobre los fondos de reserva en particular” (ob. cit., págs. 407 y 409).

Debe reconocerse, sin embargo, que los beneficios del ejercicio constituidos en reservas tributan por el IS en el momento de ser obtenidos por la entidad y las aportaciones realizadas por los socios no. Tal vez debiera considerarse la posibilidad de permitir aplicar el mecanismo corrector de la doble imposición también a las ganancias patrimoniales, como sucede cuando los socios son personas jurídicas (art. 8.3 LIS). De este modo se equipararía el trato fiscal de todos los socios tanto si son personas físicas como jurídicas. En tal caso, la mencionada corrección debiera afectar tanto a los excesos procedentes de la devolución de aportaciones en operaciones de reducciones de capital, como a las cantidades percibidas por los socios en los casos de separación o disolución de la entidad, siempre que las referidas cantidades procediesen de reservas constituidas mediante beneficios retenidos. A nuestro modo de ver, la corrección de la doble imposición no tiene por qué alterar la calificación de la renta, puesto que la LIRPF establece la diferenciación en categorías según su origen y, con arreglo al mismo, no pueden equipararse las ganancias patrimoniales puestas de manifiesto en virtud de una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente y los rendimientos del capital procedentes del ejercicio de derechos de crédito.

Por tal razón nos parecen criticables las afirmaciones que se realizan en la STS de 30 de junio de 1999 para justificar la aplicación de la deducción por dividendos a una operación consistente en la disolución parcial de una sociedad mediante el procedimiento de separar de la misma a cierto número de socios, reembolsándoles el importe de sus acciones con cargo a reservas de libre disposición de la entidad, con la consecuente reducción del capital social. En opinión del Tribunal las cantidades percibidas por los socios separados de la entidad eran *“rendimientos que procedían de su condición de tales, aunque la causa determinante de su aparición fuera la pérdida de dicha cualidad y que, en la medida en que hubieran tributado previamente por el concepto de sociedades, debían beneficiarse de una deducción precisamente establecida para evitar la dualidad impositiva –IS e IRPF- que, en otro caso, se produciría”*. Se justificaba esta opinión en que *“el reparto de reservas que se efectúa a quien se separa de la sociedad (...) aun no teniendo la consideración estricta de dividendos, representa para ellos un rendimiento procedente de su propia condición de socio o accionista que, fuera de ella no podrían percibir (...) no es más que una de las consecuencias del*

derecho a participar en las ganancias sociales” (F.Dº. Segundo).

Entendemos que no es ese el derecho que faculta al socio para obtener las rentas que tratamos, sino el derecho a obtener la correspondiente cuota de liquidación social. Es decir, el socio no participa en la obtención de beneficios sino que obtiene la parte del valor patrimonial de la entidad que le corresponde como participe de los fondos propios de la misma. La cuantía que percibe el socio es tomada por la entidad de las reservas de libre disposición, a los efectos de poder reembolsarla efectivamente. Naturalmente, el contribuyente percibe estas rentas por ser socio, pero ello sucede también cuando enajena sus acciones y a raíz de tal operación se beneficia de la plusvalía, calificada por la LIRPF como ganancia patrimonial, toda vez que sin tal condición no sería titular de las acciones y la transmisión de las mismas no sería posible. Por otro lado, existen supuestos de participación en beneficios en relación con los cuales no se aplica el mecanismo corrector de la doble imposición, porque ésta no se produce, y no por ello dejan de considerarse rendimientos del capital procedentes de la participación en fondos propios de entidades. De igual modo podría establecerse la mencionada corrección sobre las ganancias patrimoniales sin alterar la calificación de la renta.

La condición de socio no puede considerarse, por tanto, como determinante para la calificación de la renta, su origen sí. En efecto, el artículo 15 de la LIRPF no establece que la renta se califique o cuantifique en función de la condición del perceptor –aunque se tengan en cuenta sus circunstancias personales en la determinación del mínimo existencial- sino con arreglo al origen de sus diversos componentes.

Si la calificación de los excesos procedentes de la devolución de aportaciones en operaciones de reducción de capital es igual que la correspondiente a la renta percibida por los socios en los supuestos de *separación y disolución de sociedad*, los orígenes de ambos tipos de rentas deben ser semejantes. Efectivamente, al desaparecer todo vínculo jurídico existente entre las partes del contrato de sociedad, se produce una especie de “enajenación”²²⁰. En uno y otro caso se rompe la relación jurídica que vincula al socio y

²²⁰ Respecto a la Ley 44/1978, GONZÁLEZ GARCÍA, A.L., “La adjudicación de bienes a los socios. Aspectos jurídicos, fiscales y contables”, *Crónica Tributaria*, núm. 32, 1980, pág. 80, consideraba que “la empresa que devuelve los bienes a sus socios está fiscalmente <<enajenándolos>> y, en consecuencia, la plusvalía de esta operación debe calcularse conforme establezca la legislación fiscal en cada caso”. Recientemente, también en este sentido, SANZ GADEA, E., “Las ganancias del capital en el Impuesto

a la sociedad, perdiendo aquél su condición de tal²²¹. En el caso de separación de la sociedad, el socio se aparta “voluntaria y unilateralmente de la sociedad a la que pertenece, sin provocar la disolución de ésta, mediante la cancelación de su puesto de socio y el reembolso de su participación en el patrimonio social”²²² (o “reintegro de su parte en el haber social”)²²³. De igual forma, cuando una sociedad se disuelve, el nexo que une al socio con la sociedad desaparece, recibiendo aquél su parte de cuota del patrimonio empresarial²²⁴. Desde una perspectiva económica, se trataría de situaciones que podrían considerarse idénticas. De hecho, en los casos de separación, la sociedad se ve forzada legalmente a reducir su capital social, por eso puede decirse que “el ejercicio de un auténtico derecho de separación provoca la disolución parcial de la Sociedad”²²⁵.

sobre la Renta de las Personas Físicas”, *Revista de Estudios Financieros*, núm. 164, (nov.), 1996, pág. 105, afirma que “si nos atenemos al aspecto externo de la operación estamos ante una operación onerosa”.

²²¹ En este sentido, respecto de la naturaleza jurídica de la posición de socio ALONSO ESPINOSA, F.J., “La posición jurídica del socio en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada (aspectos generales), *RDSs*, núm. 4, 1995, págs. 15-16; y en *VVAA: Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Aurelio Menéndez*, t. II (sociedades mercantiles), Ed. Cívitas, Madrid, 1996, pág. 1443) dice que “es una relación jurídica. Es un vínculo jurídico entre el socio y la sociedad y entre los propios socios de acuerdo con un contenido peculiar de derechos y obligaciones los cuales tienen como fuente en diferente intensidad según la forma social de que se trate (...) el contrato de sociedad y los estatutos sociales”.

²²² Cfr. FAJARDO, I.G., *La separación del socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, pág. 38.

²²³ Cfr. VELASCO ALONSO, A., *La separación del accionista*, EDERSA, Madrid, 1976, pág. 11

²²⁴ Sobre la valoración de las participaciones patrimoniales que obtiene el socio que se separa, respecto de las SRL, vid. FAJARDO, I.G., *La separación del socio...*, cit., págs. 81-85; MARTÍNEZ SANZ, F., *Separación del socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, págs. 160-179.

²²⁵ Cfr. SUÁREZ-LLANOS, “Sociedades de responsabilidad limitada. Transmisión de participaciones sociales y derecho de separación”, *RDP*, 1965, pág. 666. La separación implica la “extinción o supresión de los puestos de socio del accionista separado”. En este sentido, FAJARDO, I.G., *La separación del socio...*, cit., págs. 79-80; VELASCO ALONSO, A., *La separación del accionista*, cit., pág. 14; Al desaparecer la condición de socio y reducirse, en consecuencia, el número de socios, la sociedad se ve forzada legalmente a realizar una reducción de capital mediante la amortización de acciones (art. 147.3 LSA y 102 LSRL). De ahí la diferencia con la mera transmisión de títulos (acciones o participaciones sociales), pues los adquirentes de éstos ocupan el lugar dejado por los transmitentes, permaneciendo el número de socios invariable y sin que los títulos tengan que anularse. Pese a todo, actualmente existen autores que consideran innecesaria esta reducción, defendiendo que, mediando acuerdo, las acciones de los socios que se separan podrían ser adquiridas por la propia sociedad, por algún socio de los que permanecen en la sociedad o, incluso, por un tercero (vid., por todos, SÁNCHEZ CALERO: *Instituciones de Derecho Mercantil*, t. I., 18ª ed. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1995, págs. 601-602). De cualquier modo, en Derecho positivo español, actualmente, es obligatoria, en estos casos, la reducción de capital con amortización de participaciones. Vid. MARTÍNEZ SANZ, F., *Separación del socio...*, cit., pág. 181 y s.s..

Si bien es cierto que los rendimientos del capital procedentes de la participación en fondos propios derivan del *derecho de socio* o asociado a participar en los beneficios sociales (art. 215 LSA; artículos 84 y 85 LSRL)²²⁶, no puede decirse que la condición de socio representada en la acción o en la participación social se agote en el derecho a la participación en los resultados económicos de una entidad²²⁷. El socio es titular de un conjunto de derechos -y facultades-, una especie de “derecho múltiple” (art. 48.2.a) LSA²²⁸ que abarca otros derechos, como es el de participar en el haber social o patrimonio empresarial²²⁹, que se concreta en el derecho a participar en el patrimonio resultante de la liquidación (artículo 277.2.2ª LSA)²³⁰. En virtud del principio de la proporcionalidad respecto del capital (principio configurador de la sociedad anónima) estos dos derechos integrantes de la condición de socio como derechos mínimos²³¹ y, por tanto, irrenunciables e irrevocables²³², se determinan en función de la participación en el capital social. Toda vez que el vínculo social desaparece, el derecho del socio a la cuota

²²⁶ Vid. CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo...*, cit., págs. 70-72; y del mismo autor, “Artículo 37.Uno.1 IRPF”, cit., pág. 548.

²²⁷ En este sentido, GARRIDO DE PALMA, V.M. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C., “La sociedad anónima en sus principios configuradores”, cit., págs. 35-43, definen la condición de socio como “situación jurídica integrada por un conjunto de derechos, facultades y obligaciones”. Vid. asimismo, LOJENDIO OSBORNE, I., “La acción y los derechos del socio”, en VVAA: *Derecho mercantil*, (coord.) Guillermo Jiménez Sánchez, Ed. Ariel, Barcelona, 1997, págs. 236-244.

²²⁸ Por lo que se refiere a la SRL, aunque en su norma reguladora no hay un artículo como el artículo 48 de la LSA que establezca los derechos mínimos del partícipe, éstos existen, y la LSRL se refiere a ellos a lo largo de su articulado. Así, por ejemplo, los derechos patrimoniales, como el de reparto del beneficio, se encuentra en los artículos 84 y 85 y el derecho a la cuota de liquidación en el artículo 119. Sobre estos derechos, vid. ALONSO ESPINOSA, F.J., “La posición jurídica del socio en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada (aspectos generales)”, en VVAA: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Aurelio Menéndez*, t. II (sociedades mercantiles), Ed. Cívitas, Madrid, 1996, págs. 1453 y s.s.

²²⁹ La acción puede verse como “participación en el patrimonio de la sociedad” pues, además de tener un *valor nominal* y representar una parte alícuota del capital social, también tiene un *valor económico real*, en tanto que refleja una parte alícuota del patrimonio social. Vid., BÉRGAMO LLABRÉS, *Sociedades Anónimas: las acciones*, t. I, Ed. Prensa Castellana, Madrid, 1970, pág. 14.

²³⁰ Vid. ALONSO ESPINOSA, F.J., “La posición jurídica del socio...”, cit., págs. 23-24; y en VVAA: *Estudios Jurídicos...*, cit., pág. 1454) considera que, junto al derecho al reparto del beneficio y el derecho a la cuota de liquidación, también puede incluirse el derecho de separación “en cuanto derecho que se materializa con la recuperación del valor financiero de sus participaciones”. Esta consideración como derecho individual no es aceptada unánimemente por la doctrina mercantil, por todos, vid. MARTÍNEZ SANZ, F., *Separación del socio...*, cit., págs. 25-29.

²³¹ El artículo 48 de la LSA recoge los derechos mínimos, fundamentales o esenciales del accionista, que pueden agruparse en dos categorías: los derechos económicos o patrimoniales (derecho a participar en las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación) y derechos políticos o administrativos (derecho de asistencia y voto en Juntas generales).

²³² Vid. GIRÓN TENA, *Derecho de Sociedades Anónimas*, Valladolid, 1952, págs. 181 y s.s.

de liquidación, tanto en los supuestos de separación²³³ o exclusión del socio, como en los de disolución de sociedades, se pone de manifiesto, en su caso, con el incremento de valor experimentado por el patrimonio empresarial durante la duración del vínculo social. De tal incremento, al socio le corresponde una parte proporcional que, a los efectos de su tributación en el IRPF, se calcula por diferencia entre el valor de la cuota de liquidación social o el valor de mercado de los bienes recibidos y el valor de adquisición del título o participación de capital que corresponda.

Cuando la sociedad devuelve parte de lo aportado, no se rompe el vínculo societario pero se modifica la posición del socio. Aunque el socio perciba esos excesos respecto de lo aportado sin que desaparezca el vínculo que le une a la sociedad, dada su condición de socio, no pueden éstos considerarse como rendimientos del capital, puesto que el valor nominal de sus acciones ya no es el mismo y, en consecuencia, tampoco lo es el contenido de sus derechos mínimos como socio. La obtención de excesos sobre la devolución de aportaciones supone, por tanto, la participación del socio en la “plusvalía social”, tal y como sucede en la liquidación *total* o *parcial* de la sociedad -en los casos de disolución de la sociedad o en los supuestos de separación o exclusión del socio, respectivamente-. El socio no participa en los beneficios de la entidad participada, sino en su Capital social (Patrimonio Neto)²³⁴. En cualquier caso, se produce una transmisión de titularidad de la sociedad a los socios²³⁵, quienes reciben de la sociedad una cantidad que, en ocasiones, puede superar el valor de las aportaciones realizadas al adquirir las acciones. Si esto es así, el socio, por un lado, recupera la titularidad transmitida en favor de la sociedad y, por otro, obtiene una parte del patrimonio neto social.

²³³ Respecto del momento en que tiene lugar la pérdida de la condición de socio en los supuestos de separación, ante el silencio del legislador, la doctrina mercantil defiende dos teorías distintas: en la recepción de la declaración del socio manifestando su voluntad de separarse, vid. AGUILERA RAMOS, A., “El derecho de separación del socio”, en VVAA: *Derecho de Sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, t. II, Madrid, 1996, pág. 1015, o en el momento del reembolso y reducción de capital, vid. MARTÍNEZ SANZ, F., *Separación del socio...*, cit., págs. 158-160.

²³⁴ En este sentido, vid., SÁNCHEZ OLIVÁN, J., “Variaciones de patrimonio...”, cit., págs. 705-706. Este autor defendía la consideración de estos supuestos como generadores de incrementos patrimoniales en favor del socio, a la luz de la Ley 44/2978. Por seguir aquella norma el mismo criterio calificadorio que la actual Ley 40/1998, consideramos reconducibles los argumentos del autor citado a nuestra exposición.

²³⁵ En este sentido, dice ESPÍN GUTIÉRREZ, C., *La operación de reducción...*, cit. pág. 45, que “En las reducciones del capital queda disminuido el patrimonio neto cuando hay devoluciones a los socios de bienes o condonación de dividendos pasivos (...) Podemos afirmar que cuando se produce una modificación en la cifra del capital que implica una variación en el patrimonio neto asistimos a un cambio de titularidad de bienes o derechos”.

El hecho de que el contribuyente (socio), en estos casos, no tenga un derecho de crédito sobre la renta de la sociedad (beneficios obtenidos en el ejercicio económico correspondiente) -aunque tenga derecho sobre una parte proporcional del haber social- excluye la posibilidad de calificarlos como rendimientos del capital procedentes de la participación en fondos propios de entidades, pues no se trata de la recepción de una parte de las ganancias sociales de la entidad en proporción a la participación en el capital social o fondos propios de la misma, sino de la obtención de la correspondiente cuota participativa en el patrimonio de la entidad. Por tanto, entendemos que, del mismo modo que la ganancia patrimonial que obtiene el vendedor no es el precio de la venta, sino la diferencia existente entre el valor de transmisión y el de adquisición del bien que se enajena, la ganancia patrimonial percibida por el socio en estos casos no es, en sí misma, la cuota de participación en el haber social, sino el valor que resulta de la comparación entre lo que recibe (valor de su aportación en el momento de la liquidación, de la separación o de la reducción de capital con devolución de aportaciones) y lo que le costó su participación social (valor de su aportación en el momento de adquirir sus acciones). *No es un derecho de crédito la fuente de la renta, sino la plusvalía patrimonial experimentada por la sociedad durante el tiempo en el que el socio estuvo vinculado a la misma (disolución, separación o exclusión) o sus aportaciones se mantuvieron en la sede de la entidad.*

Por tal razón, cuando la reducción de capital tenga por finalidad la devolución de aportaciones, establece la LIRPF (artículo 31.3.a) que, *“el importe de ésta o el valor normal de mercado de los bienes o derechos percibidos minorará el valor de adquisición de los valores afectados (...) hasta su anulación. El exceso que pudiera resultar tributará como ganancia patrimonial”*. Cuando la alteración en el valor del patrimonio del contribuyente (en este caso socio) proceda de la separación de los socios o disolución de sociedades, *“se considerará ganancia o pérdida patrimonial (...) la diferencia entre el valor de la cuota de liquidación social o el valor de mercado de los bienes recibidos y el valor de adquisición del título o participación de capital que corresponda”* (art.35.1.e) LIRPF).

c) RENDIMIENTOS PROCEDENTES DE SEGUROS.

En las diferentes normas reguladoras del IRPF, las rentas procedentes de seguros de daños se han considerado siempre como incrementos de patrimonio -hoy ganancias patrimoniales-, sin que su naturaleza tributaria haya sido objeto de polémica. Por el contrario, la calificación de las prestaciones procedentes de seguros de personas no ha sido pacífica; especialmente por lo que se refiere a las rentas derivadas de los seguros de vida. En consecuencia, las operaciones de seguro producen, en el ámbito de la LIRPF (Ley 40/1998), dos tipos de renta distintos: rendimientos del capital (seguros de personas) y ganancias patrimoniales (seguros de daños). Veamos qué significan exactamente las operaciones que las originan, al objeto de poder comprobar las razones que justifican tal distinción y, en consecuencia, el diferente régimen jurídico con el que son objeto de gravamen.

El artículo 1º de la Ley de Contrato de Seguros 50/1980, de 8 de octubre²³⁶, define el contrato de seguros como *“aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”*. Según este precepto, el contrato de seguro puede pretender la indemnización por siniestros y pérdidas de carácter patrimonial (seguros de daños)²³⁷ o puede tener la finalidad de previsión para la cobertura de necesidades vitales de la persona (seguros de personas)²³⁸.

²³⁶ Vid. BOE, núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

²³⁷ Vgr. seguro de incendios, seguro contra el robo, seguro de transportes terrestres, seguro de lucro cesante, seguro de caución, seguro de crédito, seguro de responsabilidad civil y el seguro de defensa jurídica. Vid. TIRADO SUÁREZ, F.J., “Los seguros de daños”, en VVAA: *Derecho mercantil*, cit., págs. 602 y s.s., quien se refiere a los mismos como seguros “de indemnización efectiva” (ob.cit., pág. 585).

²³⁸ Esta concepción dualista del seguro se la debemos a GARRIGUES y fue secundada, entre otros, por BROSETA y CHULIÁ. Frente a tal postura, autores como URÍA defienden la teoría unitaria del seguro y lo definen como *“aquel contrato por el que una persona (asegurador) se obliga, a cambio de una prestación pecuniaria (prima), a indemnizar a otra (asegurado), dentro de límites convenidos, los daños sufridos por la realización de un evento incierto”*. Este último afirma que “En los denominados usualmente seguros de cosas (...) el siniestro produce un daño efectivo, una disminución patrimonial evidente. En ciertos seguros de personas (como el de accidentes, enfermedad o invalidez) el siniestro produce un daño emergente sobre el cuerpo humano, aparte del daño patrimonial causado por los gastos de curación y el lucro proveniente de la inactividad temporal o definitiva. En el seguro de vida para caso de muerte, además del daño emergente de la pérdida de la vida y de los consiguientes gastos inherentes a toda defunción, se produce también el lucro cesante por término de trabajo. Y en el seguro de supervivencia a una cierta edad, se produce el daño de los gastos necesarios para subvenir a las necesidades vitales cuando disminuye por la vejez el rendimiento del trabajo”. Llega, así, a la conclusión

Existen, por lo tanto, dos grandes grupos de contratos de seguros, “cada uno de los cuales posee una función y un régimen jurídico parcialmente distintos: los seguros cuya función es reparar los daños que pueden producirse sobre cosas individualizadas, sobre derechos o sobre patrimonios; y los seguros sobre personas para caso de muerte o de supervivencia, cuya función es la previsión, la capitalización y el ahorro”²³⁹. De acuerdo con esta distinción, la LIRPF establece también dos regímenes tributarios diferenciados para las prestaciones recibidas por el asegurado en uno y otro caso.

Así, en su artículo 23.3, la LIRPF califica como rendimientos del capital los “rendimientos dinerarios o en especie procedentes de operaciones de capitalización y de contratos de seguro de vida e invalidez” (seguros de personas), excepto cuando tributen como rendimientos del trabajo personal (art. 16.2.a) o se hallen exentos en virtud de lo establecido en el artículo 7. Y, por otro lado, en su artículo 35.1.g), califica como ganancias patrimoniales las producidas en virtud de alteraciones en la composición del patrimonio del contribuyente procedentes de “indemnizaciones o capitales asegurados por pérdidas o siniestros en elementos patrimoniales” (seguros de daños). Aunque en ambos supuestos el contribuyente está sujeto al impuesto por la renta que obtiene a raíz de su participación en un contrato de seguro, la calificación de la misma y, por tanto, el régimen jurídico aplicable varían en función del tipo de relación jurídica subyacente: en un caso, ahorro y previsión de futuras contingencias y, en el otro, cobertura de posibles daños materiales.

Con los seguros de daños, se indemniza a los damnificados por perjuicios de carácter patrimonial con la intención de mantener inalterado su nivel de capacidad económica. Son contratos que vienen presididos por el principio indemnizatorio cuyo objeto es la conservación de la riqueza de los asegurados. Por tal razón, el artículo 35.1.g) de la LIRPF dispone que, ante “pérdidas o siniestros en elementos

de que “En todos los seguros, pues, el evento es susceptible de causar un daño indemnizable” (Cfr. URÍA, R., *Derecho mercantil*, cit., pág. 773).

²³⁹ Cfr. BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 562. De acuerdo con esta distinción, el autor clasifica los principales ramos de seguros terrestres en seguros contra daños o “de estricta indemnización” y seguros de personas, de previsión o “de capitalización y ahorro”. También VICENT CHULIÁ, F., “Concepto y caracteres del contrato de seguro en la nueva ley”, en *VVAA: Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*, (dir) E. Verdura y Tuells, Madrid, 1982, vol. I., pág. 143, considera que el contrato de seguro “atendiendo a su estructura formal es un contrato dualista”, es decir, “engloba dos contratos distintos”.

patrimoniales, se computará como ganancia o pérdida patrimonial la diferencia entre la cantidad percibida y la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño". Se pretende gravar únicamente aquello que suponga un incremento de capacidad económica y no el mantenimiento de la misma en iguales condiciones a las existentes antes del suceso generador del daño o pérdida.

En efecto, cuando una persona recibe una indemnización equivalente a la disminución de valor que sufre su patrimonio al producirse determinado suceso, no puede decirse que se haya generado una diferencia de valor como consecuencia de la alteración en la composición de su patrimonio, puesto que el elemento dañado se sustituye por el valor económico que tenía con anterioridad al siniestro. Como consecuencia de las prestaciones del seguro, la pérdida queda cubierta y la situación patrimonial equilibrada. Sólo cuando tales prestaciones superen el valor dañado o la pérdida del bien se pondrá de manifiesto una ganancia patrimonial, toda vez que la capacidad económica del perceptor aumenta respecto de la que tenía antes del evento²⁴⁰. En estos seguros existe un "interés asegurado" que, si resulta dañado, es reparado mediante la indemnización constituida por la suma asegurada. Se define el interés como "la relación, susceptible de valoración económica, que existe entre una persona y un bien"²⁴¹. Cuando tal relación jurídica real -sea de propiedad, de arrendamiento, de usufructo, etc.- se ve perjudicada a raíz del deterioro o desaparición del objeto asegurado, su titular es indemnizado por la pérdida sufrida. Tanto el propietario, como el arrendatario o el usufructuario podrán recibir la correspondiente compensación si sus relaciones con la cosa dañada estuvieran aseguradas.

El valor del interés y el de la suma asegurada están estrechamente relacionados; Por ello, el valor de la prestación dependerá del valor del daño²⁴². El principio

²⁴⁰ La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en su artículo 26, establece que "*El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro*".

²⁴¹ Cfr. TIRADO SUÁREZ, F.J., "El contrato de seguro", en AAVV: Derecho mercantil, cit., pág. 593.

²⁴² En palabras de BROSETA PONT, M., *Manual...*, cit., pág. 579, "Todo interés (relación) económico en la conservación de una cosa puede asegurarse (...) si posee un valor pecuniario determinado o determinable. El valor de ese interés o de esa relación cuantificará la cifra máxima del daño que el siniestro pueda causar a su titular cuando se produzca el siniestro y, en consecuencia, el importe máximo de la indemnización que el asegurador puede pagar si el siniestro se produce, dada la función estrictamente indemnizatoria de los seguros contra daños".

indemnizatorio, que puede traducirse como un principio de conservación de la riqueza, preside los contratos de seguro de daños impidiendo que el asegurado reciba una cantidad monetaria superior al daño patrimonial acaecido, de manera que, si esto sucede, el asegurado obtendrá un “enriquecimiento injusto” prohibido por la Ley del Contrato de Seguros (art. 26). Evidentemente, la LIRPF no grava ese posible enriquecimiento injusto procedente de la indemnización del interés dañado, sino la ganancia patrimonial que puede manifestarse en estos casos y que, a los exclusivos efectos tributarios, viene constituida por la diferencia de valor del elemento patrimonial dañado, total o parcialmente (valor del bien inmediatamente anterior al siniestro), es decir, la prestación indemnizatoria, y el valor que tenía cuando entró a formar parte del patrimonio del contribuyente (valor de adquisición). Lo que el IRPF sujeta a tributación es la plusvalía experimentada por el bien durante el tiempo en el que formó parte del patrimonio del contribuyente antes de ser dañado y que se pone de manifiesto a raíz del correspondiente suceso (incendio, pérdida, etc.) (art. 35.1.g) LIRPF)

No puede decirse que la ganancia patrimonial gravada por el Impuesto sea la indemnización percibida por el asegurado²⁴³, como tampoco lo es el precio de venta percibido por el vendedor. Y ello, porque “lo que se asegura no es el objeto, sino el interés o relación entre el asegurado y el objeto”²⁴⁴, mientras que la ganancia o pérdida patrimonial gravada por el IRPF equivale a la variación de valor del objeto siniestrado durante el tiempo en que formó parte del patrimonio del contribuyente, esto es, desde su adquisición hasta su pérdida o deterioro.

Por su parte, en los seguros de personas el objeto asegurado es la propia persona²⁴⁵. Se pretende cubrir el riesgo relativo a su salud o integridad física como

²⁴³ Aunque lo normal es que la indemnización la obtenga el asegurado (titular del interés cubierto por el seguro), no tiene por qué ser así en todo caso, pues es posible designar a un beneficiario distinto del tomador (vgr. un acreedor del titular de la póliza).

²⁴⁴ Cfr. DONATI: *Los seguros privados*, (trad. castellana), Barcelona, 1960, pág. 398; En el mismo sentido LATORRE LLORENS, L., “Conceptos de técnica aseguradora y legislación fiscal”, en *VVAA: Estudios sobre tributación del seguro privado*. (dir.) A. Martínez Lafuente, Ed. Cívitas, Madrid, 1986, pág. 926.

²⁴⁵ Por tal razón, dice LATORRE LORÉNS, L., “Conceptos de técnica aseguradora...”, cit., pág. 926, que “En los seguros de personas no cabe hablar de objeto asegurado, sino de persona asegurada. En tal caso ésta es la que está afectada por el riesgo cubierto (accidente, fallecimiento, invalidez, etc.)”.

consecuencia de un accidente o una enfermedad (seguros privados de accidentes o enfermedad que cubren el riesgo de invalidez); el riesgo de morir antes de cierta edad (seguros de vida para caso de muerte) o el riesgo de sobrevivir después de determinada edad (seguros de vida para caso de supervivencia). Por basarse en aspectos subjetivos y sin relación a un bien valorable económicamente, “carecen del carácter indemnizatorio de los seguros de daños y vienen a cumplir una función de previsión respecto de los acontecimientos fundamentales de la vida humana”²⁴⁶.

El riesgo susceptible de aseguramiento es, en estos seguros, “*la existencia, integridad corporal o salud del asegurado*” (artículo 80 LCS) y, en consecuencia, el “interés asegurable” carece en sí mismo de un valor económico por el que el asegurado pueda ser indemnizado²⁴⁷. Se pacta la entrega de sumas o prestaciones pecuniarias determinadas para el caso de que acaezca cierto evento, “independientemente del daño que produzca el siniestro contemplado”²⁴⁸. Por tal razón, estos seguros se configuran como “seguros de sumas, prefijados unilateralmente por el tomador del seguro o asegurado a la hora de contratar”²⁴⁹, sobre la base de diferentes razones (v.gr. capacidad económica del sujeto, previsión familiar, condicionamientos fiscales, etc.). El asegurado tiene un derecho de crédito que le permitirá exigir las cantidades acordadas una vez que se produzca el evento señalado en el contrato, con independencia de la efectiva correspondencia de las mismas con el daño efectivamente producido. Sobre estos

²⁴⁶ Cfr. TIRADO SUÁREZ, F. J.: “El Contrato de seguro”, en *VVAA: Derecho mercantil*, (coord.) G. Jiménez Sánchez, Ed. Ariel, 1997.

²⁴⁷ En este sentido, en palabras de BROSETA PONT, M., *Manual...*, cit., pág. 562, en los seguros que recaen sobre la vida humana “no existe relación alguna entre la prestación del asegurador y las consecuencias del siniestro. Se niega, por ello, la función indemnizatoria de los seguros sobre la vida para caso de muerte o supervivencia, porque cuando en ellos se produce el siniestro, el asegurador está obligado a pagar la suma, el capital o la renta convenidos, aunque aquél no produzca ningún daño y porque cuando éste existe, la prestación del asegurador se entrega independientemente del importe real del mismo”.

²⁴⁸ Cfr. BROSETA PONT, M., *Manual...*, cit., pág. 562.

²⁴⁹ Cfr. TIRADO SUÁREZ, F.J., “Los seguros de personas”, en *VVAA: Derecho mercantil*, cit., pág. 625. Este autor señala que “La falta de valoración del interés e incluso su inexistencia (...) implican la inexistencia del principio indemnizatorio en el campo de los seguros de personas, de forma que teóricamente la posibilidad de enriquecimiento del asegurado es factible, si bien en los criterios de selección de los riesgos por parte de las entidades aseguradoras se tiene como referencia el volumen de ingresos del sujeto a la hora de la fijación de las sumas aseguradas, siendo sospechosa de fraude toda póliza de seguros, en la que se fijen unos capitales asegurados desproporcionados con los ingresos del tomador del seguro”. En este sentido, vid, también BROSETA PONT, M., *Manual...*, cit., pág. 609, para quien “los seguros de personas difieren de los seguros contra daños por no ser seguros de indemnización”. Vid., también en este sentido GARRIGUES, J., *Contrato de Seguro Terrestre*, Ed. Imprenta Aguirre, Madrid, 1973, pág. 558.

seguros volveremos cuando analicemos los rendimientos del capital procedentes de la cesión a terceros de capitales propios²⁵⁰.

En definitiva, en los *seguros de daños* la relación que constituye el interés asegurado es valorable económicamente. La prestación equivale la cuantía máxima de los daños producidos por el siniestro, puesto que “es precisamente la prevención de los efectos dañosos de esa incidencia eventual y fortuita lo que constituye la causa o la función social típica de los seguros contra daños”²⁵¹. Por el contrario, en los *seguros sobre la vida* de las personas resulta irrelevante el interés asegurado “porque esa relación es casi siempre imposible de valorar económicamente y, en todo caso, la cuantía de la prestación del asegurador no se limita por ningún valor, porque es de libre apreciación”²⁵². El interés asegurado se determina con anterioridad a la supuesta situación perjudicial, de manera que al producirse el acontecimiento incierto el beneficiario del seguro ejercerá su derecho de crédito, obteniendo las cantidades acordadas al margen de la entidad de las consecuencias perjudiciales cuya cobertura justificó en su momento la realización del seguro²⁵³.

²⁵⁰ Vid. el apartado II.-C del capítulo tercero, epígrafe 1.b.d’.

²⁵¹ Cfr. BROSETA PONT, M., *Manual...*, cit., pág. 565.

²⁵² Cfr. BROSETA PONT, M., *Manual...*, cit., pág. 565. También ESEVERRI, E., “El seguro y el Impuesto sobre el Patrimonio”, en VVAA: *Estudios sobre tributación del seguro privado*, (dir) A. Martínez Lafuente, Ed. Cívitas, Madrid, 1.986, pag. 355 y 357, consideraba que los seguros de vida no tenían una finalidad indemnizatoria, sino más bien de previsión o de ahorro “ya que, aun estipulándose sobre la muerte o sobre la supervivencia de una persona, el importe del daño se calcula *a priori* en el instante en que se formaliza el contrato y una vez producido el siniestro, el asegurador paga íntegramente el capital o renta convenidos, con independencia del daño producido o de las necesidades ocasionadas”. También para FERNÁNDEZ JUNQUERA, M., *La tributación del seguro privado*, págs. 150-151, en especial vid. nota 7, estos contratos de vida son contratos de capitalización y no indemnizatorios, son “una determinada forma de ahorro”, una “forma de canalizar el ahorro (...) al mismo tiempo que es el instrumento idóneo para llevar a cabo una política previsional”. En contra se pronuncia URÍA, R., *Derecho mercantil*, cit., págs. 780-783, para quien “En los seguros contra daños en las cosas (...) esa relación de interés es fácilmente visible. En los otros grupos es más difícil, pero existe en todos. (...)”.

²⁵³ La doctrina anterior a la Ley 18/1991, concretamente LATORRE LLORENS, L., “Conceptos de técnica aseguradora...”, cit., pág. 925, entendía que “en el llamado <<seguro de capital diferido>>, en que la prestación se paga sólo si el asegurado alcanza cierta edad, hay que acudir a argumentos artificiosos para mantener que aquí existe riesgo propiamente dicho”. “Podría argüirse, -continúa el autor- con razón que en estas operaciones está presente la incertidumbre, concepto más amplio que el de riesgo que puede sustituirlo ventajosamente para definir el seguro”. Son, también, significativas las palabras del TS, en sentencia de 19 de enero de 1967, mediante las que, aun defendiendo la idea de que existe un único contrato de seguro, apreciaba las diferencias entre ambos tipos, toda vez que entendía que el contrato de seguro, como tal, abarca no sólo “la necesidad de indemnizar o resarcir” un daño efectivo, sin que la indemnización pueda exceder el valor del perjuicio causado, sino también “la simple amenaza de que ocurra un hecho que provoque una necesidad pecuniaria o que se estime productor de ella, y cuyo hecho, lo mismo puede ser un suceso constitutivo de una desgracia que un acontecimiento feliz”, en cuyo caso,

Desde el punto de vista de la capacidad económica, no podemos decir que en los seguros de vida se esté indemnizando al contribuyente por el perjuicio sufrido, puesto que éste ejerce un derecho de crédito y obtiene por ello unas cantidades cuya finalidad no es “equilibrar” una situación patrimonial dañada, sino “ahorrar” en previsión de necesidades futuras que pueden no llegar a producirse, pero a las que tiene derecho el asegurado en todo caso si se produce la circunstancia pactada en el contrato de seguro²⁵⁴. Frente a ellos, en los seguros de daños la prestación se emplea para cubrir una pérdida de valor en el patrimonio del asegurado, de manera que no existirá renta disponible susceptible de ser utilizada de forma discrecional porque las cantidades que se reciben en concepto de indemnización equilibran la situación patrimonial alterada con ocasión del evento²⁵⁵. Lo que sí puede llegar a manifestarse es una ganancia patrimonial gestada a lo largo de los años, mientras el elemento siniestrado formó parte del patrimonio del asegurado. Por esta razón se calcula la renta comparando la cantidad de la indemnización recibida y el valor de adquisición del elemento patrimonial dañado. Se pone de manifiesto una ganancia o una pérdida patrimonial porque el bien asegurado abandona el patrimonio del contribuyente con un valor superior o inferior al que tenía cuando pasó a formar parte del mismo. *El contribuyente tiene derecho (de crédito) a la indemnización no a la ganancia patrimonial generada*, toda vez que la manifestación de este tipo de renta no tiene su origen en la relación jurídica que se establece entre el

“la prestación del asegurador es independiente del daño sobrevenido”. En tales casos, en opinión del Tribunal, “realmente se compra el capital o la pensión, sometida su percepción a la realización de un determinado acontecimiento (...) abstracción hecha de que tal suceso sea grato o desgraciado y de que produzca aumento o disminución en el patrimonio del asegurado o del beneficiario” (El subrayado es nuestro).

²⁵⁴ Volveremos sobre ellos en el capítulo tercero, véase el epígrafe II.-C).

²⁵⁵ La Ley 44/1978, en su artículo 10.a), se refería a las “*indemnizaciones o capitales asegurados por pérdidas o siniestros en elementos patrimoniales*”, computando como “*incremento o disminución patrimonial la diferencia, en más o en menos, entre la cantidad percibida y la parte proporcional del valor que corresponda al daño*”. El artículo 3 de esta Ley y el artículo 10 de su Reglamento de desarrollo establecían la “no consideración de renta” de las indemnizaciones “*derivadas de lesiones personales, en la cuantía que se justifique por el coste ocasionado al sujeto pasivo como consecuencia de las lesiones*”. y, de forma general, el artículo 8.e) “*Las indemnizaciones que constituyan compensación de las pérdidas o deterioro de bienes o derechos*” (el subrayado es nuestro). Sin embargo, excluía de tal consideración “*Las destinadas a compensar la pérdida o deterioro de bienes o derechos cuando, además, se produzca la reposición o sustitución de los perdidos o deteriorados por otros iguales o equivalentes*”. Quedaba claro, en consecuencia, el carácter de incremento patrimonial de todo aquello que no podía considerarse propiamente como indemnización, entendida ésta como conservación de la riqueza del damnificado por el siniestro causante del daño. Una vez equilibrada la situación patrimonial del sujeto perjudicado por el siniestro, todo aquello que obtuviera en concepto de indemnización se calificaba, de acuerdo con esta normativa, como incremento de patrimonio.

contribuyente y la entidad de seguros. Esta última se limita a satisfacer la indemnización con arreglo a lo acordado sin importarle la situación patrimonial del asegurado.

d) RENTAS VITALICIAS O TEMPORALES PROCEDENTES DE LA IMPOSICIÓN DE CAPITALES.

La LIRPF se refiere a la *renta temporal o vitalicia* como a un tipo de rendimiento del capital mobiliario procedente de operaciones de seguro y capitalización (art. 23.3.b),c),d), o que tiene por causa una imposición de capitales (art. 23.4.d). No obstante, en ciertos casos el negocio jurídico que permite obtener este tipo de rentas también puede poner de manifiesto ganancias o pérdidas patrimoniales.

Una relación jurídica de renta, vitalicia o temporal, puede tener por causa los más variados títulos jurídicos: una donación, una decisión judicial (indemnización), una ley, una imposición de capitales (depósito bancario), un contrato de seguro, una compraventa, un contrato de renta vitalicia, etc.; “diversas causas o fuentes, cada una de las cuales imprime su propio sello y da matiz especial a la relación resultante”²⁵⁶. Por ello, si se obtiene el derecho a la renta de forma gratuita (v.gr. donación o herencia), su titular debe tributar por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (artículo 23.3); sin embargo, tributará en el IRPF, como perceptor de rendimientos del capital, si tal derecho es consecuencia de un contrato de seguro (artículo 23.3)²⁵⁷ o de una imposición de capitales.

²⁵⁶ Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA, J., *La renta vitalicia*, Ed. RDP, Madrid, 1963, pág. 13 y 29. Este autor define la renta vitalicia como “una relación obligatoria duradera por medio de la cual una persona (deudor) se obliga a pagar a otra (acreedor) una prestación periódica, consistente en dinero o en especie, durante el tiempo de duración de la denominada “vida contemplada”. Más tarde, añade que “esta posible diversidad de fuentes no impide el que, una vez constituida la relación de renta entre acreedor y deudor, presente siempre carácter unitario (...) Siempre ofrece la misma naturaleza jurídica, tanto por lo que se refiere al lado activo, en su configuración de derecho personal o de crédito, como en el lado pasivo, presentándose como una obligación duradera de ejecución periódica, sometida a un término final fijo e inderogable: La duración de la vida contemplada” (ob. cit. pág. 27). (El subrayado es nuestro).

²⁵⁷ Vid. contestación a consulta de la DGT de 22 de junio de 1993 (pregunta 3ª.d). En este sentido, también en la contestación a consulta de 27 de julio de 1993, la DGT establecía que “cuando judicialmente se reconoce a la víctima de un accidente de tráfico una indemnización en forma de capital, siendo constituido por una renta periódica mediante acuerdo posterior al pronunciamiento judicial entre la víctima y la compañía de seguros que cubre la responsabilidad civil del obligado reparar el daño, habrá que distinguir dos pasos. En primer lugar, estará totalmente exenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la entrega a la víctima del capital judicialmente reconocido. En segundo término, la renta constituida estará sometida al artículo 37. Uno.3.e) de la Ley del Impuesto (Ley 18/1991)”. (vid, también la contestación DGT de 19 de abril de 1993; 14 de abril de 1993). La contestación a la consulta

Por lo que se refiere a la *operación de imposición de capitales*, que define NIETO DE ALBA como aquella que “consiste en la constitución de un capital mediante la entrega periódica de unas cantidades”²⁵⁸, debe tenerse en cuenta que la DGT la ha considerado en su sentido más amplio. Se trataría de una operación de transmisión de elementos patrimoniales como consecuencia de la cual el titular de los mismos (bienes muebles o inmuebles) se convierte en titular de un derecho de crédito que le permitirá obtener la renta pactada en diversas anualidades durante toda su vida (renta vitalicia) o en el período acordado (renta temporal). En ella se incluye tanto la “constitución de un capital mediante la entrega de una cantidades”²⁵⁹ como la transmisión de elementos patrimoniales (“capitales en especie”) a cambio del derecho a una renta vitalicia²⁶⁰. La

de la DGT de 29 de marzo de 1993, se refiere al caso de un deportista que obtiene un premio no sujeto al ISD (art.3º Reglamento) que se instrumenta a través de una prima única que abona la sociedad tomadora de un seguro, cuya concesión, sin embargo, constituye un hecho imponible del IRPF, es decir, “consiste para el deportista un supuesto de obtención de renta, al adquirir la titularidad de un derecho de contenido económico (la prima única abonada por la sociedad abonada del seguro)” que tendrá la consideración de rendimiento de actividad profesional (artículo. 40.Uno Ley 18/1991) “pues deriva del ejercicio de una actividad deportiva”. El seguro es de vida para el caso de supervivencia. “Al producirse el evento asegurado (...) Si la opción del deportista consistiese en el percibo de una renta mensual vitalicia, ésta recibirá (...) el tratamiento previsto en el artículo 37.Uno.3.c) de la Ley del Impuesto (Ley 18/1991) (también la consulta del 26 de marzo de 1993). Así se manifestaba la DGT en contestación a consulta de 4 de mayo de 1995, en la que una indemnización por despido es abonada por la compañía aseguradora con la que el empresario tenía contratado un seguro del que es beneficiario el trabajador despedido. Afirma la Administración que “La instrumentalización del pago de la indemnización laboral por despido improcedente a través de un contrato de seguro no modifica su calificación de renta exenta (...) siempre que el importe de la prima de seguro no exceda de la cuantía que el artículo 9.Uno.d) (Ley 18/1991) declara exenta de tributación. El exceso sobre dicha cuantía se encontrará plenamente sometido al impuesto como rendimientos del trabajo (...) Respecto a la posterior tributación de las rentas (temporal o vitalicia) que se perciban de la compañía aseguradora, hay que acudir al artículo 37.Uno.3 de la LIRPF”, que establece la tributación como rendimientos del capital mobiliario de las rentas que tengan por causa la imposición de capitales”. En el mismo sentido se expresa la contestación a consulta de la DGT de 22 de diciembre de 1993.

²⁵⁸ Cfr. NIETO DE ALBA, U., *Construcción racional y fundamento económico de la matemática de las operaciones financieras*, Tesis doctoral inédita, pág. 28.

²⁵⁹ Cfr. NIETO DE ALBA, U.: *Construcción...*, cit., pág. 28.

²⁶⁰ Son numerosas las contestaciones a consultas de la DGT relativas a supuestos de enajenación de elementos patrimoniales (fundamentalmente inmuebles) a cambio de una renta vitalicia respecto de los cuales la Administración entiende que se producen dos hechos imposables diferentes. Además de manifestarse un incremento o disminución de patrimonio como consecuencia de la transmisión o alteración en la composición del patrimonio del contribuyente, que no es más que una “permuta de un bien por el derecho a percibir una renta vitalicia” -derecho de crédito y, por tanto, elemento patrimonial- (Cfr. DGT 25 abril de 1995), debe aplicarse, respecto al cobro periódico de las sucesivas rentas, el régimen jurídico de los rendimientos del capital mobiliario correspondiente a “las rentas temporales y vitalicias que tengan por causa la imposición de capitales, siempre que su constitución no esté sujeta al Impuesto de Sucesiones y Donaciones”. (Vid. Contestación de 6 de julio de 1993; 22 de junio de 1994; 4 de abril de 1995; 25 de abril de 1995; 28 de abril de 1995; 28 de junio de 1995, número 3º). Estos casos, que constituyen operaciones a plazo o con precio aplazado (Contestación a consulta de la DGT de 28 de abril de 1995, no son compraventas sino contratos de renta vitalicia que presentan diferencias respecto a

Administración tributaria ha llegado, incluso, a considerar que, en los supuestos en los que la relación jurídica de renta vitalicia o temporal se establezca como consecuencia de una indemnización impuesta, legal o judicialmente²⁶¹, y sea percibida por el contribuyente en el ámbito de una relación de trabajo autónomo²⁶² o de una relación laboral²⁶³, el régimen tributario aplicable al cobro de las sucesivas rentas será también el que corresponda a los rendimientos del capital “que tengan por causa la imposición de capitales”. Esto es así en la parte -claro está- de la anualidad correspondiente al rendimiento²⁶⁴. Todo ello al margen de que la indemnización, en sí, tribute como ganancia patrimonial, como rendimiento de actividad económica o como rendimiento del trabajo personal dependiente, o sea susceptible de exención si se dan las circunstancias del artículo 7 LIRPF²⁶⁵.

El perceptor de una renta, sea vitalicia o temporal, puede ser titular del derecho a percibir la correspondiente cantidad de dinero de manera periódica y durante toda su vida (renta vitalicia), o durante el período pactado (renta temporal), pero, en cualquier caso, la renta debe calificarse con arreglo a su origen que no es otro sino la relación jurídica de renta establecida entre el contribuyente y el pagador de la renta (entidad de seguros, bancaria, comprador del bien enajenado, etc.). Por esta razón, cuando es un contrato de seguro el que permite su obtención, se considera rendimiento del capital, y lo mismo sucede cuando tiene por causa una imposición de capitales dinerarios. Debe tenerse en cuenta que en los casos en que se transmiten bienes muebles o inmuebles, a cambio de una renta vitalicia o temporal pueden ponerse de manifiesto, además, ganancias o pérdidas patrimoniales por diferencia entre el valor de transmisión del bien (renta temporal o vitalicia) y el valor de adquisición del mismo. En este último caso la

la compraventa, fundamentalmente por la ausencia de un precio cierto, es decir, por su carácter aleatorio. (Vid. SAN de 14 de diciembre de 1993).

²⁶¹ Vid. contestación a consulta de 27 de julio de 1993 de la DGT.

²⁶² Vid. Contestación a consulta de la DGT de 29 de marzo de 1993.

²⁶³ Vid. Contestaciones a consultas de la DGT de 4 de mayo de 1995 y de 22 de diciembre de 1993.

²⁶⁴ En un supuesto de transmisión de un inmueble a cambio de la constitución de una renta vitalicia a favor del transmitente, decía la DGT (Contestación a consulta de 28 de abril de 1995, que “La parte de la renta anual (sea vitalicia o renta temporal) que corresponda a pago del precio de adquisición de acuerdo con la regla financiera utilizada para la determinación de éste, deberá considerarse pago aplazado de la adquisición y el resto será el interés devengado y pagado por el aplazamiento”.

²⁶⁵ Vgr. pensión o indemnización por un accidente laboral impuesta judicialmente (art. 16.2.a.1º LIRPF).

renta se corresponde con el precio de la enajenación y tributa como rendimiento del capital por la parte correspondiente al rendimiento pactado por el aplazamiento, de acuerdo con lo establecido, *sensu contrario*, en el artículo 23.5 de la LIRPF²⁶⁶.

Aunque, como hemos señalado, no pueden equipararse totalmente los supuestos de percepción de rentas por imposición de capitales y por enajenación de elementos patrimoniales, lo cierto es que “los autores españoles no distinguen (...) entre la renta que tiene por objeto la transmisión de un bien y la que consiste en la transferencia de un capital, ambas unificadas bajo un mismo régimen jurídico”. Tampoco el legislador fiscal distingue a efectos del IRPF, entre el contrato de renta vitalicia que tiene por causa una imposición de capitales y la transmisión de un elemento patrimonial (v.gr. bien inmueble) a cambio de una renta vitalicia (art. 23.3, 4 y 5 LIRPF). En ambos supuestos se lleva a cabo una prestación de dar (de elementos patrimoniales), en dinero (capital) o en especie (bien), y nace un derecho de crédito en favor del transmitente que es fuente de rendimientos del capital.

Los negocios jurídicos que pueden generar una *relación jurídica de renta vitalicia* pueden ser de dos tipos. Por un lado, los negocios jurídicos en virtud de los cuales se constituye una renta vitalicia a cambio de transmitir un capital; cada anualidad de renta “se desglosa en dos partes diferentes”²⁶⁷: la que corresponde al capital transmitido y la que constituye el rendimiento de capital que se obtendrá periódicamente en virtud de sucesivos cobros y en función de la vida del contribuyente (art. 23.4.d) LIRPF). Y por otro lado, aquellos negocios que consisten en la transmisión de un bien mueble o inmueble a cambio de una renta vitalicia, en cuyo caso se realiza una permuta²⁶⁸. En este segundo supuesto, la renta vitalicia es el precio de la transmisión que

²⁶⁶ El Artículo 23.5 de la LIRPF establece que “No tendrán la consideración de rendimiento del capital mobiliario, sin perjuicio de su tributación en el concepto que corresponda, la contraprestación obtenida por el contribuyente por el aplazamiento o fraccionamiento del precio de las operaciones realizadas en el desarrollo de su actividad económica habitual”. En sentido contrario, se entiende que los rendimientos correspondientes a los aplazamientos que no se realicen en el ámbito de una actividad económica podrán ser rendimientos del capital siempre que tengan tal naturaleza y, en consecuencia, procedan de un derecho de crédito nacido en el ámbito de negocio jurídicos que tengan como contenido prestaciones de dar.

²⁶⁷ Vid. contestación a consulta de 22 de junio de 1994.

²⁶⁸ Vid. Contestación a consulta de la DGT de 28 de abril de 1995.

se calcula, a efectos fiscales, como “*el valor actual financiero actuarial de la renta*” (art. 35.1.j) LIRPF). Cada anualidad estará formada por una parte de ese precio de venta y otra parte correspondiente al rendimiento del capital cuya cuantía variará en función de la esperanza de vida del rentista (art. 23.4.d) LIRPF).

En función del tipo de negocio jurídico que se realice, los contratos de renta vitalicia²⁶⁹ pueden producir diferentes tipos de renta²⁷⁰. En efecto, cuando los rendimientos del capital se obtienen como consecuencia de la transmisión o enajenación de un elemento patrimonial de carácter no fungible (v.gr. bien inmueble) se produce una alteración en la composición del patrimonio del rentista, toda vez que sale del mismo uno de sus elementos cuyo valor se ha visto alterado por el transcurso del tiempo. Por ello, la LIRPF obliga al rentista a tributar, además, por la ganancia o pérdida patrimonial que el elemento transmitido a cambio de una renta vitalicia -contraprestación o precio de la enajenación- haya sufrido mientras formó parte del patrimonio del contribuyente.

De este modo, dice el artículo 35.1.j) de la referida norma que cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda de las “*transmisiones de elementos patrimoniales a cambio de una renta temporal o vitalicia, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por diferencia entre el valor actual financiero actuarial de la renta y el valor de adquisición de los elementos patrimoniales transmitidos*”. Es decir, la renta se calcula por diferencia entre el valor que tenía el bien cuando fue

²⁶⁹ Sobre la base de la existencia de una dualidad de relaciones jurídicas de renta vitalicia, ha sido tradicional en la doctrina francesa el distinguir el contrato oneroso de renta vitalicia constituido por la entrega de un bien, mueble o inmueble, y el que tiene por causa la transmisión de un capital en dinero, entendiéndose que ambos tienen distinta naturaleza, por ser el primero equiparable a la compraventa y el segundo al préstamo. Sin embargo, la doctrina española rechaza tal consideración, puesto que ambos contratos tienen su propia naturaleza en cuanto “contratos de renta vitalicia” regulados como tales por el artículo 1802 del C.C. Vid. BADENAS CARPIO, J.M., *La renta Vitalicia Onerosa*, Ed. Aranzadi, Paamplona, 1995, págs. 163-167; BELTRÁN DE HEREDIA, J., *La renta vitalicia*, cit., se expresa en este sentido a lo largo de toda su obra.). Tal es así que, incluso desde el punto de vista fiscal, puede apreciarse que ambos son susceptibles de producir rendimientos del capital, lo que no es óbice para que en el caso de transmisión de elementos patrimoniales en especie puedan ponerse también de manifiesto ganancias o pérdidas patrimoniales.

²⁷⁰ Así lo señala, por ejemplo, la Contestación a consulta de la DGT de 25 de junio de 1995, señalando que, “sin perjuicio del tratamiento fiscal que corresponda al transmitente persona física por la transmisión de los bienes muebles e inmuebles, la posterior percepción de la renta vitalicia por el mismo constituye un hecho imponible diferente del anterior”. De este modo, “que no se someta al Impuesto el incremento o la disminución de patrimonio producida no significa que no se grave la posterior percepción de la renta vitalicia, dado que son dos hechos imponibles diferentes” (Cfr. Contestación a consulta DGT de 25 de abril de 1995). (Vid. la de 6 de julio de 1993).



adquirido y el que tiene al abandonar el patrimonio del contribuyente. Valor de transmisión (parte correspondiente al precio de venta del bien transmitido y parte rendimiento correspondiente al aplazamiento del cobro) que coincide con la renta vitalicia o temporal global cuyo importe puede calcularse financieramente actualizando el valor de las diferentes percepciones periódicas al momento de la constitución de la renta y simultánea transmisión del bien, mediante la correspondiente técnica actuarial. Por el contrario, cuando la renta vitalicia se constituye contra la entrega de un capital no se pone de manifiesto ni una ganancia ni una pérdida patrimonial, pues lo impide la fungibilidad de los capitales transmitidos por el contribuyente, dado que los bienes *fungibles* no experimentan en sí mismos, variaciones de valor.

La diferencia entre los dos tipos de operaciones se encuentra en el objeto transmitido: los bienes muebles e inmuebles, al no ser fungibles presentan variaciones de valor por mor del transcurso del tiempo, mientras que no es posible apreciar ese cambio en el dinero, prototipo de los bienes fungibles²⁷¹. En las ventas siempre hay equivalencia entre prestación y contraprestación, por ello, el precio, en sí, no es renta. La variación de valor que experimentan los bienes no fungibles a lo largo del tiempo que permanecen en el patrimonio del contribuyente se pone de manifiesto con ocasión de una alteración en la composición del patrimonio, tanto si abandonan el mismo a cambio de un precio como si lo hacen por ser siniestrados o porque son objeto de donación. No es relevante la contraprestación que recibe el sujeto sino lo que representa la operación en el valor de su patrimonio.

²⁷¹ En este sentido, aunque en relación con otro tema (variación patrimonial por la destrucción de bienes de consumo duradero), la DGT, en contestación a consulta de 22 de junio de 1993 (pregunta número 1º) afirmaba que “Por definición (...) la existencia de una disminución patrimonial exige una alteración en la composición del patrimonio que, a su vez, determine una variación (...) en el valor de aquél (...) en la inmensa mayoría de los casos (...) el valor del patrimonio del sujeto pasivo no se habrá alterado, pues de dicho patrimonio habrá salido <<dinero>> y a cambio se habrán incorporado otros elementos (...) cuyo valor será exactamente igual al valor del dinero o precio pagado por ellos. Es decir, se habría alterado la composición del patrimonio pero no habría variado su valor, por lo cual no existirá ni incremento ni disminución de patrimonio”.

D) DISTINCIÓN ENTRE LOS RENDIMIENTOS DEL CAPITAL Y RENTAS IMPUTADAS POR LA LEY.

1. LA RELACIÓN JURÍDICA SUBYACENTE COMO CRITERIO DE DISTINCIÓN: SU INEXISTENCIA EN LOS SUPUESTOS DE IMPUTACIÓN DE RENTAS.

Por último queremos hacer referencia a la distinción entre los rendimientos del capital y las denominadas “rentas imputadas por la Ley” (artículo 6 LIRPF). La Ley ha establecido una nueva categoría de rentas que agrupa diferentes supuestos en los cuales el legislador ha considerado oportuno imputar a determinados sujetos la obtención de rentas, al apreciar, por diversas causas, la existencia de una capacidad económica que, de otro modo, quedaría al margen del IRPF.

Así, establece la LIRPF que los titulares de bienes inmuebles no arrendados que no constituyan su vivienda habitual deben integrar en sus bases imponibles cierta cantidad porcentual, por considerar que titularidad de tales elementos patrimoniales pone de manifiesto una capacidad económica que debe ser gravada, pese a la inexistencia de ingreso efectivo o alteración de valor patrimonial. También en el caso de sociedades en transparencia fiscal, la LIRPF imputa a los socios las bases imponibles obtenidas por aquellas por considerar que son éstos los perceptores de la renta del ejercicio. Lo mismo sucede en los casos en que los contribuyentes ceden sus derechos de imagen a las entidades de las que son al mismo tiempo socios para obtener, por mediación de las mismas, los rendimientos satisfechos por la entidad que lleva a cabo la explotación de la imagen, y a favor de la cual prestan sus servicios los titulares de los mencionados derechos. En este último caso, el legislador trata de corregir situaciones de posible elusión fiscal. En ninguno de los tres supuestos mencionados el perceptor de la renta es titular de un derecho de crédito que permita exigir su cobro a un tercero, toda vez que no existe la necesaria relación jurídica obligatoria.

2- ALGUNOS SUPUESTOS FRONTERIZOS.

a) RENDIMIENTOS PROCEDENTES DE BIENES INMUEBLES.

La reciente LIRPF, como una de sus principales modificaciones, ha suprimido del concepto "rendimientos del capital inmobiliario" las rentas que las Leyes precedentes consideraban producidas cuando el contribuyente era titular de bienes inmuebles. De forma sólo se consideran rendimientos del capital los procedentes de inmuebles arrendados, subarrendados o cuyo uso se ceda a terceros por cualquier otro concepto (v.gr. la constitución de derechos reales de uso o disfrute), lo cual es lógico, desde nuestro punto de vista, puesto que no existe la fuente generadora de todo rendimiento del capital. En efecto, en tales casos, el contribuyente no es titular de un derecho de crédito que le permita reclamar los referidos rendimientos. Este cambio conceptual nos obliga a analizar los antecedentes a la adopción de tal medida recalificatoria y si ello es acorde con el propio concepto de rendimientos del capital que constituye el objeto de nuestro estudio.

Al igual que había hecho, años antes, la Contribución Territorial Urbana²⁷², las leyes reguladoras del IRPF (Ley 44/1978 y la Ley 18/1991) consideraron sucesivamente que la simple titularidad sobre bienes inmuebles urbanos, ya fuera plena (derecho de propiedad) ya limitada (derecho real de disfrute, como el usufructo), ponía de manifiesto

²⁷² Este tributo fue uno de los impuestos de producto a cuenta del Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas. La maraña de tributos sobre inmuebles existentes con anterioridad a la Reforma fiscal de 1845 (Mon-Santillán) quedaba unificada por la Ley de 23 de mayo de 1845 que estableció la Contribución de repartimiento sobre el producto de los bienes inmuebles y del cultivo y la ganadería. Por mor de la Ley de Presupuestos de 3 de agosto de 1893 (art. 29) dentro de la propia Contribución territorial, se separaban a efectos liquidatorios, la imposición que recaía sobre la riqueza urbana de la agrícola. Desde la entrada en vigor de la Ley de reforma tributaria del 11 de junio de 1964 se establecen dos impuestos diferentes con sus propios hechos imponible y cuotas. La Contribución territorial urbana supuso la unificación de la tributación de los inmuebles urbanos, en un sólo gravamen, diferenciado del que correspondía a los inmuebles rústicos. Se establecía así una tributación especializada sobre los inmuebles urbanos. El artículo 2 del Texto refundido aprobado por Decreto 1251/1966, de 12 de mayo, decía que el hecho imponible de este impuesto de producto "a cuenta" del Impuesto General sobre la Renta, se realizaba "a) Por la percepción, devengo o susceptibilidad de obtención de rendimientos de los bienes calificados tributariamente de naturaleza urbana. b) Por la utilización, goce o posesión, en virtud de un derecho real, de los bienes que produzcan o sean susceptibles de producir los expresados rendimientos". Vid. TURPÍN VARGAS, J.: "La Contribución Urbana", *RDFHP*, núms. 65-66 (sept-dic), 1966, págs. 1357 y s.s.; SOTO GUINDA, J.: "La renta gravable y la determinación de la base en el Impuesto personal sobre la renta", *HPE*, núm. 30, 1974, págs. 104-106.

la existencia de capacidad económica en forma de renta. Para el legislador era indiferente el uso real que se realizara sobre los mismos, de manera que consideraba que se producían rendimientos del capital inmobiliario en todo caso, esto es tanto en relación con las viviendas utilizadas por el propietario (“rentas de disfrute”²⁷³) como respecto a los inmuebles urbanos desocupados (“rentas potenciales”²⁷⁴). Se partía de que el origen de la renta eran los propios bienes inmuebles y se justificaba su gravamen en los “beneficios psíquicos” derivados de la mera posesión de elementos patrimoniales²⁷⁵, esto es, el “prestigio, seguridad, poder y libertad de acción” que proporciona la posesión de riqueza. Se trataba “rendimientos no monetarios de la riqueza”²⁷⁶ que debían ser gravados, toda vez que en la medida en que la posesión de riqueza es representativa de cierto poder refleja capacidad de pago²⁷⁷.

No obstante, sólo determinados inmuebles generaban este tipo de rendimientos. Así, por ejemplo, los titulares de inmuebles rústicos no arrendados no estaban obligados a tributar como perceptores de rendimientos del capital inmobiliario, de manera que eran tratados de igual modo, esto es, tenían el mismo régimen jurídico inmuebles que se encontraban en diferentes circunstancias y que, en consecuencia, ponían de manifiesto diversas capacidades económicas (v.gr. inmuebles desocupados por no encontrar arrendatario).

²⁷³ Cfr. VARONA ALABERN, J.E. y DE PABLO VARONA, C.: “Análisis crítico del gravamen de la utilización de la vivienda en el IRPF”, en VVAA: *Presente y Futuro de la Imposición Directa en España*, Ed. AEF, Lex Nova, Valladolid, 1997, pág. 307.

²⁷⁴ Cfr. VARONA ALABERN, J.E. y DE PABLO VARONA, C.: “Análisis crítico del gravamen...”, pág. 308.

²⁷⁵ En este sentido, decía GOODE R (*El Impuesto sobre la Renta*, cit., pág. 145, en especial nota 25). que “Una persona que reside en su propia casa o apartamento obtiene una renta en forma de servicios consuntivos”. Aunque si bien es cierto, como matiza más adelante este autor, las viviendas son más “una fuente de gastos que de ingresos (...) parte de los costes de alojamiento están cubiertos por la renta estimada equitativamente.” “Un propietario de su domicilio es un inversor que obtiene su remuneración en forma de servicios. Si lo desea, puede convertir la renta estimada en una remuneración en dinero, mudándose o alquilando su casa.” Se trata de una “renta estimada” que, en nuestra opinión, viene gravada por el Impuesto sobre el Patrimonio, al igual que la propiedad de uso duradero sobre bienes muebles (accesorios, automóviles)“.

²⁷⁶ Cfr. ALBI, IBÁÑEZ, E., *Impuesto sobre la Renta...*, pág. 105.

²⁷⁷ En este sentido, se expresa FUENTES QUINTANA, E., *Hacienda Pública...*, cit, págs. 71 y 305, para quien la capacidad económica adicional que expresa el patrimonio respecto a la renta “se fundamenta en múltiples causas: el prestigio social que el mismo concede, el poder económico que facilita a su titular, su existencia como reserva financiera que puede ejercerse en cualquier momento, la utilidad y el bienestar que de la mera propiedad puede derivarse y la capacidad de gasto que en cualquier momento puede desatarse a partir de la disponibilidad del patrimonio por su titular”.

La mayor parte de la doctrina defendía el gravamen de la vivienda habitual porque consideraba que el propietario o el usufructuario que utiliza los inmuebles sobre los que recae su derecho de propiedad o disfrute se beneficia de un “no gasto” que, en términos económicos, puede considerarse un ingreso, es decir, en tales supuestos, el sujeto obtiene un “aprovechamiento” un “<<beneficio inmaterial>>”, consistente en la “<<satisfacción>>” y “<<utilidad>>” que obtiene del autoconsumo de servicios²⁷⁸. En definitiva, un “rendimiento en especie” del que disfruta quien no paga un alquiler que reduzca sus ingresos anuales. Se argumentaba que no gravar estas rentas de disfrute supondría una discriminación respecto de los sujetos que tienen que pagar un alquiler y ven reducida en tal cuantía su capacidad económica anual²⁷⁹.

Por el contrario se denunciaba el gravamen una renta “inexistente” o “ficticia”²⁸⁰

²⁷⁸ Cfr. GAGO RODRÍGUEZ, A.: “La imputación de rentas para la vivienda-residencia en la imposición personal: un proceso inevitable de reforma y actualización”, *RDFHP*, núm. 203, (sept-oct), 1989, pág. 1182

²⁷⁹ Vid. GAGO RODRÍGUEZ, A.: “La imputación de rentas ...”, cit., pág. 1183-1187; PALAO TABOADA, “Artículo 16. Rendimientos del capital” en *VVAA: Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas*, Ed. Cívitas, 1983, págs. 137-138; así como GOODE, R.: (*The Individual Income Tax*, The Brookings Institution Washington, DC, 1964, cap. II. Versión castellana: *El Impuesto sobre la Renta*, Ed. IEF, Madrid, 1973, pág. 145 y s.s.) quien, como veremos más adelante, considera que el propietario de la vivienda que ocupa obtiene renta en forma de “servicios consuntivos”, y defiende su inclusión en un Impuesto sobre la Renta global de la persona física. BANACLOCHE PÉREZ, J. (“Artículo 16”, en *VVAA: Comentarios...*, cit., pág. 159 y 168-170) consideraba, respecto a la Ley 44/1978 que la utilización del inmueble por su propietario era un rendimiento “estimado” o “presunto” y lo distinguía del rendimiento “cierto” o “real” procedente de la cesión de un bien o la constitución de un derecho real y del rendimiento “inexistente” imputado por la Ley a las viviendas desocupadas “cuando en la unidad familiar aparecen más de tres”. Sin embargo, VARONA ALABERN, J.E. y DE PABLO VARONA, C. (“Análisis crítico del gravamen...”, pág. 307) manifiestan sus dudas sobre “su viabilidad en un momento en el que la generalización de los impuestos sobre el gasto y el patrimonio pueden empañar la claridad de los argumentos en favor del gravamen de las rentas de disfrute” generadas por las viviendas ocupadas por sus propietarios. Recientemente se opone a este gravamen PERIS GARCÍA, P., *Bienes inmuebles urbanos e Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998, págs. 23-24, pág. 51, pues considera que tal manifestación de capacidad económica se encuentra ya gravada en el IP.

²⁸⁰ APARICIO PÉREZ, A. y FERNÁNDEZ JUNQUERA, M. “Los rendimientos del capital inmobiliario en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *RDFHP*, núm. 159, 1982, pág. 1036, consideran que se trata de un rendimiento presunto, “lo que evidentemente pugna con la naturaleza personal del gravamen que se establece”. Para BANACLOCHE PÉREZ, J. “Artículo 16”, en *VVAA: Comentarios...*, cit., pág. 159 y 170 considera que se trata de “rendimientos arbitrarios inexistentes”, pues “no hay ni un rendimiento real por cesión, ni rendimiento presunto por utilización”. PALAO TABOADA, “Artículo 16. Rendimientos del capital” en *VVAA: Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta...*, cit., págs. 137-138) considera que los propietarios de las viviendas en las que residen “obtienen indudablemente una renta de sus bienes, consistentes en los servicios que reciben de éstos. Se trata de una renta efectiva, no ficticia, ni presunta, si bien de naturaleza no monetaria”, por eso se considera “renta imputada”, calificación asignada por la nueva Ley de 1998 a estas rentas, aunque como categoría independiente y

respecto de los inmuebles no arrendados y que tampoco eran utilizados por su propietario. Se veía como “una medida de política de vivienda, claramente extrafiscal”, cuya finalidad “es evidentemente sancionar a los propietarios que retienen viviendas sin alquilar o vender por razones especulativas”²⁸¹. Sin duda, el legislador no tuvo en cuenta que no siempre la posibilidad de obtener renta llega a materializarse, es decir, el contribuyente puede no llegar nunca a obtener renta alguna, incluso puede suceder que sólo tenga gastos, como los que genera el mantenimiento y conservación de los inmuebles, los tributos que se devengan necesariamente, etc.²⁸².

distinta de los rendimientos del capital (art. 71). DE LA PEÑA VELASCO, “Evolución de la presunciones y ficciones en el IRPF (1978-1987)”, *Actualidad Administrativa*, 1988-1, pág. 1178, rechaza la consideración de estas rentas como ficciones, frente a su carácter de presunción legal “en función de la cual tal renta se cuantifica de acuerdo con el criterio señalado”. Para PONT MESTRES, M. *Análisis y aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 7ª ed., Ed. Cívitas, Madrid, 1989, pág. 92 estos rendimientos eran meras estimaciones subjetivas del legislador sin fundamento real y que, en consecuencia en la base imponible del Impuesto no se integraba “una renta obtenida por el sujeto pasivo”. En opinión de PÉREZ-ROYO, I. *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 109, cuando el IRPF gravaba la titularidad del inmuebles urbanos no arrendados, se estaba gravando una renta ficticia, no real. Vid. también, GOROSPE OVIEDO J.I.: “Artículo 34” en *VVAA: Comentarios a la ley del IRPF...* (coord) Vicente Arche, cit., pág. 302 (nota 300), así como ESEVERRI MARTÍNEZ, E.: *Presunciones legales y Derecho Tributario*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1995, págs 18 y 88. CALERO GALLEGO en *VVAA: Manual del Sistema tributario español*, Ed. Cívitas, 3ª ed. Madrid, 1995, pág. 92, señala que “en esta situación es claro que no se produce realmente ningún rendimiento, entendido como contraprestación, como un ingreso obtenido de un tercero por el titular del derecho de crédito”. Para VARONA ALABERN, J.E. y DE PABLO VARONA, C. “Análisis crítico del gravamen...”, cit., págs. 314-315, esta conclusión sería válida si no se imputara también respecto de la viviendas desocupadas. En tales supuestos el propietario no disfruta del flujo de servicios que proporciona la vivienda, por lo que no existe renta efectiva alguna (...) parece más acertado, como ha señalado SÁNCHEZ PINO (*Presunciones y ficciones en el IRPF*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Huelva, 1995, pág. 293), citado por los autores), dirimir de manera unitaria la norma” y calificar la renta imputada a los inmuebles no arrendados, ocupados o no por sus propietarios, “como ficción, pues en determinadas situaciones no cabrá ni siquiera hablar de renta potencial”. No obstante, en opinión de MARÍN-BARNUEVO FABO, D. *Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario*, Ed. Mc-Graw Hill, Madrid, 1996, pág. 175, en especial la nota 247, no se trata tanto de una ficción como de una “regla de valoración”, pues, si bien “supone una irrealidad establecer que la vivienda propia genera renta, no es menos cierto que el concepto de renta a efectos del impuesto es establecido por el legislador libremente”.

²⁸¹ Respecto de la Ley 44/1978, decía PALAO TABOADA, “Artículo 16. Rendimientos del capital” en *VVAA: Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta...*, cit., pág. 142, que, “aun aplaudiendo el fin perseguido, estimamos que la vía elegida no es la más adecuada, ya que las normas introducidas por este motivo en el Impuesto sobre la Renta constituyen una pieza perturbadora en la estructura y fundamento de éste (...) estas normas prescindien del concepto de renta y, por consiguiente de la capacidad económica que está en la base del impuesto y fijan éste en una cuantía que obedece sólo a su finalidad sancionadora”. Vid., recientemente, PERIS GARCÍA, P., *Bienes inmuebles urbanos e Impuestos sobre la Renta y...*, cit., págs. 53-54.

²⁸² En este sentido, aunque a la luz de la Ley 18/1991, se manifiestan VARONA ALABERN, J.E. y DE PABLO VARONA, C., “Análisis crítico del gravamen...”, cit., pág. 308, quienes, respecto del gravamen de las rentas imputadas a las viviendas desocupadas, consideran que “se debería cuestionar la existencia y admisibilidad de las llamadas *rentas potenciales*, que resultan, en nuestra opinión, extrañas al principio de capacidad económica”.

El artículo 16 de la Ley 44/1978, antes de ser modificado por la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, de Reforma parcial del IRPF²⁸³ dejaba patente la intención del legislador, pues en su letra c) establecía que “*En el supuesto de vivienda, propiedad de persona distinta del promotor, que se encuentre desocupada durante más de diez años, seguidos o alternos, y que pertenezca a miembros de una unidad familiar que posea más de tres viviendas, se estimará la renta que resulta de aplicar el 10 por 100 del valor por el que se hallen computadas o que deberían computarse a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio Neto*”.²⁸⁴ A partir de la modificación aludida, el artículo 16 se limitaba a establecer el gravamen del 3 por 100 del valor por el que debieran computarse a los efectos del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio los inmuebles no arrendados, se destinaran o no a vivienda habitual del propietario o usufructuario. Así se mantendría hasta la entrada en vigor de la reciente Ley 40/1998, del IRPF.²⁸⁵

Cuando no existía un impuesto sobre el patrimonio de las personas físicas, esto es, con anterioridad a la entrada en vigor del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas²⁸⁶, se consideraba conveniente someter a tributación esta manifestación de capacidad económica, pues quedaba fuera del ámbito de aplicación de la Imposición sobre la Renta que sometía a tributación los aumentos de poder económico de carácter monetario²⁸⁷. Sin embargo, existente tal impuesto y siendo

²⁸³ Vid. BOE del 30 de diciembre de 1987.

²⁸⁴ Vid. BANACLOCHE PÉREZ, J.: “Artículo 16”, en *VVAA: Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras*, t. III, (dir.) Narciso Amorós Rica, Ed. EDERSA, Madrid, 1983, pág. 159-160; 170-173.

²⁸⁵ La Ley 44/1978 establecía sobre los inmuebles urbanos no arrendados el 3% sobre el valor establecido para los inmuebles en el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio, rebajado en 1987 al 2%. Posteriormente, la Ley 18/1991 mantuvo la base de imputación de renta en el valor expresado por el artículo 10 de la Ley 19/1991, del IP, aunque, debido a las situaciones de desigualdad que tal precepto producía denunciadas por la doctrina (vid., por todos, DE LA PEÑA VELASCO, G.: “La propiedad inmobiliaria en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *REDF*, núm. 75, 1992, págs. 452-453) sería sustituido por el valor catastral a raíz del RD Ley 12/1995, de 28 de diciembre, de Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Tributaria y Financiera (artículo 13). La Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995 (art. 60), estableció el porcentaje en el 1,3% y el RD Ley 12/1995 lo reduce, de nuevo al 1,10 %.

²⁸⁶ Aprobado por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal (BOE del 16).

²⁸⁷ En este sentido, dice ALBI que “la base del impuesto que se carga sobre la renta debe incluir todo aumento de capacidad de pago, todos los factores que afecten a la posición económica del individuo”, es decir, tanto rendimientos como variaciones patrimoniales, pues las ganancias de capital representan del mismo modo un incremento de la capacidad de pago. (El problema del gravamen de las plusvalías y su inclusión en la base del Impuesto sobre la Renta fue muy debatido, pero actualmente no se formulan dudas al respecto). (Cfr. ALBI, IBÁÑEZ, E., *Impuesto sobre la Renta...*, cit, págs. 93 y 94).

su hecho imponible la titularidad de los elementos patrimoniales pertenecientes al contribuyente nos parece que carece de justificación el gravamen de estas rentas en un Impuesto que grava la Renta. Tal es así que incluso recientemente se ha cuestionado²⁸⁸ la propia existencia del IP²⁸⁹, dado que se considera que recae un doble gravamen²⁹⁰ sobre ciertos elementos patrimoniales (constitutivos del capital de las personas físicas) cuya titularidad forma parte tanto del hecho imponible del IRPF como del hecho imponible del IP²⁹¹, de manera que el mismo índice de capacidad económica: la titularidad de un patrimonio es doblemente gravada²⁹². También nosotros consideramos que se produce una doble imposición pues una misma manifestación de riqueza, o lo que es igual, de capacidad contributiva es gravada por varios impuestos²⁹³.

²⁸⁸ Entre las críticas actuales formuladas por la doctrina contra la existencia de un IP están las que denuncian la discriminación que se produce entre las fuentes de renta y que conlleva “una doble imposición al coexistir con tributos que gravan algunos elementos patrimoniales (por ejemplo, la propiedad inmobiliaria)” (Cfr. MARTÍN QUERALT/LOZANO SERRANO/CASADO OLLERO/TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho financiero y tributario*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 678). Trasladando las opiniones recientes de la doctrina alemana favorables a la supresión del IP acontecida en Alemania a raíz de su declaración de inconstitucionalidad por el Alto Tribunal alemán, en sentencia de 22 de junio de 1995 (BVerfG 93, 121), vid. MESA GONZÁLEZ, M.J.: “La supresión del Impuesto sobre el Patrimonio: el caso alemán”, *Quincena Fiscal*, núm. 20, 1997, págs. 41 y s.s.

²⁸⁹ Sin embargo, estas críticas no son nuevas, ya el Informe Cáster había manifestado sus reservas en relación al IP. En él se proponía el establecimiento de un único impuesto sobre la renta global de las personas físicas que sujetara a gravamen toda percepción patrimonial con independencia de su origen, incluidas entre ellas las rentas imputadas a los titulares de inmuebles utilizados como vivienda habitual. En consecuencia se rechazaban los Impuestos sobre el Consumo o sobre el Patrimonio como impuestos independientes, al tiempo que se transigía con la consideración de los mismos como impuestos “a cuenta” del general sobre la renta. (vid. Informe Cáster, vol.II, Ed. IEF, 1975, págs. 27 y s.s.) También el Informe de la Comisión MEADE (*The Structure and Reform of Direct Taxation*, The Institute for Fiscal Studies, 1978, versión española con el título *Estructura y Reforma de la Imposición directa*, Ed. IRF, 1980, págs. 346-347) y el Informe BRADFORD (*Propuestas para una reforma tributaria básica*, Ed. IEF, 1986, págs. 103 y 192 y s.s.) consideraban que el propietario de su vivienda habitual obtenía una forma de renta que si se gravaba en un Impuesto global sobre la Renta excluía la tributación por otros impuestos. Por el contrario, en favor de la existencia de un IP se mostró, en su momento, el Informe NEUMARK para la armonización fiscal europea. Sobre la estructura tributaria propuesta por este último Informe se estableció después nuestro sistema impositivo. Vid., AGULLÓ AGÜERO, A.: “Estructura de la imposición sobre la renta y el patrimonio y el principio de capacidad contributiva”, *C-REDF*, núm. 37 (enero-marzo), 1983, págs. 37 y 38

²⁹⁰ En el mismo sentido vid. ALONSO FERNÁNDEZ, F.: “La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en materia de rendimientos del capital inmobiliario”, *HPE*, núm. 99, pág. 338.

²⁹¹ Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, aprobado por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de reforma fiscal (BOE del 16).

²⁹² Vid. PEDRAZA BOCHONS: “Artículo 34 IRPF. Rendimientos íntegros del capital inmobiliario” en *VVAA: Comentarios a la ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, (coord. Eugenio Simón Acosta, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 513.

²⁹³ En relación con el fenómeno de la doble imposición vid. RUIZ GARCÍA, J.R. *La deducción por dividendos en el sistema tributario español*, Ed. Cívitas, 1991, pág. 36, quien afirma que “En la doble

Ciertamente, no tiene mucho sentido el gravar la mera titularidad de los inmuebles en un Impuesto sobre la Renta cuando la tenencia o posesión de los mismos es indicativa de la existencia de riqueza y ese es el índice de capacidad económica que grava el IP, no el IRPF cuyo objeto es la obtención de renta²⁹⁴. Si se admite la compatibilidad y coexistencia de un Impuesto *sobre la Renta*, esto es, sobre las percepciones de capacidad económica en forma de rendimientos o de ganancias patrimoniales (aumento de riqueza), y otro *sobre el Patrimonio*, que sujeta a gravamen todos aquellos conceptos que sin constituir propiamente un aumento de capacidad económica en cierto modo también son índice de la misma (tenencia de riqueza)²⁹⁵, por considerar que recaen sobre *índices distintos de capacidad económica*²⁹⁶, parece lógico entender que la titularidad de un inmueble debía gravarse únicamente en el IP²⁹⁷, tanto si

imposición se requiere que ambos impuestos recaigan sobre un mismo sujeto pasivo” y “sobre un mismo presupuesto de hecho o, al menos, sobre idéntico objeto imponible“. En los supuestos que analizamos se grava la misma manifestación: la titularidad, tanto en el IRPF (renta imputada) como en el IP (patrimonio). En este punto, FERREIRO LAPATZA, J.J. “El Derecho tributario: concepto y contenido. Las fuentes del Derecho tributario. Los principios del ordenamiento tributario español”, en VVAA: *Compendio de Derecho financiero y sistema fiscal español*, t. I, Ed. EHP, Madrid, 1990, pág. 29, señala como índices de capacidad económica diferenciados “la posesión de un patrimonio” y “la percepción de una renta”.

²⁹⁴ En este sentido, MENÉNDEZ MORENO, A., “Determinación de la capacidad económica sometida a gravamen. Determinación de la renta gravable. Rendimientos del trabajo. Rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario”, en VVAA: *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 78.

²⁹⁵ En este sentido dice FUENTES QUINTANA, E., *Hacienda Pública...*, cit., págs. 71 y 305, que el patrimonio “es un índice expresivo de una capacidad de pago adicional y distinta al consumo y a la renta (...) el patrimonio tendría una capacidad de pago distinta de los rendimientos que genera”. En este sentido, siguiendo la doctrina mayoritaria representada por SÁINZ DE BUJANDA, F., “Reflexiones sobre un sistema de Derecho tributario español”, en *Hacienda y Derecho*, vol. III, cit., pág. 190-191, también FERREIRO LAPATZA, J., “El objeto del tributo”, *REDF*, núm. 10 (abril-junio), 1976, pág. 229) distingue entre estas dos manifestaciones de capacidad económica, cuando la define como “posesión de una riqueza; o lo que es lo mismo, de un conjunto de bienes económicos” que “pueden constituir el patrimonio o la renta del contribuyente”. Por tal razón AGULLÓ AGÜERO, A., “Estructura de la imposición sobre la renta...”, cit., pág. 37, señala que el Impuesto sobre el Patrimonio supone, entre otras cosas, “la compensación de la exclusión de las rentas imputables de la base integral”.

²⁹⁶ Vid. SÁINZ DE BUJANDA, F., “Análisis jurídico del hecho imponible”, *RDFHP*, núm. 60 (diciembre), 1965, pág. 848, quien afirma “con criterio jurídico tributario” que “cada presupuesto sirve de fundamento al menos a un impuesto y cada impuesto sólo puede tener un presupuesto”.

²⁹⁷ En este mismo sentido se refería NEUMARK, F., *Principios de la imposición*, cit., pág. 128, al gravamen de estas rentas imputadas (“*imputed incomes*”), que define como “una fijación ficticia de los ingresos por alquileres” imputada a los propietarios de viviendas, indicando las posibles situaciones injustas a las que puede llevar tal gravamen y afirmando que “el impuesto sobre la renta no grava el valor de uso de los costosos bienes de consumo -una razón más para que el impuesto sobre la renta se complemente con un impuesto sobre el patrimonio”.

constituye vivienda habitual del contribuyente como si no²⁹⁸. Y es que, el presupuesto de hecho de cada Impuesto tiene como misión, no sólo “dar nacimiento a la obligación tributaria”, sino también “individualizar desde un punto de vista jurídico las diferentes clases de tributos”.²⁹⁹

Debe precisarse que del patrimonio, entendido como conjunto de elementos patrimoniales productivos y no productivos, pueden desprenderse dos tipos de manifestaciones de capacidad económica. Por un lado, la que produce *la titularidad de bienes y derechos* que forman parte del patrimonio de la persona física en cuanto elementos constitutivos del mismo, es decir, “la que emana de la mera posesión de un patrimonio” y que justifica el gravamen en el IP. El IP grava la capacidad económica que tiene una persona física por el simple hecho de ser titular de bienes y derechos³⁰⁰, con independencia de que los mismos sea susceptibles o no de generar rentas, es decir, tanto si se trata de elementos patrimoniales productivos o no³⁰¹.

Por otro lado, el patrimonio puede, también, poner de manifiesto la capacidad de pago que obtiene el titular de elementos patrimoniales (productivos) cuando realiza ciertos *negocios jurídicos sobre los mismos*, percibiendo una ventaja económica o renta constitutiva del hecho imponible del IRPF, bien en concepto de rendimientos del capital (utilidad o contraprestación) bien como ganancias y pérdidas patrimoniales³⁰². Como

²⁹⁸ En este sentido, PERIS GARCÍA, P., *Bienes inmuebles urbanos e Impuestos sobre la Renta y...*, cit., pág. 52.

²⁹⁹ Cfr. SÁINZ DE BUJANDA, F., “Análisis jurídico del hecho imponible”, cit., pág. 780.

³⁰⁰ La titularidad que constituye el hecho imponible del IP se refiere tanto al derecho de propiedad pleno como a los derechos reales limitados que recaen sobre elementos patrimoniales (artículo 3 de la Ley 19/1991 reguladora del IP). El antiguo Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio era más explícito y en lugar de hacer referencia a la titularidad de los elementos patrimoniales, consideraba constitutivos de su hecho imponible “*la propiedad de toda clase de bienes y la titularidad de derechos de contenido económico atribuibles al sujeto pasivo (...)*” (Artículo 2 de la Ley 50/1977).

³⁰¹ Sobre la diferencia entre los elementos patrimoniales que integran el patrimonio del contribuyente y los que constituyen el capital al que se refiere la LIRPF como fuente de rentas, nos remitimos al capítulo primero del presente trabajo, concretamente al epígrafe III.-A.

³⁰² En este sentido decía NEUMARK, F., *Principios de la imposición*, cit., pág. 153, que “Junto a la renta, el *patrimonio* puede constituir o aumentar la capacidad impositiva de una persona, y ello con independencia de los rendimientos que de él emanen”. Para NEUMARK “la posesión de un patrimonio confiere por sí misma una capacidad de pago que es prácticamente independiente de su rentabilidad; piénsese por ejemplo, en los casos que la existencia de <<reservas>> financieras confiere a su propietario una superior elasticidad de oferta en el mercado de trabajo (con la correspondiente posición de ventaja en toda negociación y, a veces resultados más favorables) o en aquellos otros en los que la posesión de un

dice AGULLÓ³⁰³, el IP pretende “alcanzar una capacidad de pago, distinta de la renta, que emana de la posesión de un patrimonio. Es por ello que el módulo utilizado para medir esa capacidad es el propio patrimonio (...) los referidos elementos patrimoniales producen dos utilidades diferentes, cada una de las cuales tiene su método de medida y su gravamen correspondiente”.

En consecuencia, si la mera titularidad de los elementos patrimoniales de una persona física, mientras permanecen éstos en su patrimonio, se encuentra gravada en el IP al ser el patrimonio, en sí, una manifestación de capacidad económica ¿puede, al mismo tiempo, producir rendimientos sujetos en el IRPF sin estar sometido a una relación jurídica obligacional? La derogada ley 18/1991 contemplaba esta posibilidad y, en la letra b) de su artículo 34 se refería a los casos en los que el sujeto pasivo era titular de un bien inmueble no arrendado o subarrendado, bien como propietario, bien como titular de algún derecho real de disfrute, considerando que se obtenía un rendimiento del capital inmobiliario. Rendimiento, en nuestra opinión, inexistente, pues el titular del inmueble tiene derecho a disfrutar de la posesión sin obtener, por ello, compensación patrimonial alguna que suponga una mayor capacidad económica, ni como contraprestación, ni como utilidad; es decir, sin percibir propiamente renta. No esgrimimos como argumento favorable a la consideración de la inexistencia de renta la no percepción de ingresos económicos, pues caben las contraprestaciones en especie. Lo que sí estimamos necesario para que se considere producida la renta es que existan “percepciones”³⁰⁴ que incrementen la capacidad de pago del contribuyente respecto de la que corresponde al período impositivo anterior.

Por otro lado, en la Ley 18/1991 se establecían estos rendimientos en su forma íntegra sobre la base de datos estimados (v.gr. 2% sobre el valor catastral) lo que suponía un problema teórico a la hora de determinar el rendimiento neto pues al no existir ingresos monetarios reales, sino meros datos objetivos, era difícil justificar el

patrimonio es el requisito indispensable para la consecución de un crédito (productivo) o para conseguirlo en condiciones económicamente aceptables”.

³⁰³ Cfr. AGULLÓ AGÜERO, A., “Estructura de la imposición sobre la renta...”, cit., pág. 41.

³⁰⁴ En este sentido, vid. PALAO TABOADA, C., “Artículo tercero. El hecho imponible”, en *VVAA: Comentarios...*, 1983, cit., págs. 49-50, deja ver en estas páginas la importancia de la verdadera “obtención” de rentas por el contribuyente.

establecimiento de gastos deducibles limitados, con arreglo al principio de capacidad económica³⁰⁵. En la nueva LIRPF el legislador cambia, en cierto modo, su postura, al excluir estos supuestos de entre aquéllos generadores de rendimientos del capital, sin dejar de considerarlos susceptibles de producir rentas. Para hacer viable su gravamen, el legislador crea una nueva categoría: “la renta imputada por la Ley”, es decir, aquélla que no nace de la actividad, actitud o decisión inversora del contribuyente, sino de la voluntad del legislador. Se establece la estimación de esta renta en su forma neta, sin contemplar la posibilidad de deducción de gastos, pues al tratarse de meras imputaciones legales el contribuyente no debe soportar gasto alguno.

Nos parece criticable la “recalificación”³⁰⁶ realizada por la reciente LIRPF, puesto que, si el hecho imponible del IP se constituye por la titularidad del patrimonio neto o, lo que es igual, grava la capacidad económica que emana de los elementos patrimoniales cuya titularidad ostenta el sujeto pasivo, y el IRPF grava las percepciones patrimoniales, en dinero o en especie, que se producen en un período determinado, a nuestro modo de ver, no deberían equipararse (o confundirse) legalmente lo que son ingresos del contribuyente con la situación patrimonial existente en un momento dado³⁰⁷. Los propios conceptos de patrimonio y de renta fundamentan la *imposibilidad de considerar el simple uso y disfrute por el propietario de cualquier bien como fuente de renta* -concretamente de rendimientos del capital- ya que el mero ejercicio del derecho de propiedad sobre un bien inmueble (derecho real) no supone obtener nuevas

³⁰⁵ Vid., en este sentido, HERRERA MOLINA, P. M., *Capacidad económica y Sistema fiscal...*, cit., págs 272-273, quien, sobre la base de la Ley 18/1991, señala la repercusión del establecimiento de este gravamen, pues “el burdo cálculo del <<rendimiento imputado>> no permite “calcular un <<rendimiento neto>> ajustado a la capacidad económica”.

³⁰⁶ Cfr. MERINO JARA, I., “Tributación familiar. Regímenes especiales. Imputación de rentas e instituciones de inversión colectiva” en VVAA: *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 288.

³⁰⁷ Siguiendo a FASIANI, *Principios de Ciencia de la Hacienda*, Ed. Aguilar, Madrid, 1962, págs 314, PÉREZ DE AYALA, J.L., “La estructura económico-financiera...”, cit., pág. 1181, define renta y patrimonio como “dos maneras distintas de mirar la misma cosa (...) el concepto de *renta* surge de una visión *cinematográfica* de la riqueza: es un *flujo o corriente* de bienes que tiene lugar *a lo largo* del tiempo. Es, por tanto un concepto dinámico, que, en consecuencia, exige definirse y cuantificarse delimitado temporalmente con relación a un determinado período (semana, mes, año, etc.). Por el contrario, el concepto de *Patrimonio* surge de una visión *fotográfica* de la riqueza. Es un *fondo* de bienes económicos existente en un *determinado momento*. Es, por tanto un concepto *estático e instantáneo*. No se refiere a un período (...) sino a una “fecha”. (...) El valor del capital es, simplemente, el valor actual de una serie prevista de rentas futuras. Es la renta la que da valor al capital.”

percepciones de patrimonio o de renta³⁰⁸. Únicamente la realización de negocios jurídicos obligatorios sobre los elementos patrimoniales proporcionará a su titular rendimientos del capital.

Fortalece nuestra postura el hecho de que la Ley 40/1998 recalifique estos porcentajes como “renta imputada”, dentro de la categoría nueva de renta que introduce (vid. artículos 2 y 71), dejando, por tanto, de considerarse rendimientos del capital, al tiempo que se suprime tal gravamen en relación con la vivienda habitual (vid. artículo 20). Nos parece lógica la medida adoptada, ya que el mero ejercicio de los derechos reales, aunque permita a su titular el uso y disfrute de los bienes y derechos, no significa obtención de renta. Tales facultades, aunque manifiestan cierta capacidad económica, no generan nuevas percepciones, ni en concepto de rendimiento (afluencia de ingresos en dinero o en especie) ni en concepto de ganancia patrimonial (incremento de valor experimentada por los elementos patrimoniales u obtención de nuevos elementos).

Por otro lado, aunque el artículo 20 de la LIRPF comience diciendo que, bajo la rúbrica rendimientos del capital inmobiliario *“Tendrán la consideración de rendimientos íntegros procedentes de la titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos o derechos reales que recaigan sobre los mismos”*, no se refiere a la titularidad en sí como fuente u origen de los mismos, a diferencia de lo que hacía la norma precedente, pues, seguidamente, concreta la afirmación anterior, calificando como rendimientos del capital inmobiliario, exclusivamente *“los que se deriven del arrendamiento o de la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute sobre los mismos, cualquiera que sea su naturaleza...”*

La riqueza o patrimonio “en posición estática” es, en sí misma, manifestación de capacidad económica y como tal debe estar sujeta a gravamen, a los efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 31 de la Constitución que establece la genérica obligación de contribuir a los gastos públicos en función de la capacidad de pago³⁰⁹. De

³⁰⁸ En el mismo sentido GOROSPE OVIEDO J.I.: “Artículo 34” en VVAA: *Comentarios a la LIRPF...*(coord) VICENTE-ARCHE, cit., pág. 302.

³⁰⁹ Desde una óptica económica, ALBI afirmaba antes de la entrada en vigor del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio Neto, que “la riqueza es en sí misma fuente de capacidad económica, incluso si no se obtienen rendimientos monetarios de ella, debido a los beneficios que confiere en términos de poder, prestigio, seguridad y libertad de acción”. Por tanto, “todas las formas de riqueza -añade- aunque no sean

este modo se justifica la existencia de un Impuesto sobre el Patrimonio. Cuando esta riqueza experimenta un aumento de valor, su titular obtiene renta que se calificará como rendimiento o como incremento patrimonial en función de la fuente que la genere: derecho de crédito, en el primer caso, y transcurso del tiempo, en el segundo³¹⁰. Se producen, por tanto, rendimientos del capital cuando la manifestación de capacidad económica o incremento patrimonial que obtiene un sujeto en un período, tiene forma de contraprestaciones o utilidades procedentes de derechos de crédito nacidos de ciertos negocios jurídicos, en virtud de los cuales, el patrimonio abandona su posición estática y entra en el dinamismo del tráfico jurídico. En consecuencia, los inmuebles cuya titularidad corresponda al sujeto pasivo (propiedad o derecho real limitado) generan rendimientos del capital cuando son objeto de cesión temporal a terceros, es decir, cuando son arrendados, subarrendados o sobre ellos se constituye un derecho real (v.gr. usufructo).

Se trata, en definitiva, de una renta que nace de una relación jurídica obligatoria establecida entre dos sujetos: arrendatario y arrendador; usufructuario y nudo-propietario, etc., como consecuencia de un negocio jurídico (arrendamiento, usufructo, etc.). En estos casos, la obtención de renta no ofrece duda alguna pues viene claramente representada por el alquiler o utilidad procedente de la cesión de la facultad de disfrute sobre un inmueble. El propietario del bien cedido adquiere un derecho de crédito que le permitirá, además de recuperar el dominio pleno del inmueble al término del período pactado, obtener las cantidades adeudadas por el inquilino (arrendatario o usufructuario) en concepto de canon o alquiler. La fuente u origen de la renta nos sirve de criterio de distinción, pues las que proceden del derecho de crédito nacido de una operación de cesión de uso se califican como *rendimientos del capital* (“por naturaleza”); mientras que serán *rentas imputadas por la Ley* las que nazcan de la voluntad subjetiva del

tangibles o no rindan beneficios monetarios deben formar parte de la base impositiva”. Por ello, este autor considera necesaria la existencia de un Impuesto sobre el Patrimonio complementario del Impuesto sobre la Renta que gravara “de alguna manera los rendimientos no monetarios de la riqueza ya que su base cubre, teóricamente al menos, todos los activos monetarios poseídos por el contribuyente.” (Cfr. ALBI, IBÁÑEZ, E., *Impuesto sobre la Renta...*, cit, págs. 85- 86. Conviene consultar, además, las páginas y 106 a 109).

³¹⁰ Considerar los derechos de crédito como fuente de rendimientos del capital y el transcurso del tiempo, -con todo lo que ello conlleva, tal es el efecto de la inflación, las circunstancias peculiares de cada mercado de transmisión de elementos patrimoniales, etc.- como fuente de variaciones patrimoniales es una apreciación personal que tratamos de fundamentar a lo largo de la exposición de este trabajo.

legislador.

En consecuencia queda excluido del concepto de rendimientos del capital aquello que fue calificado por algún autor³¹¹, a la luz de la Ley 18/1991, como “renta ficticia”, pues no es más que una imputación legal de una renta inexistente respecto de la cual el contribuyente no tiene derecho de crédito alguno, toda vez que es el legislador tributario el que, haciendo uso de su libertad calificadora, crea tal “renta imputada”. Al sujeto pasivo se le asigna una renta porque el legislador lo considera conveniente, sin que exista una manifestación de capacidad económica, distinta de la que indica la propia titularidad, que justifique la existencia real de renta. Los inmuebles no arrendados ni subarrendados, que son ocupados por sus propietarios en concepto de vivienda habitual, dejan de tributar por el IRPF y el resto de inmuebles generaran, a partir de la entrada en vigor de la nueva norma, “rendimientos” que pasarán a integrar una nueva categoría de renta, estableciéndose un “régimen especial de imputación de rentas inmobiliarias” (artículo 71).

b) RENTAS IMPUTADAS POR LA LEY EN SITUACIONES DE TRANSPARENCIA FISCAL.

La LIRPF considera que, en determinados casos, las rentas que obtienen las sociedades corresponden en realidad a los socios y, por tanto, deben tributar en los correspondientes impuestos personales que recaen sobre la renta de estos últimos, de acuerdo con el principio de progresividad³¹². La imputación de bases imponibles a que se refieren los artículos 72 y s.s. de la Ley pretende así evitar que los beneficios del ejercicio tributen por el tipo del IS y no por el del socio. El legislador presume que, de

³¹¹ Vid., por todos, PÉREZ ROYO, I., *Manual...*, cit., pág. 109.

³¹² Vid. FALCÓN Y TELLA, R., *Análisis de la transparencia tributaria*, Ed. IEF, Madrid, 1984, pág. 21; “El régimen de transparencia fiscal...”, cit., pág. 502. Con este régimen, no sólo se pretende conseguir la integración total del Impuesto sobre Sociedades en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y “evitar la utilización de sociedades interpuestas a través de las cuales las personas físicas puedan obtener beneficios fiscales que no encuentran justificación alguna y que supondrían trato favorable desde el punto de vista fiscal,” también se persigue resolver la doble imposición económica de dividendos (C.fr. APARICIO PÉREZ, A. y CASERO LAMBÁS J.F., “La tributación de las sociedades profesionales a través del régimen de transparencia fiscal”, *REDF*, núm. 58, 1988, pág. 246-247; TOMÉ MUGURUZA, B., “Transparencia fiscal internacional”, en *Guía del Impuesto sobre Sociedades*, CISS, Valencia, 1996, pág. 883; MOYA, A. y GUTIÉRREZ, G., “Transparencia fiscal”, en *VVAA: Comentarios al Impuesto sobre Sociedades*, t.II, Ed. Civitas, 1998, págs. 1517-1518.

forma artificiosa, el socio trata de canalizar ciertas rentas obtenidas por él mismo hacia una sociedad que se interpone con objeto de sortear la progresividad del IRPF. El régimen de transparencia fiscal implica la imputación al socio de las bases imponibles positivas de la sociedad como si hubieran sido obtenidas por aquél³¹³.

En principio no parecen existir problemas de delimitación entre estas rentas y los rendimientos del capital. No obstante debe señalarse que cuando la Ley 44/1978, del IRPF estableció la imputación de los beneficios³¹⁴, la doctrina mayoritaria se inclinaba por la calificación de tales imputaciones como rendimientos del capital mobiliario, argumentándose que “el no-pago del Impuesto sobre Sociedades no altera la naturaleza económica de los expresados rendimientos”³¹⁵ que son obtenidos por el socio en su condición de tal³¹⁶. Hoy está mayoritariamente asumida por la doctrina tributaria la existencia de dos categorías de renta diferentes: los rendimientos del capital y estas rentas imputadas por la Ley, sobre todo a raíz de la Ley 18/1991 que establecía como categoría independiente las bases imponible positivas imputadas por entidades en transparencia fiscal³¹⁷. En opinión de PÉREZ ROYO “La renta imputada por transparencia fiscal se integra en la declaración del socio con una naturaleza *sui generis*, no reconducible a ninguna de las categorías de rendimientos o ganancias patrimoniales (...) a partir de 1992, queda absolutamente claro que la renta imputada por transparencia

³¹³ Vid. MOYA, A. y GUTIÉRREZ, G., “Transparencia fiscal”, cit., pág. 1518.

³¹⁴ En los inicios de la tributación de esta figura en nuestro ordenamiento, con anterioridad a la Ley 44/1978, se presumía el reparto *iuris tantum* de dividendos cuando los beneficios del ejercicio no aparecían debidamente contabilizados, esto es, aplicados a alguna finalidad concreta. Vid. ESCRIBANO LÓPEZ, F., “Notas críticas en torno al tema de las presunciones de reparto de dividendos en el Impuesto sobre las Rentas del Capital”, *REDF*, núm. 10, 1976, págs. 311 y s.s.; PEDRAZA BOCHONS, J.V., “Las presunciones de reparto de dividendos en el Impuesto sobre las Rentas del Capital”, *REDF*, núm. 19, 1978, págs. 403 y s.s. PÉREZ ROYO, F., “Las presunciones de reparto de dividendos en el Impuesto sobre las Rentas del Capital”, *REDF*, núm. 1, 1974, págs. 71 y s.s.

³¹⁵ Cfr. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., *Sistema tributario español y comparado*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, pág. 272.

³¹⁶ En este sentido, se expresaba FERREIRO LAPATZA, J., “Artículo 12. Imputación de rendimientos”, en *VVAA: Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1983, pág. 113, quien interpretaba el artículo 12 de la Ley 44/1978, antes de ser modificada por la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, entendiendo que las rentas imputadas a los socios debían calificarse, “en todo caso”, como rendimientos del capital, pues se trataba de beneficios obtenidos de la entidad por los socios “*en virtud de su condición de tal*”.

³¹⁷ Vid, en este sentido, FALCÓN Y TELLA, R., “El régimen de transparencia fiscal en la Ley 18/1991, de 6 de junio”, *REDF*, núm. 75, 1992, pág. 503 y, recientemente, PÉREZ ROYO, I., *Manual...*, (1999), cit., pág. 378.

no conserva en el socio la naturaleza con que fue obtenida por la sociedad”³¹⁸. Con la nueva Ley no cabe duda de que las bases imponibles de sociedades en transparencia fiscal constituyen una categoría distinta, en tanto que forman parte de las “rentas imputadas por la Ley”, junto a otros supuestos como la cesión de derechos de imagen en las circunstancias señaladas en el artículo 71 de la Ley o las rentas procedentes de la titularidad de bienes inmuebles no arrendados que no constituyen vivienda habitual de sus titulares.

c) RENTAS IMPUTADAS POR LA LEY COMO CONSECUENCIA DE LA CESIÓN DE DERECHOS DE IMAGEN.

Aunque, a nuestro modo de ver, parece clara la sujeción al IRPF de las contraprestaciones que cualquier sujeto pueda obtener como consecuencia de la cesión de la explotación de alguno de los atributos de su personalidad, su gravamen es reciente. Sólo a partir del día 1 de enero de 1997 comenzaron a considerarse como rendimientos del capital mobiliario “*Los procedentes de la cesión del derecho a la explotación de la imagen o del consentimiento o autorización para su utilización*”. La Ley 13/1996, de 30 de diciembre (BOE del 31), en su artículo 2º.2, añadía la letra g) al artículo 37.Uno.3 de la Ley 18/1991. Aparecía un nuevo tipo de rendimientos que se incorporaba al grupo de los “*otros rendimientos del capital mobiliario*” de difícil clasificación, como respuesta a la generalización de una serie de prácticas realizadas en unos ámbitos sociales muy concretos, que la Administración trataba de erradicar.

Los deportistas y artistas de élite además de percibir las contribuciones pactadas en sus contratos de trabajo o de prestación de servicios como remuneración por su actividad, obtenían también un canon por la cesión de la explotación de sus derechos de imagen. Sin embargo, algunos de ellos, en lugar de ceder los derechos directamente a la sociedad para la que trabajaban lo hacían de forma indirecta mediante una sociedad normalmente no residente, “hurtándose así a las exigencias fiscales a que están sujetas las retribuciones por los rendimientos del trabajo personal -retenciones, consideración

³¹⁸ Cfr. PÉREZ ROYO, I., *Manual...*, (1999), cit., pág. 378. En este sentido, MERINO JARA, I., “Tributación familiar. Regímenes especiales. Imputación de renta...”, cit., pág. 301, quien afirma que “la renta imputada al contribuyente como consecuencia de la aplicación del régimen de transparencia fiscal ni tiene la consideración de rendimiento de actividad profesional ni tampoco tiene la consideración de rendimiento del capital mobiliario.

como renta regular del ejercicio, etc-”³¹⁹. De este modo, estas personas recibían parte de sus retribuciones de las sociedades no residentes con las que evidentemente no tenían relación laboral ni profesional alguna, sin que sobre tales cantidades se practicara retención alguna, no las recibían de la sociedad con la que habían realizado el contrato de trabajo o servicios³²⁰.

La Administración trató de salvar estas situaciones ignorando la existencia de las referidas sociedades, al considerar que se trataba de operaciones simuladas, calificando como rendimientos del trabajo las contraprestaciones que los artistas y futbolistas recibían por la cesión de sus derechos de imagen. La doctrina no tardó en reaccionar ante esta artificiosa recalificación de la Administración, abogando por la aplicación de las normas existentes de transparencia fiscal a unas operaciones que en su opinión entraban dentro de la denominada economía de opción³²¹. Finalmente, la Ley 13/1996 estableció la calificación de las contraprestaciones procedentes de la cesión de la explotación de los derechos de imagen como rendimientos del capital, incorporando el

³¹⁹ Cfr. MARTÍN QUERALT, J. “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, en VVAA: *Curso de Derecho tributario (parte especial) Sistema tributario: los tributos den particular*, 14ª ed. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 97.

³²⁰ Como señala RODRÍGUEZ SANTOS, F.J., “Los derechos de imagen en el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *CT*, núm. 89, 1999, pág. 99, “el propósito de esta estructura fiscal es doble, por un lado diferir el pago del diferencial entre el tipo del Impuesto sobre Sociedades y el tipo marginal del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas hasta el momento en que sean percibidos por el deportista los retornos financieros de la sociedad y por otro evitar la práctica de la retención”.

³²¹ Vid., en este sentido, el dictamen realizado por CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.; FALCÓN Y TELLA, R.; MARTÍN QUERALT, J.; PALAO TABOADA, C. y PÉREZ ROYO, F., El tratamiento jurídico-tributario aplicable a los pagos que un Club de Fútbol satisface a las sociedades titulares de la explotación comercial de derechos de imagen de deportistas”, *Impuestos*, núm. 12, junio, 1996, págs. 33-57. Estos autores llegaban a las siguientes conclusiones: “las cantidades que los Clubes satisfagan a los deportistas en concepto de participación en la explotación comercial de sus derechos de imagen tienen la condición de salario, en aquellos casos en que es el propio deportista quien explota directamente esos derechos por no haber sido éstos cedidos a un tercero”, pero “en los casos en que no sea el propio deportista quien explota directamente, mediante contrato entre él mismo y el Club, la comercialización de estos derechos de imagen, sino que los ha cedido a un tercero, las contraprestaciones que el Club satisfaga al tercero cesionario de los derechos de imagen no tendrá la condición de salario”, si la sociedad fuera mercantil tendrían la naturaleza de rendimiento empresarial (ob. cit., pág. 55). Además, consideran que “No es posible admitir la recalificación que pretende la Inspección sobre la base de que los contratos entre las sociedades y el Club son negocios simulados”, sobre la base del art. 52.Uno.C Ley IRPF en el que el legislador contempla como un supuesto específico de transparencia fiscal “el fenómeno de sociedades creadas para la explotación de rendimientos relacionados con actividades artísticas y deportivas” (ob. cit., pág. 56).

tratamiento específico que les correspondía, cuya aplicación venía condicionada a la concurrencia de las circunstancias mencionadas³²².

Así, el artículo 37.Tres de la Ley 18/991 establecía la inclusión de cantidad procedente de la cesión de la explotación de sus derechos de imagen en la base imponible del IRPF de las personas físicas sujetas por obligación de contribuir, siempre: a) *“Que hubieren cedido el derecho de explotación de su imagen o hubieren consentido o autorizado su utilización a otra persona o entidad, residente o no residente (...); b) Que presten sus servicios a una persona o entidad en el ámbito de una relación laboral; que la persona o entidad con la que mantengan la relación laboral; c) Que la persona o entidad con la que mantengan la relación laboral, o cualquier otra persona o entidad vinculada con ellas en los términos del artículo 16 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades, haya obtenido, mediante actos concertados con personas o entidades residentes o no residentes, la cesión del derecho a la explotación o el consentimiento o autorización de la imagen de la persona física sujeta por obligación personal de contribuir”*.³²³

La actual LIRPF, ha introducido ciertos cambios en la regulación precedente pues, aunque sigue considerando como rendimientos del capital mobiliario los procedentes de la cesión de la facultad de explotación de los derechos de imagen, ahora se refiere, en general, a cualquier tipo de cesión de derechos de imagen y no sólo a los supuestos a los que nos venimos refiriendo, que a partir de la entrada en vigor de esta Ley (el día 1 de enero de 1999) pasan a formar parte de una nueva categoría de rentas, considerándose como “rentas imputadas” y no rendimientos del capital mobiliario. De este modo, únicamente en los casos concretos en los cuales ciertas personas físicas cedan sus derechos de imagen a sociedades, residentes o no, en las que participen como socios, y éstas, a su vez, cedan la explotación de tales derechos a la persona o entidad con la que los referidos socios tengan una relación laboral, las contraprestaciones que reciba la sociedad serán imputadas a los socios, en las condiciones establecidas en el artículo 76 de la Ley. Salvo tales supuestos, la cesión de los derechos de explotación de

³²² Vid. RODRÍGUEZ SANTOS, F.J., “Los derechos de imagen en el nuevo Impuesto...”, cit., págs. 100-102.

³²³ El artículo 16 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades, se refiere a las operaciones vinculadas.

la imagen, por naturaleza patrimoniales, generan rendimientos del capital, al igual que sucede en la cesión temporal de la facultad de uso y disfrute de cualquier otro elemento patrimonial, ya tengan carácter corporal (v.gr. inmuebles), ya sean considerados como bienes inmateriales (v.gr. propiedad intelectual)³²⁴. La LIRPF establece, por tanto, dos hechos imposables distintos relacionados con la cesión de los derechos de imagen³²⁵. Con esta medida legislativa se sujetan a gravamen todas las manifestaciones de capacidad económica procedentes de la cesión de los derechos de imagen, tanto las que se generan en forma de renta (rendimientos del capital)³²⁶ como aquellas que no se ponen de manifiesto pero son apreciadas por el legislador.

³²⁴ El artículo 23.4.e) de la Ley 40/1998, establece la inclusión en el epígrafe rubricado como “otros rendimientos del capital mobiliario”, *“Los procedentes de la cesión del derecho a la explotación de la imagen o del consentimiento o autorización para su utilización, salvo que dicha cesión tenga lugar en el ámbito de una actividad económica”*.

³²⁵ En este sentido, RODRÍGUEZ SANTOS, F.J., “Los derechos de imagen en el nuevo Impuesto...”, cit., pág. 102.

³²⁶ Sobre estos rendimientos del capital volveremos en el apartado II.-A) del capítulo tercero, epígrafe 1.b.f’.

