

**DETERMINACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE CALIFICADO
COMO GANANCIAS Y PÉRDIDAS PATRIMONIALES**

Por la Dra. ROSA GALAPERO FLORES
*Profesora Titular de Escuela Universitaria de Derecho Financiero
y Tributario de la UEX
Doctora en Derecho*

SUMARIO

1. EL HECHO IMPONIBLE EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS
2. PRESUPUESTOS LEGALES NECESARIOS PARA QUE SE PRODUZCAN «GANANCIAS Y PÉRDIDAS PATRIMONIALES» EN LA LEY 40/1998, DE 9 DE DICIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS
 - A) VARIACIÓN DEL VALOR DEL PATRIMONIO DEL CONTRIBUYENTE
 - B) ALTERACIÓN EN LA COMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO
3. SUPUESTOS NO CONSIDERADOS COMO GANANCIAS Y PÉRDIDAS PATRIMONIALES A EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS
 - 3.1. DISTINCIÓN ENTRE EXENCIÓN Y NO SUJECCIÓN
4. SUPUESTOS DE EXENCIÓN
 - 4.1. TRANSMISIONES LUCRATIVAS POR CAUSA DE MUERTE DEL CONTRIBUYENTE
 - 4.2. TRANSMISIÓN LUCRATIVA *INTER VIVOS* DE EMPRESAS FAMILIARES
 - 4.3. EXENCIONES DE DETERMINADAS GANANCIAS PATRIMONIALES
 - 4.4. OTROS SUPUESTOS DE EXENCIÓN
5. PÉRDIDAS PATRIMONIALES NO SUJETAS AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

1. EL HECHO IMPONIBLE EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

El hecho imponible es conforme al art. 28 de la Ley General Tributaria «el presupuesto de naturaleza jurídica o económica¹ fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria».

Nada más lejos de nuestra intención que estudiar aquí un tema del Derecho Financiero y Tributario que tanta bibliografía ha generado, por lo que sólo incidiremos en el hecho imponible en la medida que es necesario para estudiar nuestra materia.

El art. 6 de la Ley 40/1998 contiene la definición del hecho imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas en los siguientes términos:

«Constituye el hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente»².

Los elementos esenciales, que integran el hecho imponible del Impuesto y que se deducen de esta definición son:

¹ Este precepto ha recibido la crítica unánime por todos los autores que lo han estudiado, valgan por todos, Calvo Ortega, que ha expresado que no es admisible la presentación alternativa de la naturaleza del hecho imponible, por cuanto señala que «el hecho imponible es necesariamente jurídico en cuanto productor de efectos de esta naturaleza, pero tiene, debe tener ineludiblemente una esencia económica», en *Curso de Derecho Financiero I. Derecho Tributario (Parte General)*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 166 y ss. Y en el mismo sentido, Checa González que llama la atención sobre el error que comete el legislador que la actual redacción del art. 28 de la L.G.T. «no ha tenido en cuenta las sólidas y acertadas aportaciones doctrinales existentes al respecto, y de las que se desprende palmariamente que en ningún caso el presupuesto de hecho de un tributo puede tener naturaleza económica, sino siempre, y en cualquier supuesto, estrictamente jurídica», en su obra *Hecho Imponible y Sujetos Pasivos*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 21; y en sentido similar en su trabajo «Hecho Imponible» en la obra con AA.VV., *La Reforma de la L.G.T.*, Lex Nova, Valladolid, 1996, pág. 104; Sainz de Bujanda que pone de manifiesto la confusión que ofrece el precepto sobre la naturaleza del hecho imponible: «La Ley general tributaria ha confundido por completo la naturaleza del hecho imponible (...) con la consistencia real del elemento material (...) que constituye uno de los ingredientes del hecho imponible», olvidándose de que «el hecho imponible forma parte de la realidad jurídica y, consiguientemente, sólo puede tener naturaleza jurídica». En *Notas de Derecho Financiero*, tomo I, vol. III, Madrid, 1976, págs. 547-548.

² Es muy importante la matización realizada por Simón Acosta que ha manifestado que en este precepto cuando el legislador se refiere a la obtención de renta por el contribuyente, tendría que haber establecido obtención de renta disponible porque «sólo se produce el hecho imponible del I.R.P.F. cuando la renta alcanza la magnitud necesaria para que nazca la obligación, es decir, cuando excede del mínimo vital y personal. Por, tanto el hecho imponible del impuesto no es la obtención de renta, sino la obtención de renta disponible, de renta excedente sobre los mínimos establecidos por la ley». En su obra *El Nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 40.

- la renta, contenido del aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible;
- el contribuyente, elemento subjetivo del hecho imponible;
- la obtención, nexo de unión entre la renta y el contribuyente³.

El hecho imponible está integrado, siguiendo a Sainz de Bujanda⁴, por dos elementos el elemento objetivo y el elemento subjetivo, siendo el primero el hecho o situación considerada en sí misma, y el segundo la relación que une al elemento objetivo con un sujeto determinado, en consecuencia, en el art. 6 de la Ley 40/1998 el elemento objetivo que configura el hecho imponible del Impuesto es «la obtención de renta», en la nueva Ley 40/1998 se parte de una consideración analítica de la renta; y el elemento subjetivo, tal y como reza el citado artículo es la «persona física» que obtiene la renta. El elemento subjetivo comprende un sujeto determinado que tiene unos determinadas características, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el elemento subjetivo es una persona física.

Como ya señalara Palao Taboada⁵ la conexión entre el elemento objetivo y el elemento subjetivo en el hecho imponible en el I.R.P.F. se produce por el término «obtención», así obtener una renta en palabras del autor citado significa «ostentar un título jurídico por virtud del cual los ingresos que forman su componente positivo son apropiados por el sujeto pasivo; equivale, por tanto, a poseer la titularidad de las rentas»⁶. No obstante, el mismo autor advierte que la obtención de renta es una noción más compleja que la simple titularidad, por lo que concluye señalando que «la renta se obtiene por un sujeto cuando es imputada a éste con arreglo a las normas del impuesto; en otros términos, la acepción «obtención» es una expresión resumida de este conjunto de normas»⁷.

Ahora bien, el hecho imponible está también integrado por el elemento temporal, que en el caso de un impuesto anual de devengo periódico como es el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es una dimensión que adquire-

³ Vid. Clavijo Hernández en su obra *Los rendimientos del capital en el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 58.

⁴ «Análisis jurídico del hecho imponible», *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, n° 60, págs.

Este mismo autor ha definido el hecho imponible como «el hecho, hipotéticamente previsto en la norma que genera al realizarse la obligación tributaria. Este hecho constituye una situación más o menos compleja, según el tributo de que se trate, pero en la que, en todo caso, pueden distinguirse, junto a otros un aspecto subjetivo y otro objetivo». En *Notas de Derecho Financiero*, ob. cit., pág. 366.

⁵ En la obra colectiva, *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 48. En el mismo sentido, Pont Mestre en *Análisis y aplicación del nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 51.

⁶ Palao Taboada, *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 48.

⁷ Palao Taboada, *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 51.

re gran importancia, puesto que nos dice cuándo, o lo que es lo mismo, en qué momento, se entiende obtenida esa renta que va a ser objeto de gravamen, y por otro lado, el plazo temporal a que deben imputarse las rentas percibidas, con lo que se hace referencia al período impositivo. El primer concepto, tal y como señala Calvo Ortega⁸ es un presupuesto del segundo: «Una vez obtenida una renta, se imputa a un plazo temporal predeterminado por la norma jurídica correspondiente.»

Aunque la Ley 40/1998 no distingue entre estos dos conceptos de forma expresa, sí lo hace implícitamente puesto que imputa la renta al período impositivo en el que se da la exigibilidad⁹.

Para atender al primero de los conceptos señalados, la Ley establece que la renta se entiende obtenida cuando es exigible por el contribuyente. Las ganancias y pérdidas patrimoniales, como regla general, son exigibles cuando tiene lugar la alteración patrimonial (art. 14 apartado c).

En cuanto al segundo aspecto del elemento temporal, el período impositivo al que se imputa la renta obtenida, la nueva Ley considera en el art. 12 que «el período impositivo será el año natural», salvo las excepciones previstas en el art. 13 donde se establecen períodos impositivos inferiores al año natural.

Y, por último, otro de los aspectos que configuran el hecho imponible es el espacial, esto es la delimitación espacial o territorial, «que determina la eficacia de las normas tributarias en el territorio, que reviste especial interés en este impuesto de naturaleza personal»¹⁰.

El criterio adoptado para determinar que una renta se considera obtenida en territorio español, y sometida al Poder Tributario es el de la residencia, el art. 8 de la Ley del I.R.P.F. establece que son contribuyentes: «Las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español»; por su parte, el artículo precisa el concepto de residencia habitual de forma amplia.

El hecho imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es tal y como establece, el art. 6: la obtención de renta por el contribuyente, citando precepto no define el concepto de renta¹¹ sino que se determina a través de

⁸ «Hecho imponible. No sujeción. Exenciones. Sujetos pasivos», en la obra con AA.VV., *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 28.

⁹ *Vid.* Calvo Ortega en, «Hecho imponible. No sujeción. Exenciones. Sujetos pasivos», en la obra con AA.VV., *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 28.

¹⁰ Pont Mestre en *Análisis y aplicación del nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 55.

¹¹ En el mismo sentido Casado Ollero, que escribe al respecto que «el laconismo de la definición legal del hecho imponible impide que su simple realización («obtención de renta») baste para originar el nacimiento de la obligación tributaria (art. 28.1 de la L.G.T.) «principal» (art. 35.1 de la L.G.T.) del contribuyente. Es más cierto que la «obtención de renta», en cualquiera de las formas en que la Ley la considere «obtenida», constituye más bien el presupuesto a partir del cual se pone en funcionamiento el mecanismo aplicativo de ese instituto jurídico complejo que es el Impuesto sobre la Renta, y empiezan a surgir el conjunto de efectos y de situaciones jurídicas activas y pasi-

la enumeración de las distintas fuentes generadoras u originaria de riqueza, esta clasificación de fuentes atiende a una clasificación tripartita, que distingue entre:

1. Rendimientos del trabajo, del capital y de las actividades económicas;
2. Ganancias y pérdidas patrimoniales;
3. Imputaciones de rentas recogidas en los propios preceptos de la Ley 40/1998¹².

No podemos dejar de señalar que otro aspecto que afecta a la delimitación del hecho imponible, y expresamente a la calificación de determinados rendimientos como de capital o actividades económicas, es la afectación o no de los elementos destinados al ejercicio de la actividad económica¹³. El art. 19.1 de la L.I.R.P.F. establece que: «Tendrán la consideración de rendimientos íntegros del capital 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 actividades económicas realizadas por el mismo».

El hecho de que los rendimientos que provengan de estos elementos sean calificados como capital o bien rendimientos de actividades económicas implica la aplicación de un régimen tributario distinto.

La clasificación establecida en el art. 6.1 de la L.I.R.P.F. –que sigue con las categorías de renta existentes con la norma anterior–, se pone de manifiesto que se considera la renta de forma analítica, puesto que en palabras de Calvo Ortega¹⁴, «la nueva ley sigue en la determinación de la renta una técnica de flujos (rendimientos del trabajo, del capital y de actividades económicas) completada con las ganancias patrimoniales puestas de manifiesto a través de alteraciones jurídicas, en la composición del patrimonio de que se trate. Además, integran el hecho imponible las imputaciones de renta que establece la ley. Estamos ante un concepto de renta analítico que aunque puede discutirse en su plano teórico ofrece ventajas innegables. Sirve mejor a la seguridad jurídica que lo haría

vas que, tanto para el «perceptor de rentas» (art. 82.5.º y 7.º, art. 86) como para quienes las «satisfagan o abonen» (art. 82.2, art. 87), se derivan de su aplicación». «Naturaleza. Objeto del Impuesto. Hecho imponible. Rentas exentas», en la obra colectiva, *Estudios del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 59; VV.AA., «Hecho imponible (arts. 6 y 41)», en la obra colectiva *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, Cuatrecasas, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 41; Pérez Royo, I., *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Tercera Edición, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 24.

¹² Vemos que la Ley 40/1998 contiene una alusión genérica a las imputaciones de renta, en lugar de la referencia a las imputaciones por transparencia fiscal que hacía la Ley 18/1991.

¹³ En el mismo sentido véase, VV.AA., «Hecho imponible (arts. 6 y 41)», en la obra colectiva *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, Cuatrecasas, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 44.

¹⁴ «Hecho imponible. No sujeción. Exenciones. Sujetos pasivos», en la obra con AA.VV., *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 21.

un concepto sintético; permite una mejor y más exacta determinación de la renta neta dada la consideración más precisa que puede hacerse de los gastos deducibles de cada tipo concreto de renta. Igualmente, hace posible una mejor cualificación de determinados tipos de rendimiento y, en definitiva, un tratamiento tributario más exacto a través, principalmente, de reducciones que permiten diferenciar el tratamiento de los tipos de renta por su permanencia y estabilidad».

En consecuencia, estamos ante un impuesto analítico, que no es tan analítico como lo fuera conforme a la Ley 18/1991 puesto que únicamente se reconocen dos grandes categorías de renta, que formarán la parte general o la parte especial de la base imponible¹⁵, a lo que hay que añadir que dicho carácter puede verse mitigado al desaparecer la distinción entre rentas regulares e irregulares¹⁶.

En principio puede parecer que esta clasificación es meramente didáctica, pero no es este el caso puesto que el resto de la Ley del Impuesto gira en torno a estas distintas fuentes generadoras del Impuesto¹⁷.

La inclusión como renta del segundo componente citado, que es el que aquí nos interesa, obedece en palabras de Calvo Ortega¹⁸ a «la personalización del impuesto pero también a la integración forzosa de las pérdidas con las ganancias de manera que aquéllas terminan siendo un componente de éstas. A diferencia de determinados rendimientos que pueden no tener carácter negativo por el juego de las reducciones (por ejemplo, el art. 18 en relación con los derivados del trabajo) el signo negativo de las alteraciones jurídico-patrimoniales puede darse siempre y su integración con las ganancias está establecido de manera imperativa en los límites fijados por la ley».

Como es fácil observar de la redacción que el art. 6 de la Ley 40/1998 da al hecho imponible del I.R.P.F. no extraemos el concepto de renta. Sí podemos encontrar una alusión al término renta en el art. 2 que precisa 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 en la ley...». Ahora bien, como han señalado Gordillo, Jiménez, Núñez y Rey¹⁹, se trata de una definición de renta que no coincide con el concepto de renta económica comúnmente utilizado.

¹⁵ En este mismo sentido se manifiestan VV.AA. que precisan que «no se puede decir por esto que se haya dado media vuelta y vayamos otra vez hacia un Impuesto sintético como el original, pues (...), existen muchas normas en el Impuesto que se aplican de manera diferente según de qué renta se trate de entre las cinco clases que reconoce el art. 6.2 de la Ley». En la obra conjunta, *Guía de la Ley del Impuesto sobre la Renta*, Ciss, Valencia, 1999, pág. 65.

¹⁶ VV.AA., «Hecho imponible (arts. 6 y 41)», en la obra colectiva *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, ob. cit., pág. 42.

¹⁷ Vid. en este mismo sentido, VV.AA., *Guía de la Ley del Impuesto sobre la Renta*, ob. cit., pág. 64.

¹⁸ Ob. ult. cit., pág. 24.

¹⁹ En la obra conjunta *El impuesto sobre la renta, Comentarios a la Ley 40/1998 y a su Reglamento*, Marcial Pons, Colección Garrigues & Andersen, Madrid, 1999, pág. 58.

2. PRESUPUESTOS LEGALES NECESARIOS PARA QUE SE PRODUZCAN «GANANCIAS Y PÉRDIDAS PATRIMONIALES» EN LA LEY 40/1998, DE 9 DE DICIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Como ya hemos manifestado precedentemente, la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas determina, que las ganancias y pérdidas patrimoniales son, un componente más de la renta gravable del contribuyente. Por tanto la Ley 40/1998²⁰, ha adoptado al igual que sus precedentes²¹ la teoría patrimonial de la renta²², porque incluye las ganancias de capital, y los aumentos patrimoniales recibidos a título gratuito *mortis causa* o *inter vivos* y esta teoría es la que se refleja en el art. 6 de la Ley del I.R.P.F. cuando detalla cuales son los componentes de la renta del sujeto pasivo. Únicamente bajo esta teoría puede fundamentarse el gravamen de las ganancias de patrimonio.

La Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ha variado en la forma de denominar los incrementos y disminuciones de patrimonio, que pasan a conocerse como ganancias y pérdidas patrimoniales, consideramos que se utiliza este término como sinónimo de incrementos y disminuciones de patrimonio porque no varía la definición actual con respecto a la que contenía el art. 44 de la Ley 18/1991. Lo que nos lleva a poner de manifiesto que lo único que hace el legislador es cambiar la forma de denominar este presupuesto de hecho del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, porque el art. 31 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establece, en los mismos términos que ya lo hiciera el art. 44 de la Ley 18/1991 y el art. 20 de la Ley 44/1978, lo siguiente:

«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».

Del precepto podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Se sigue interpretando de forma amplia y con carácter residual la fuente de renta ganancias y pérdidas patrimoniales, puesto que se considerarán

²⁰ Véase en este mismo sentido, Simón Acosta en su excelente obra ya citada *El Nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 47.

²¹ El sistema de la fuente fue instaurado en 1964, que fue abandonado a partir de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

²² Ahora bien, como ya señalara, Clavijo Hernández: «Aunque, en verdad, el concepto de renta adoptado en la Ley del I.R.P.F. hunde sus raíces en la tesis de la renta-incremento patrimonial, porque, si nos fijamos bien, lo que ha hecho nuestro legislador en este impuesto es “reformular”, a los efectos de nuestro sistema tributario, la teoría de la renta-incremento patrimonial, excluyendo del ámbito de imputo determinados subconceptos de la teoría renta-incremento patrimonial». *Los rendimientos del capital en el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 65.

encuadrables bajo la misma cualquier afluencia de riqueza al patrimonio del contribuyente siempre que no pueda calificarse como rendimiento. Es como ya indicó Simón Acosta²³, «un 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».

Esto es, se sigue considerando ganancia de patrimonio todo aquello que no es renta²⁴.

- Se pretende una distinción clara entre los rendimientos y las ganancias y pérdidas patrimoniales, pero esta distinción no se fundamenta en concepciones sólidas sino que debemos extraer de la propia redacción de la ley y de las interpretaciones doctrinales cual es el límite que separa la renta y las ganancias patrimoniales.
- Deben concurrir dos presupuestos necesarios²⁵ para que estemos en presencia de pérdidas o ganancias patrimoniales con trascendencia fiscal:
 - a) variación en el valor del patrimonio del contribuyente²⁶,
 - b) alteración en la composición del mismo²⁷.

²³ «Comentarios al art. 20 de la Ley 44/1978» en la obra con AA.VV., *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras, Tomo II, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Edersa, Madrid, 1983, pág. 278.

En el mismo sentido véase también, Pérez Royo en *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 275.

²⁴ Esta distinción fue interpretada por Albiñana García Quintana señalando que «la diferencia entre el “ingreso” concebido como flujo, mera entrada o incremento patrimonial (minuyendo), y la renta (concebida como fruto periódico de una fuente permanente) (sustraendo) es la ganancia de capital». *Tributación de las ganancias de capital en España*, Guadiana de Publicaciones. Biblioteca Universitaria de Economía, Madrid, 1970, págs. 34-35.

²⁵ Presupuestos cuya concurrencia también era necesaria para poder hablar de incrementos y disminuciones de patrimonio tanto en la Ley 44/1978 como en la Ley 18/1991, ambas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

²⁶ Blasco Delgado señaló que las variaciones en el valor del patrimonio «son los cambios en la utilidad o aptitud económica que un patrimonio reporta a su titular y que es posible cuantificar comparando su valor antes y después de producirse los hechos o circunstancias que las han motivado». En su obra *Los incrementos y disminuciones de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 1997, pág. 128.

²⁷ La existencia de este presupuesto supone como ya señalara Fernández Junquera, «que exista una alteración en su composición, es decir, que no se trate de meras modificaciones en su valor, sino de que exista una entrada o una salida de bienes que sea compensada con la correspondiente entrada», en *Los incrementos patrimoniales y el concepto de renta*, Lex Nova, Valladolid, 1988, pág. 88; Simón Acosta llegó a la misma teoría en los siguientes términos: «La alteración en la composición del patrimonio es (...), un concepto más amplio que el de realización o monetización de la plusvalía. No es necesario transformar en dinero el incremento de valor, sino que basta con que se produzca una alteración, pero conviene insistir en que las alteraciones patrimoniales que integran el hecho imponible del I.R.P.F. son las alteraciones en la composición del mismo y no las simples modificaciones de su valor o de cualquiera otra de sus cualidades. Por tanto, para que un incremento sea gravado es necesario que algún bien entre o salga del patrimonio con o sin contraprestación.

- Se mantiene el criterio de gravar únicamente las ganancias y pérdidas patrimoniales realizadas²⁸ y no las únicamente producidas. Lo que implica que la variación del valor del patrimonio tiene que venir precedida por un acto o negocio que implique realización de los bienes, lo que supone a su vez, que las variaciones que no reúnan esta circunstancia, no serán susceptibles de gravamen. Lo contrario, esto es, gravar las ganancias y pérdidas patrimoniales no realizadas supondría la aparición de inconvenientes²⁹, como serían serios problemas de liquidez en el contribuyente, dificultades de gestión y valoración para la Administración.

Se mantiene el criterio de la realización del incremento de patrimonio, que consiste en el gravamen de «aumentos o disminuciones de valor 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»³⁰.

Frente a este criterio, la otra opción conforme a la cual quedan sujetos a gravamen los incrementos de patrimonio, es la de la formación del incremento, que

Habrà alteración en la composición del patrimonio cuando se produzca: una salida o enajenación de bienes o derecho a título lucrativo o sin correlativa entrada; una entrada o adquisición de bienes o derechos a título lucrativo o sin correlativa salida; una salida o enajenación de bienes que sea compensada con una entrada correlativa». En «Comentarios al art. 20 de la Ley 44/1978», ob. cit., pág. 283.

²⁸ El Informe de la comisión Meade también se decantó por el gravamen de las ganancias de capital en el momento de su realización. J. E. Meade (dir.), *Estructura y Reforma de la Imposición Directa*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pág. 232.

²⁹ Véase en este mismo sentido, Corona Ramón en *Tratamiento fiscal de las plusvalías en España*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1987, pág. 32; Utrera Mora, *Inflación e Impuesto sobre la Renta en España*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1985, pág. 41; Simón Acosta en «Comentarios al art. 20 de la Ley 44/1978», ob. cit., págs. 280 y 281.

No obstante, no todas las opiniones son favorables al gravamen únicamente de las plusvalías realizadas, Albiñana García Quintana puso de manifiesto que: «La aplicación del criterio de «realización» de la plusvalía para que ésta pueda ser objeto de gravamen ofrece una doble consideración: a) su irregularidad y b) el arbitrio del particular en cuanto a la época en que se realiza la plusvalía. La primera cuestión puede ser resuelta conforme a los métodos que reducen a promedios las rentas irregulares. Pero la segunda carece de solución, ya que el devengo del impuesto depende de la voluntad del contribuyente». Lo que al final se convierte –según el autor– en un mecanismo para el fraude a la Ley, puesto que el contribuyente aplazará indefinidamente la realización de la plusvalía. Todo el sistema al final perjudica a las economías más pobres frente a los que tienen una mayor capacidad económica y pueden aplazar determinadas decisiones de transmisión de elementos patrimoniales. *Tributación de las ganancias de capital en España*, ob. cit., págs. 50 a 52; y el propio Simón Acosta, a pesar de defender el gravamen de las plusvalías realizadas escribió que, gravar sólo las plusvalías realizadas tiene sus inconvenientes entre los que se pueden señalar «por un lado, el que puede provocar una “congelación” de activos, una retracción de las operaciones de compra y venta de bienes que puede tener especial importancia en el mercado de valores, agudizando sus fluctuaciones si hace disminuir la oferta cuando suben las cotizaciones y aumentarla (para contabilizar pérdidas) si disminuyen». «Comentarios al art. 20 de la Ley 44/1978», ob. cit., pág. 281.

³⁰ *Vid.* De la Peña Velasco en «Consideraciones en torno a la noción de incremento patrimonial en el I.R.P.F.», *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, n° 32, pág. 583.

siguiendo a De la Peña Velasco³¹ consiste en «diferencias de valor calculadas mediante una simple apreciación hipotética y que, respecto del bien en que se manifiestan y con relación al sujeto que lo posee, pueden ser todavía susceptibles de posteriores alteraciones de valor».

Vamos a desarrollar los requisitos necesarios para que estemos en presencia de las ganancias y pérdidas patrimoniales, esto es, los presupuestos que determinan una delimitación positiva de las ganancias y pérdidas patrimoniales que son, como hemos señalado:

- A) Variación en el valor del patrimonio del contribuyente.
- B) Alteración en la composición del mismo.

A) VARIACIÓN EN EL VALOR DEL PATRIMONIO DEL CONTRIBUYENTE

Lo primero que debemos delimitar es que debemos entender por «variación en el valor», que como ha señalado Blasco Delgado³² es «la modificación de utilidad o aptitud económica en relación con un momento precedente, por lo que para conocer en qué medida esta utilidad es distinta será preciso comparar el valor que ésta tenía antes y después del hecho o circunstancia que ha producido la modificación».

Estas variaciones en el valor del patrimonio pueden ser de carácter externo y de carácter interno. Las de carácter externo son para G. Gera³³ un aumento en la cantidad de bienes que integran el patrimonio, y las de naturaleza interna son el aumento o disminución del valor del patrimonio ya poseído.

Esto es, las variaciones externas atienden a la entrada o salida de elementos patrimoniales en la masa patrimonial del contribuyente, tanto a título oneroso como gratuito. Supone, en palabras de Blasco Delgado³⁴, «las situaciones en las que un elemento sale del patrimonio a cambio de otro que entra en su lugar».

Esta clasificación en incrementos de carácter externo e incrementos de carácter interno, ha sido acogida por De la Peña Velasco³⁵ que si bien considera que en principio no plantea mayores problemas, precisa que al poner estos términos en relación con el concepto de renta habrá que matizar que no todos los incrementos de patrimonio de carácter interno podrán ser catalogados como tales a efectos del impuesto sobre la renta, porque los incrementos de patrimonio que

³¹ «Consideraciones en torno a la noción de incremento patrimonial en el I.R.P.F.», ob. cit., pág. 583.

³² En su obra, *Los incrementos y disminuciones de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 118.

³³ «L'imposizione degli incrementi patrimoniale», en *Studi in onore di A. D. Giannini*, Ed. Giuffrè, Milán, 1961, pág. 640.

³⁴ *Los incrementos y disminuciones de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 129.

³⁵ «Consideraciones en torno a la noción de incremento patrimonial en el I.R.P.F.», ob. cit., pág. 578.

se producen como consecuencia del trabajo, la rentabilidad normal del capital, o de la conjugación de ambos factores de producción, habrán de ser calificados como renta, cualquiera que sea el concepto que de esta se maneje.

B) ALTERACIÓN EN LA COMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO³⁶

El segundo de los presupuestos legales³⁷ a que se refiere la legislación en el art. 31.1 de la Ley 40/1998 es que exista una alteración en la composición del patrimonio. La Ley si bien establece o determina la producción de este presupuesto para la generación de ganancias y pérdidas patrimoniales, no define que debemos entender por esta expresión.

Por consiguiente, ha sido la doctrina la que se ha encargado de perfilar este presupuesto legal. Como ha señalado Fernández Junquera³⁸ «que no se trata de meras modificaciones en su valor, sino de que exista una entrada o una salida de bienes o derechos, sin la correspondiente compensación, o bien una salida de bienes que sea compensada con la correspondiente entrada». Además como precisa más adelante la autora citada³⁹, la alteración en la composición del patrimonio conduce, «a que sean gravados los incrementos o disminuciones patrimoniales que se ponen de manifiesto en el patrimonio del transmitente con ocasión de una transmisión a título lucrativo».

3. SUPUESTOS NO CONSIDERADOS COMO GANANCIAS Y PÉRDIDAS PATRIMONIALES A EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

El estudio del hecho imponible si concluyera en este momento no estaría completo, porque, como han señalado Pérez de Ayala y Pérez de Ayala Bece-

³⁶ Sobre este presupuesto legal para la producción de ganancias y pérdidas patrimoniales existen dos corrientes doctrinales, una de ellas mayoritaria, a la que nos adherimos, que considera que se trata de un presupuesto configurador del aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible y, por tanto, necesario para la producción de ganancias y pérdidas patrimoniales, mientras que otro sector representado por De la Peña Velasco considera que es simplemente un elemento definitorio del hecho imponible, en este sentido, precisa el autor que «este segundo requisito no afecta tanto al concepto de incremento patrimonial cuanto a la delimitación del momento elegido por el legislador para que tales incrementos sean objeto de gravamen, de tal manera que no se trata con el mismo de variar contenidos conceptuales en modo alguno», «Consideraciones en torno a la noción de incremento patrimonial en el I.R.P.F.», ob. cit., pág. 583.

³⁷ Véase el profundo desarrollo que de este presupuesto realiza Blasco Delgado en su obra *Los incrementos y disminuciones de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., págs. 141 a 204.

Este requisito tiene mucho que ver con la necesidad de realización (estudiado en otro apartado de este trabajo) de las plusvalías para que puedan ser objeto de gravamen tal y como ha establecido Simón Acosta, en *El Nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 90.

³⁸ En su trabajo *Los incrementos patrimoniales y el concepto de renta*, ob. cit., pág. 87.

³⁹ Fernández Junquera, en su trabajo *Los incrementos patrimoniales y el concepto de renta*, ob. cit., pág. 91.

riil⁴⁰, junto a los «supuestos de hecho tomados en cuenta por la ley para configurar este hecho imponible, y que se establecen como elementos positivos del impuesto en cuanto que su realización supone el nacimiento de la obligación tributaria, existen también otros elementos que en contraposición a lo anterior, podríamos calificar de negativos pues llevan, bien al no nacimiento de la obligación tributaria (supuestos de no sujeción), bien impiden el nacimiento de la obligación de pago (exención)».

3.1. DISTINCIÓN ENTRE EXENCIÓN Y NO SUJECCIÓN

Si el art. 28 de la L.G.T. establece que debemos entender por el hecho imponible de un tributo, el art. 29 del mismo cuerpo legal precisa que: «La ley, en su caso, completará la determinación concreta del hecho imponible mediante la mención de supuestos de no sujeción».

Aunque la L.G.T. no se refiere a ello, la delimitación negativa del hecho imponible también se produce mediante el establecimiento de los supuestos de exención tributaria. Se trata de dos mecanismos que determinan la exclusión de la obligación tributaria, la doctrina ha mantenido dos posturas para distinguir estas técnicas.

Por un lado, Falcón y Tella⁴¹, apuesta por el criterio tradicional⁴² que es un criterio formal, «basado en la distinta eficacia de a las normas relativas a las exenciones y a la no sujeción». Esta concepción hace depender los conceptos de exención y no sujeción de la forma en que esté redactada la Ley y no del contenido del mandato encerrado en la misma⁴³.

Por otro lado, frente a esta posición nos encontramos con una nueva concepción de las exenciones tributarias, que atiende a un criterio sustancial o material para distinguir los supuestos de exención de los de no sujeción, esto es, la diferencia entre ambos tipos de normas atiende a un contenido sustancial y no meramente formal.

⁴⁰ En la obra conjunta *Fundamentos de Derecho Tributario*, Edersa, 3.ª edición, Madrid, 1999, pág. 112.

⁴¹ Para esta concepción en los supuestos de exención se realiza el hecho imponible, pero no nace la obligación tributaria, las normas de no sujeción, al no incorporar mandato alguno ni tener consecuencias jurídicas, no serían verdaderas normas jurídicas. «Exenciones, beneficios fiscales y derechos adquiridos en el Impuesto sobre Sociedades», *Crónica Tributaria* n.º 58, 1989, págs. 46 y ss.

⁴² Defensores de este planteamiento en España han sido: Sainz de Bujanda, *Teoría jurídica de la exención tributaria*, Hacienda y Derecho, Instituto de Estudios Políticos, 1963, págs. 428 a 431; Vivente-Arche Domingo, *Notas a la obra de Berliri. Principios de Derecho Tributario, Volumen I*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1964, pág. 301; Cortés Domínguez, *Ordenamiento tributario español*, tomo I, Civitas, 4.º ed. Madrid, 1985, págs. 329 y ss; Pont Clemente, *La exención tributaria*, Edersa, Madrid, 1986, págs. 15 a 18; Ferreiro Lapatza, *Curso de Derecho financiero y tributario español*, 17.ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 363 a 366.

⁴³ *Vid.* Falcón y Tella, «Exenciones, beneficios fiscales y derechos adquiridos en el Impuesto sobre Sociedades», *ob. cit.*, pág. 47.

Ha sido Lozano Serrano⁴⁴ quien ha desarrollado esta teoría, y considera que «mientras que la norma de exención encierra ese contenido positivo de justicia o, en general, de un fin público que se quiere lograr, y en virtud de lo cual la norma tributaria antepone esa necesidad a la del pago del tributo», en los supuestos de no sujeción, «nada de esto ocurre (...) no puede detectarse finalidad alguna que haya sido tomada en consideración por el legislador».

Este autor considera, en definitiva, que la exención tiene una función codefinidora del hecho imponible y no negadora, por lo que es un elemento indispensable para la configuración del tributo.

Lozano Serrano⁴⁵ fundamenta la distinción entre la exención y la no sujeción en que la norma de exención encierra un contenido de justicia que se quiere tutelar, contenido que no tienen las normas de no sujeción.

Simón Acosta⁴⁶, también en la línea de la concepción material o sustantiva, considera que la distinción entre la exención y la no sujeción se encuentra en los distintos principios que inspiran uno y otro tipo de normas, ya que mientras que en los supuestos de no sujeción la no tributación está justificada por la aplicación de los mismos principios jurídicos que los que fundamentan la existencia del tributo, en las normas de exención el legislador establece la no tributación basándose en otros principios cuya legitimidad constitucional y compatibilidad con la institución del tributo es perfectamente defendible.

Consideramos más acertada esta segunda posición doctrinal, que estima que tanto los supuestos de no sujeción como los de exención sirven para la delimitación del hecho imponible del Impuesto, en los casos de no sujeción porque a ello se refiere expresamente el art. 29 de la L.G.T. cuando señala que: «La ley, en su caso, completará la determinación concreta del hecho imponible mediante la mención de supuestos de no sujeción».

Por tanto, cuando se trata de la exención, debemos tener presente la moderna teoría existente acerca de la exención tributaria, puesto que, como ha señalado Checa González⁴⁷, «esta no es más que una norma de codefinición del hecho imponible, una norma que contribuye en la misma medida que la definición del hecho gravado a la delimitación del ámbito de gravamen del tributo no sustrayendo supuestos fácticos a la definición genérica del hecho imponible sino delimitándolo, configurándolo de otra forma».

También en este sentido se han manifestado Martín Queralt, Lozano Serrano, Casado Ollero y Tejerizo López⁴⁸ que debido a la existencia de las nuevas

⁴⁴ *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 42.

⁴⁵ En su obra *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*, ob. cit., págs. 42 y ss.

⁴⁶ «Comentarios al art. 44 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en la obra colectiva, *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, ob. cit., págs. 724 y 725.

⁴⁷ En su obra, *Hecho Imponible y Sujetos Pasivos (Análisis jurisprudencial)*, Lex Nova, Valladolid, 1999, págs. 25 a 28.

⁴⁸ *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 327.

teorías se va a restar al hecho imponible el papel cardinal que venía desempeñando, hasta el punto de que el hecho imponible «ya no es capaz de condensar en su seno toda la disciplina jurídica del instituto, que abarca también los deberes y las potestades que con motivo de su aplicación se ponen en juego, así como otras obligaciones y situaciones jurídicas sustanciales de contenido económico surgidas al margen del hecho imponible y de la propia obligación tributaria de pago». Para estos autores⁴⁹ «el hecho imponible se configura principalmente como el presupuesto normativo abstracto indicativo de capacidad económica que da lugar a la imposición, relegándose a un segundo plano la cuestión de si su mera realización tiene eficacia inmediata para generar el vínculo obligacional, o sólo mediata para poner en marcha el procedimiento de imposición, a lo largo del cual surgiría la obligación tributaria de pago, pero también otros deberes y derechos del particular o de la propia Administración».

Esta misma teoría, esto es, que debe interpretarse la norma de exención como un elemento codefinidor del hecho imponible, es aplicable a la norma de no sujeción, tal y como ha precisado Núñez Pérez⁵⁰, «las normas de no sujeción (art. 29 de la L.G.T.) cumplen la función técnica de definir en términos negativos la esfera de la sujeción tributaria. Se conforman técnicamente –atendiendo a la conformación o estructuración normativa de cada figura tributaria en particular– como normas que conteniendo un criterio delimitador proveniente del legislador, existen pura y simplemente en función de la necesidad de definir en términos negativos la esfera de sujeción tributaria. Se trata, por tanto, de normas eventualmente necesarias para definir lo que en términos jurídicos constituye el elemento esencial caracterizador de todo tributo: su presupuesto de hecho o hecho imponible».

Desde esta perspectiva Calvo Ortega⁵¹ califica los supuestos de no sujeción como leyes que «contienen declaraciones negativas del hecho imponible o más concretamente preceptos concretos en los que se declara expresamente la no sujeción a un tributo de situaciones similares o idénticas a la que sí quedan gravadas. Se trata de un práctica legislativa que obedece a un deseo de clarificación tributaria y que contribuye a una mejor comprensión por los sujetos de sus situaciones tributarias y a una más fácil aplicación de las normas por parte de la Administración y de los tribunales». Y señala más adelante que el valor de los preceptos de no sujeción es el mismo que los de sujeción «dado que tienen que estar establecidos en una ley para poder jugar su efecto neutralizador»⁵².

Pero a pesar de que consideramos que debemos interpretar este tipo de normas como normas que ayudan a definir el hecho imponible, es necesario un

⁴⁹ Martín Queralt, Lozano Serrano, Casado Ollero y Tejerizo López, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, ob. cit., pág. 328.

⁵⁰ «Hecho imponible. No sujeción y exención» en la obra colectiva, *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma, Volumen I*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, pág. 473.

⁵¹ *Curso de Derecho Financiero I. Derecho Tributario (Parte general)*, ob. cit., pág. 168.

⁵² *Curso de Derecho Financiero I. Derecho Tributario (Parte general)*, ob. cit., pág. 168.

concepto sustantivo de exención y de no sujeción, y así lo han demandado Checa González, González García, Lozano Serrano y Simón Acosta⁵³, que parten de las tres posturas existentes al respecto, la primera de ellas, puramente nominalista que acepta sin más los términos empleados por el legislador y considera que hay exención o no sujeción allí donde el legislador dice que hay una u otra, tesis totalmente rechazable puesto que los conceptos jurídicos no se construyen sobre la base de la terminología del legislador.

La segunda, la tesis tradicional, de perfiles formalistas, conforme a la cual sólo está exento lo que previamente está sujeto. lo que traslada el problema a determinar si el hecho declarado exento o no sujeto está o no dentro de los límites del hecho imponible. Tesis que tampoco es aceptable, porque no hace sino remitir el problema a un estadio anterior.

La tercera tesis distingue ambas figuras no por su estructura sino por su fundamento o fines objetivos, que pueden coincidir o ser distintos de los principios de justicia tributaria que justifican y legitiman constitucionalmente el tributo, que es la única salida aceptable porque obliga al intérprete a indagar los fines objetivos de la norma de exención o no sujeción, para contrastar dichos fines con los principios en que se funda el propio hecho imponible.

En consecuencia, y teniendo presente que tanto las normas de exención como las de no sujeción se trata de normas que codefinen el hecho imponible del tributo, trasladando esta teoría al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, debemos estudiar para delimitar el hecho imponible calificado como ganancias y pérdidas patrimoniales, los supuestos de exención y no sujeción de ganancias y pérdidas patrimoniales establecido en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas,

1. Supuestos en los que no se produce la alteración en la composición del patrimonio.
2. Supuestos de no sujeción.
3. Supuestos de exención.
4. Supuestos que no se computan como pérdidas patrimoniales.

El art. 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establece una serie de supuestos en los cuales se determina que no se producen los presupuestos necesarios para la producción de ganancias o pérdidas patrimoniales, esta norma que tiene su precedente más inmediato en el art. 44 de la Ley 18/1991, ha venido a enmendar algunos aspectos que le fueron criticados por un sector doctrinal, como veremos a continuación, porque sigue manteniendo el mismo esquema que ya tuviera el citado art. 44, define el concepto ganancias y pérdidas patrimoniales y delimita los supuestos de no sujeción y de

⁵³ En la Presentación de *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, n.º 88, 1996, págs. 6 y 7.

exención, por lo que seguimos en la misma línea de imprecisión y falta de lógica⁵⁴.

No obstante, consideramos que este artículo que trata de perfilar el concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales a partir de la exclusión de gravamen de determinados supuestos bien a través de la no sujeción bien a través de la exención⁵⁵, ha supuesto una reestructuración y ha ganado en claridad y sistemática con respecto a su precedente.

A continuación, estudiamos cada uno de los apartados propuestos por la norma reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, teniendo en cuenta que esta es la legislación que se aplica a las transmisiones que efectúen los empresarios y profesionales que realicen una actividad económica.

4. SUPUESTOS DE EXENCIÓN

4.1. TRANSMISIONES LUCRATIVAS POR CAUSA DE MUERTE DEL CONTRIBUYENTE

El art. 31.3.b) de la Ley del I.R.P.F. establece que se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los supuestos de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente⁵⁶.

Se trata de un supuesto de exención de gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que de no estar expresamente regulado, daría como resultado la sujeción de este tipo de variaciones patrimoniales al Impuesto porque se dan los dos requisitos necesarios para poder estar ante una ganancia o pérdida patrimonial, es decir, se produce un alteración en la composición del patrimonio del causante y como consecuencia de ello se puede producir una variación en el valor del mismo⁵⁷.

⁵⁴ En el mismo sentido ya se manifestó Cayón Galiardo, «La definición de los incrementos y disminuciones patrimoniales en la Ley 18/1991», *Revista Técnica Tributaria*, Asociación Española de Asesores Fiscales, n.º 14, julio-septiembre, 1991.

⁵⁵ Es necesario distinguir entre estas dos figuras tributarias, porque como bien señalara Simón Acosta: «Partiendo de la existencia de normas que tutelan el interés recaudatorio de los entes públicos y principios jurídicos que legitiman la recaudación, se deben considerar supuestos de no sujeción aquellos vasos en los que la no tributación está justificada por la aplicación de los mismos principios jurídicos en que se funda el tributo; en cambio hay exención cuando el legislador establece la no tributación basándose en otros principios diferentes cuya legitimidad constitucional y compatibilidad con la institución del tributo es perfectamente defendible». En «Comentarios al art. 44 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en la obra con AA.VV., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Libro Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, ob. cit., pág. 724.

⁵⁶ El precepto contiene una nueva redacción respecto a su precedente normativo el art. 44.5.a) que señalaba que no se sometían a tributación las rentas que se pusieran de manifiesto con ocasión de las transacciones lucrativas por causa de muerte.

Nueva redacción que ha sido valorada en sentido positivo por cuanto la expresión «no sometimiento» no tenía un claro encaje en la doctrina tributaria. Opinión manifestada por Gordillo, M., Jiménez, E., Núñez, I. y Rey, F., en la obra colectiva *El impuesto sobre la renta*, ob. cit., pág. 278.

⁵⁷ Consideran que este supuesto es una exención y no un supuesto de no sujeción los siguientes autores: Simón Acosta en «Comentarios al art. 44 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impues-

Esta norma debe ser valorada en sentido positivo, porque sujetar a gravamen este tipo de variaciones patrimoniales supondría un exceso de gravamen para las personas que reciben elementos patrimoniales por una transmisión *mortis causa*, porque si bien los contribuyentes de los Impuestos sobre los que inciden este gravamen no coinciden, porque aunque el causante sería el contribuyente en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, serían los sucesores los que realmente soportarían la carga del Impuesto y los sucesores también tendrían que hacer frente al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones⁵⁸. Porque las ganancias patrimoniales que tienen su origen en una transmisión a título gratuito, además de ser objeto de gravamen en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, lo son en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o en el Impuesto sobre Sociedades, tal y como ha señalado Checa González⁵⁹ «dependiendo de cuál sea la naturaleza, física o jurídica, del donante, extremo este que es absolutamente necesario tenerlo presente para calcular certeramente, (...), la total carga fiscal que lleva aparejada la transmisión».

Esta norma de exención implica tener que referirnos necesariamente al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y en concreto al art. 4 del Reglamento del Impuesto, que señala expresamente que en ningún caso un mismo incremento de patrimonio puede quedar gravado por ambos impuestos. La existencia de este precepto es necesaria porque en caso contrario se produciría una doble imposición, y ello porque cuando se realiza una transmisión a título gratuito, el heredero, legatario o donatario obtendrá una ganancia patrimonial gravable en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas conforme al art. 31 de la Ley 40/1998 que establece: «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».

Y a su vez estos mismos contribuyentes, lo serán del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de conformidad con lo establecido en el art. 1 de su Ley reguladora, y desarrollado en el art. 2 de su Reglamento que establece: «Es incre-

to sobre la Renta de las Personas Físicas», en la obra con AA.VV., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, ob. cit., pág. 725; Pérez Royo en su obra *La nueva regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 150; Agulló Agüero en «Comentarios al art. 9 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en la obra con AA.VV., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, ob. cit., pág. 178; Blasco Delgado, *Los incrementos y disminuciones de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., págs. 332 y 333.

No es de la misma opinión Cayón Galiardo que considera que se trata de un supuesto de no sujeción, «La definición de los incrementos y disminuciones patrimoniales en la Ley 18/1991», ob. cit., pág. 54.

⁵⁸ Son de esta misma opinión, Checa González, en su trabajo *La supresión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Materiales para la reflexión*, Marcial Pons-IDELCO; Madrid, 1996, pág. 29; Cazorla Prieto en *Lecciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 131.

⁵⁹ *La supresión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Materiales para la reflexión*, ob. cit., pág. 20.

mento de patrimonio sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones toda incorporación de bienes y derechos que se produzca en el patrimonio de una persona física cuando tenga su causa en la realización de alguno de los hechos imposables configurados en la Ley y en este Reglamento como determinantes del nacimiento de la obligación tributaria».

Por lo tanto, esta situación normativa tiene como consecuencia, y suscribimos las palabras de Checa González⁶⁰, que «una misma persona: el heredero, el legatario o el donatario, se vería constreñido a tener que pagar dos impuestos diferentes como consecuencia de un mismo incremento de patrimonio lo que a todas luces sería manifiestamente atentatorio de los más elementales principios de justicia tributaria, por lo que, en suma, ha sido correcto el proceder del legislador eliminando esta grosera forma de doble imposición que en otro caso se hubiese producido».

Esta norma de exención encuentra su antecedente inmediato en la Ley 18/1991 que eximió de gravamen en todos los supuestos la tributación de este tipo de transmisiones; mientras que, por un lado, la Ley 44/1978 sujetó a gravamen la denominada «plusvalía del muerto», la finalidad de este gravamen era, en palabras de Simón Acosta⁶¹, «evitar el aplazamiento indefinido del devengo y el rechazo a esta medida no ha provocado solamente la desaparición del devengo en las transmisiones *mortis causa*, sino la exención definitiva de las plusvalías generadas hasta el momento en el que se producen dichas transmisiones», y por otro lado, la Ley 48/1985 eximían de gravamen las plusvalías acumuladas que se ponían de manifiesto en las transmisiones *mortis causa* cuando los adquirentes eran personas incluidas en la unidad familiar a la que pertenecía el causante⁶².

En torno a la posibilidad de calificar este supuesto como una norma de no sujeción⁶³, Simón Acosta⁶⁴ considera que en estos casos «se convierte en una exen-

⁶⁰ *La supresión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Materiales para la reflexión*, ob. cit., pág. 24.

⁶¹ Simón Acosta en «Comentarios al art. 44 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en la obra con AA.VV., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, ob. cit., págs. 733 y 734.

⁶² Para un mayor desarrollo de estos aspectos véase Simón Acosta en «Comentarios al art. 44 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en la obra con AA.VV., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, ob. cit., págs. 733 y ss.

⁶³ Calvo Ortega considera que estamos ante una norma de no sujeción por cuanto «las ganancias obtenidas por el contribuyente fallecido son gravadas en el Impuesto sucesorio». En «Hecho imponible. No sujeción. Exenciones. Sujetos pasivos», en la obra colectiva, *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., págs. 46-47.

De la misma opinión es Fernández Junquera, esto es, considera que estamos ante un supuesto de no sujeción en «Rendimientos de actividades económicas. Ganancias y pérdidas patrimoniales», en la obra colectiva, *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 128.

⁶⁴ Simón Acosta en «Comentarios al art. 44 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en la obra con AA.VV., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre*

ción lo que debería ser simplemente un problema de determinación del momento en que se gravan los incrementos de patrimonio, es decir, una cuestión de definición del hecho imponible», considerando que «la alternativa a la exención hubiera sido establecer que, a efectos del impuesto, la transmisión *mortis causa* no es alteración en la composición del patrimonio, de modo que los sucesores reciban los bienes con el valor de adquisición que tenían para el causante. Si los herederos enajenan posteriormente los bienes habrá de tributar por la plusvalía generada en vida del causante».

Pero en respuesta a esta posibilidad suscribimos las reflexiones que al respecto manifiesta Blasco Delgado⁶⁵, que considera que «esta postura es aceptable siempre que se articule adecuadamente el valor que ha de otorgarse a la adquisición de bienes en el I.S.D., ya que si se continuase utilizando el valor real de los bienes y derechos se produciría la doble imposición tributaria». Y ello porque siguiendo a la autora citada⁶⁶, «tal y como se configura en nuestro sistema tributario la imposición directa, el heredero o legatario tributaría inicialmente en el I.S.D. por el incremento lucrativo que ha experimentado con ocasión de la adquisición lucrativa de los bienes, valorando éstos según su valor real, y con posterioridad en el momento que procediera a su transmisión volvería a tributar, esta vez en el I.R.P.F., por la diferencia entre el valor de adquisición que los bienes y derechos tuvieron para el causante -valor con el que se incorporarían a su patrimonio-, y la contraprestación que él recibe, cuando en realidad ya habría tributado en el I.S.D. por parte de ese valor al gravarse en el Impuesto los bienes adquiridos por su valor real. Por lo tanto, para que esta posibilidad fuera coherente y no conculcara el principio de capacidad económica sería preciso que en el I.S.D. los bienes se declararan por su primitivo valor de adquisición, olvidándose del valor real que éstos tienen en el momento en el que se integran en el patrimonio del causahabiente».

4.2. TRANSMISIÓN LUCRATIVA *INTER VIVOS* DE EMPRESAS FAMILIARES⁶⁷

El art. 31.3 c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establece, la exención para las ganancias o pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de las transmisiones lucrativas de empresas o participaciones a las que se refiere el art. 20 apartado 6 de la Ley 29/1987, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones⁶⁸.

la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez, ob. cit., pág. 734.

⁶⁵ *Los incrementos y disminuciones de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 336.

⁶⁶ Blasco Delgado, ob. ult. cit., pág. 336.

⁶⁷ Checa González, con fundados argumentos ya puso de manifiesto en 1996 la necesidad de un trato de favor en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para este tipo de actuaciones. En *La supresión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Materiales para la reflexión*, ob. cit., pág. 109.

⁶⁸ El art. 5 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social dio nueva redacción al art. 20.6 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Mediante esta norma de exención –respecto a esta calificación la doctrina⁶⁹ no es unitaria–, se vuelve a poner de manifiesto la importancia que tienen en nuestro país las pequeñas y medianas empresas, por lo que desde la normativa fiscal se quieren establecer una serie de medidas que eviten la imposición gravosa a estas empresas⁷⁰.

El interés por la implantación de medidas fiscales que suavizan el efecto de la carga tributaria en la transmisión de las empresas familiares no es sólo en el ámbito interno sino que también se pone de manifiesto en el ámbito comunitario⁷¹.

Estamos ante un supuesto de exención⁷² de gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que supone una importante novedad con res-

Si bien debemos destacar, que no obstante lo acertado de la inclusión de esta norma en la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, hubiera sido conveniente el establecimiento de la posibilidad a la que se refieren Gordillo, M., Jiménez, E., Núñez, I., y Rey, F., esto es que se hubiese arbitrado una medida similar para los supuestos en que la empresa se transmita a los trabajadores de la misma puesto que en múltiples ocasiones esta es la única alternativa al cierre de las pequeñas y medianas empresas. *El nuevo Impuesto sobre la Renta*, ob. cit., pág. 280.

⁶⁹ Calvo Ortega, establece que es un caso claro de exención porque no hay ganancia para el donante ni para el donatario. En «Hecho imponible. No sujeción. Exenciones. Sujetos pasivos (arts. 1 a 14)», en la obra colectiva, *El Nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 47.

De esta misma opinión es Galán Sánchez, en *Ganancias y pérdidas patrimoniales en al Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 112.

Por el contrario, Simón Acosta considera que no se trata de un supuesto de exención sino que estamos ante un supuesto de no sujeción porque no existe alteración en la composición del patrimonio del donante, porque el art. 34 de la L.I.R.P.F. establece que en estas adquisiciones el donatario se subrogará en la posición del donante respecto de los valores y fechas de adquisición de los bienes. En *El Nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 96.

De la misma opinión son Pérez Royo, esto es, considera que se trata de un supuesto de no sujeción, «porque se dispone que en estos casos el donatario se subrogará en la posición de donante respecto de los valores y fecha de adquisición de los bienes». *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ob. cit., pág. 270; AA.VV., «Ganancias y pérdidas patrimoniales (arts. 31 a 37)», en la obra colectiva, *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, ob. cit., pág. 825.

⁷⁰ De esta forma se siguen las recomendaciones de la Comisión Interministerial creada para el estudio y propuesta de medidas sobre la fiscalidad de las pequeñas y medianas empresas, que abogan por un conjunto de medidas que beneficien fiscalmente a las pequeñas y medianas empresas, entre otras podemos citar, la que propugna eliminar el gravamen en la transmisión de empresas familiares, cuando se cumplan determinados requisitos, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, esta Comisión propuso que en el caso de transmisión lucrativa *inter vivos* de una empresa individual y siempre que le fuese aplicable la reducción prevista en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se arbitrara un sistema de diferimiento en el gravamen del incremento de patrimonio, y que el donatario se subrogara en la posición del donante a efectos de amortizaciones y futuras transmisiones. Esta Comisión fue creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de junio de 1996.

⁷¹ Recomendación de la Comisión sobre la Transmisión de las Pequeñas y Medianas Empresas, DOCE L 385, de 31 de diciembre de 1994, *Informe de la O.C.D.E. sobre fiscalidad y pequeñas empresas*, Mundi-Prensa, Madrid, 1995, pág. 106.

⁷² Este régimen de exención no vulnera los principios de capacidad económica y de igualdad, como ya señaló y fundamentó sus argumentos Checa González, en su obra *La supresión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Materiales para la reflexión*, ob. cit., págs. 114 y ss.

pecto a la normativa anterior. El legislador considera que las transmisiones lucrativas *inter vivos* en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de participaciones de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante, a las que sea de aplicación la exención prevista en el art. 4.Ocho de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio que regula la exención de gravamen en este impuesto para el caso de patrimonio empresarial que se destine al desarrollo de una actividad económica siempre que estos sean necesarios y que la actividad económica se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su fuente principal de renta.

Para que se produzca esta exención deben concurrir las siguientes condiciones:

- a) Que el patrimonio empresarial o profesional o las participaciones donadas gocen de exención en el Impuesto sobre el Patrimonio conforme a lo dispuesto en el art. 4.8 de la Ley reguladora.
- b) Que el donante tuviese sesenta y cinco años o más o se encontrase en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.
- c) Que si el donante viniera ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión.

A estos efectos no se entenderá comprendida entre las funciones de dirección la mera pertenencia al Consejo de Administración de la sociedad.

- d) En cuanto al donatario, deberá mantener lo adquirido y tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.

El donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición.

El donatario deberá ser el cónyuge, descendientes o adoptados.

El legislador, con la introducción de esta norma, no ha hecho oídos sordos a una situación que ya fue puesta de manifiesto por la doctrina⁷³, de alguna for-

⁷³ Simón Acosta advirtió que el gravamen de las transmisiones lucrativas *inter vivos* no era fácil de entender cuando se ha eliminado el gravamen en las transmisiones lucrativas *mortis causa*, sin pretender la identificación entre ambas porque no es razonable extender a las transmisiones lucrativas *inter vivos* una exención que permitiría eludir el impuesto en las transmisiones onerosas, porque bastaría interponer una donación antes de vender. Partiendo de los efectos no deseables que tienen las donaciones, la situación era más alarmante en el caso de explotaciones o empresas familiares ya que en vez de promover el relevo generacional en el gestión de los patrimonios, la ley era sumamente dura con los padres que decidían jubilarse y ceder su patrimonio a los hijos para administrarlo. Por el contrario, se premiaba a aquellos que conservaban sus bienes hasta la muerte y los transmitían

ma se equipara el tratamiento con las transmisiones lucrativas *mortis causa*, no obstante, los supuestos en los que procede esta exención están muy delimitados por la norma, esto supone que las transmisiones lucrativa *inter vivos* en las que no concurren las condiciones señaladas seguirán siendo objeto del doble gravamen que supone, por una parte el que afecta al donante que tiene que satisfacer el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por otra el donatario que debe hacer frente al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones⁷⁴.

De esta forma el tratamiento es más favorable que conforme a la legislación anterior, porque como ha señalado Checa González⁷⁵, se trata de actuaciones que coadyuvan a la generación de riqueza y la mejor satisfacción del interés general, porque la transmisión de una empresa a favor de los descendientes sean estos directos o no, genera expectativas de producción y empleo, y ello porque en períodos de recesión pueden soportar mejor los ajustes de plantilla al ser los propios miembros de la familia los que trabajan en ella contribuyendo de esta forma a la estabilidad de los trabajadores contratados durante los períodos de crisis, frente a la liquidación de una empresa que aboca a la paralización de la producción económica y al paro de los trabajadores. A todo lo anterior hay que añadir que las empresas familiares son las que representa en nuestro país más de la mitad de la facturación de la muestra total.

Es necesario señalar que la ganancia o pérdida patrimonial no computada para el donante en el momento de la donación no queda libre de gravamen de forma definitiva, sino que se acumulará a la que puedan generar los mismos bienes mientras pertenezcan al donatario, gravándose, cuando éste los transmita, según establece el art. 34.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: «En las adquisiciones lucrativas a que se refiere la letra c) del apartado 3 del art. 31 de esta Ley, el donatario se subrogará en la posición del donante respecto de los valores y fechas de adquisición de dichos bienes».

Bien es cierto que las empresas familiares participan en la mayoría de los sectores productivos, porque además de la presencia en las explotaciones de carác-

cuando éstos ya no tenían interés por dedicarse al negocio. En «Comentarios al art. 44 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en la obra con AA.VV., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, ob. cit., págs. 734-735.

En la misma línea se manifestó Checa González: «Esta anómala asimetría en el tratamiento legal de las transmisiones según que éstas se produzcan *inter vivos* o *mortis causa* se ha ido generando a lo largo del tiempo debido a una actitud más instintiva que reflexiva de nuestro legislador, que ha ido intentando por el sistema de parcheo, de tapar huecos en un edificio que pensaba estaba bien construido, cuando en realidad presentaba notorias en su estructura». En su obra *La supresión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Materiales para la reflexión*, ob. cit., pág. 25.

⁷⁴ Véase Checa González, *La supresión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Materiales para la reflexión*, ob. cit., pág. 29.

⁷⁵ *La supresión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Materiales para la reflexión*, ob. cit., págs. 108 a 110.

ter agrícola, se encuentran en el sector servicios, especialmente en las ramas de comercio minorista, restauración, hoteles, y en los sectores industriales⁷⁶.

De esta forma se ha dado un paso hacia adelante en la fiscalidad patrimonial y sucesoria de las empresas familiares, lo que supone en cierta medida favorecer la continuidad de la empresa familiar, y de alguna manera, se da cumplimiento a lo establecido en el art. 38 de la Constitución Española: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. *Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio*⁷⁷ y la defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

No podemos olvidar el impacto que tienen los tributos sobre las decisiones empresariales, y teniendo en cuenta que la fiscalidad que soportan las empresas ejercidas por una persona física, es similar a la que soportan las grandes empresas, por lo que el impacto impositivo es superior.

No obstante, esta norma no es clara en la redacción de su último párrafo cuando señala: «Los elementos patrimoniales que se afecten por el contribuyente a la actividad económica con posterioridad a su adquisición deberán haber estado afectados ininterrumpidamente durante, al menos, los cinco años anteriores a la fecha de transmisión».

Entendemos que lo que quiere decir el legislador es que para que esta transmisión patrimonial quede exenta de gravamen el negocio ha debido venir ejerciéndose con un período mínimo de cinco años de antelación, de la misma forma los elementos patrimoniales que se transmiten con el negocio han debido estar afectados durante este mismo período.

No obstante, siguen sujetas y gravadas por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las ganancias patrimoniales que tengan su origen en transmisiones lucrativas *inter vivos* distintas de las que el art. 31 considera como no sujetas o exentas de gravamen, esto es, las transmisiones lucrativas de determinadas empresas o participaciones y las donaciones a determinadas entidades.

Lo cual no deja de ser una incongruencia porque una transmisión lucrativa de cualquier elemento patrimonial, siempre generará una pérdida patrimonial y no una ganancia⁷⁸.

⁷⁶ Sobre las ventajas e inconvenientes de la empresa familiar respecto a otro tipo de empresas, véase Ernest de Aguiar, *Beneficios fiscales en la empresa familiar: patrimonio y sucesiones*, La Caixa, Colección Estudios e Informes, n.º 13, Barcelona, 1998, págs. 31 y ss.

⁷⁷ El subrayado es nuestro.

⁷⁸ Esta opinión la ha sustentado, entre otros, De la Peña Velasco que afirma: «Respecto de este punto cabrá hacer algunas precisiones de carácter conceptual, pues es evidente que la transmisión lucrativa de cualquier elemento patrimonial no puede dar lugar a ningún incremento patrimonial y sí dará lugar siempre a una disminución. En efecto, el sujeto pasivo que transmite gratuitamente un bien verá cómo su patrimonio disminuye de valor precisamente como consecuencia de ese acto de disposición, y verá igualmente que tal disminución patrimonial se ha puesto de manifiesto con ocasión de una alteración en la composición del patrimonio. Concurriendo pues los dos requisitos exigidos por la definición legal para que exista una disminución patrimonial, se produce una clara

Ahora bien, la contrapartida a esta norma de exención se produce en los supuestos en los cuales estas donaciones generen pérdidas, esta partida negativa no podrá integrar la base imponible de su I.R.P.F., si el donatario aplica la bonificación prevista en el art. 20.6 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones⁷⁹.

Por último, el art. 34 establece, a efectos de la valoración de los bienes objeto de estas donaciones, que el donatario se subrogará en la posición del donante respecto de los valores y fechas de adquisición de dichos bienes. El donatario, si transmite los elementos objeto de donación, tendrá que tributar por la variación patrimonial generada durante el período de pertenencia del bien al donante, que quedó exenta de gravamen en el momento de la donación. Y tal y como han señalado VV.AA.⁸⁰, a estos elementos a no ser que sean acciones o participaciones en empresas familiares, no les será en ningún caso de aplicación los porcentajes reductores establecidos en la disposición adicional novena de la L.E.I.R.P.F., que únicamente es aplicable a los elementos no afectos, por lo que sí serán de aplicación a las acciones o participaciones en empresas familiares que conforme al art. 27.1.c) nunca podrán tener la condición de elementos afectos.

4.3. EXENCIONES DE DETERMINADAS GANANCIAS PATRIMONIALES

Se trata de un grupo de exenciones que se prevén en el art. 31.4 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en estos supuestos se pone de manifiesto la variación en el valor de los elementos con ocasión de la realización de un hecho, acto o negocio jurídico, en virtud de los cuales se pone de manifiesto.

El precepto se refiere únicamente a exenciones en caso de ganancias patrimoniales⁸¹, por tanto, no afecta la exención a las pérdidas que, en su caso, se pongan de manifiesto por la realización de los actos, hechos y negocios jurídicos a los que se refiere el art. 31.4.

contradicción conceptual entre lo establecido en la definición general que de los incrementos y disminuciones de patrimonio ofrece el legislador y el supuesto regulado; (...), el supuesto de incrementos de patrimonio puestos de manifiesto con ocasión de una transmisión lucrativa es, desde el punto de vista de la lógica, y con arreglo a la terminología y concepto adoptados por el legislador, totalmente incongruente». En su trabajo: «Consideraciones en torno a la noción de "incremento patrimonial" en el I.R.P.F.», ob. cit., pág. 589.

⁷⁹ Cfr. AA.VV., «Ganancias y pérdidas patrimoniales (arts. 31 a 37)», en la obra colectiva, *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, ob. cit., pág. 826.

⁸⁰ «Ganancias y pérdidas patrimoniales (arts. 31 a 37)», en la obra colectiva, *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, ob. cit., pág. 826.

⁸¹ El art. 44.Cinco de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, eximía del gravamen por el impuesto tanto los incrementos como las disminuciones de patrimonio que afectaba especialmente a los supuestos de transmisión por personas mayores de 65 años de su vivienda habitual y en los supuestos de pago de la deuda tributaria mediante bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, como pusiera de manifiesto Cayón Galiardo, en

Las exenciones de las ganancias patrimoniales que se produzcan se establecen atendiendo al elemento patrimonial que genera la variación patrimonial y al destinatario de la transmisión que se realiza.

Exenciones por razón del destinatario de la transmisión:

1. Transmisiones lucrativas efectuadas en favor de determinadas entidades.

El art. 31.4.a) de la Ley 40/1998 establece la exención de gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones lucrativas *inter vivos* realizadas en favor de las siguientes entidades:

- a) Las fundaciones⁸² que se regulen por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.
- b) Las fundaciones reconocidas que rindan cuentas al órgano del protectorado correspondiente y las Asociaciones declaradas de utilidad pública⁸³ que no queden bajo el ámbito de aplicación de la Ley 30/1994, anteriormente citada.

Creemos que la redacción del precepto ha ganado en claridad con respecto a su precedente el art. 44.Cinco, b) de la Ley 18/1991, que disponía la exención para los incrementos y disminuciones de patrimonio que se pusieran de manifiesto «con ocasión de las donaciones que se efectúen a las entidades citadas en al letra b) del apartado seis del art. 78 de esta Ley», este último precepto hacía referencia únicamente a las fundaciones reconocidas que rindan cuentas al órgano del protectorado correspondiente y las asociaciones declaradas de utilidad pública que no queden bajo el ámbito de aplicación de la Ley 30/1994.

A lo anterior hay que añadir que la nueva redacción se refiere únicamente a la exención de las ganancias y no de las posibles pérdidas que pudieran producirse.

«Comentarios al art. 44 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas» en la obra con AA.VV., *Comentarios a la Ley del I.R.P.F. y Reglamento del Impuesto* (dir. Vicente Arche-Domingo, F.), Colex, Madrid, 1993, pág. 414.

⁸² El art. 1 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos a la Participación Privada en Actividades de Interés General establece que son fundaciones: «...las organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general», especificando el art. 3 del mismo texto legal que: «1. Las fundaciones tendrá personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones (...). 2. Sólo las entidades inscritas en el Registro al que se refiere el apartado anterior, podrán utilizar la denominación de fundación».

⁸³ Son Asociaciones declaradas de utilidad pública las que cumplen los requisitos que establece el art. 4 de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las Asociaciones, según redacción dada por la Disposición adicional decimotercera de la Ley 30/1994.

Esta regulación debe ser complementada con los arts. 62 y 65 de la Ley 30/1994, de 24 de diciembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, que establecen el no sometimiento a gravamen de los incrementos o disminuciones de patrimonio que se pongan de manifiesto con ocasión de donaciones de bienes, siempre que la donación y los bienes cumplan determinados requisitos.

Exenciones por razón del elemento patrimonial que se transmite:

1. Las transmisiones por mayores de sesenta y cinco años de su vivienda habitual.
2. Pago de la deuda tributaria mediante entrega de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español que estén inscritos en el Inventario General de Bienes Muebles o en el Registro General de Bienes de Interés Cultural.

Este supuesto de exención previsto en el art. 31.4 c) de la Ley 40/1998 determina que las ganancias de patrimonio que se pongan de manifiesto con ocasión del pago previsto en el art. 80.3 de la Ley citada están exentas.

El pago a que se refiere el art. 80.3 es el pago de la deuda tributaria mediante la entrega de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español que estén inscritos en el Inventario General de Bienes Muebles o en el Registro General de Bienes de Interés Cultural, se acuerdo con lo dispuesto en el art. 73 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Este precepto dispone que «el pago de la deuda tributaria del Impuesto sobre Sucesiones, del Impuesto sobre el Patrimonio, y del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, podrá realizarse mediante la entrega de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español en la forma que reglamentariamente se determine».

4.4. OTROS SUPUESTOS DE EXENCIÓN

Junto a los señalados existen otros supuestos de exención determinados en la disposición adicional 22.^a de la Ley del I.R.P.F. que establece que no se integrarán en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades las rentas positivas que se pongan de manifiesto como consecuencia de:

- a) La percepción de las siguientes ayudas de la política agraria comunitaria:
 - 1.º Abono definitivo del cultivo del viñedo.
 - 2.º Prima al arranque de plantaciones de manzanos.
 - 3.º Prima al arranque de plataneras.
 - 4.º Abandono definitivo de la producción lechera.

- 5.º Abandono definitivo del cultivo de peras, melocotones y nectarinas.
 - 6.º Arranque de plantaciones de peras, melocotones y nectarinas.
- b) La percepción de las siguientes ayudas de la política pesquera comunitaria: abandono definitivo de la actividad pesquera.
 - c) La percepción de ayudas públicas que tengan por objeto reparar la destrucción, por incendio, inundación o hundimiento de elementos patrimoniales afectos al ejercicio de actividades económicas.

La disposición adicional 6ª de la L.I.R.P.F. establece que para calcular la renta que no integrará en la base imponible, se tendrá en cuenta tanto el importe de las ayudas percibidas como las pérdidas patrimoniales que, en su caso, se produzcan en los elementos afectos a las actividades. Cuando el importe de estas ayudas sea inferior al de las pérdidas producidas en los citados elementos, podrá integrarse en la base imponible la diferencia negativa. Cuando existan pérdidas, sólo se excluirán de gravamen el importe de las ayudas.

5. PÉRDIDAS PATRIMONIALES NO SUJETAS AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

El art. 31.5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas determina la no sujeción⁸⁴ al impuesto de un grupo de pérdidas patrimoniales.

No obstante, hay que advertir, siguiendo a Pérez Royo que hay que distinguir dos grupos bien diferenciados, por un lado aquellas pérdidas que no se van a tomar en consideración nunca y, por otro lado, aquellas pérdidas que no es que no se computen, sino que se difiere el cómputo de la pérdida patrimonial habida.

Dentro del primer grupo están las siguientes pérdidas patrimoniales:

- a) Las no justificadas.
- b) Las debidas al consumo.
- c) Las debidas a transmisiones lucrativas por actos *inter vivos* o a liberalidades.
- d) Las debidas a pérdidas en el juego.

Y forman parte del segundo grupo señalado:

- e) Las derivadas de las transmisiones de elementos patrimoniales, cuando el transmitente vuelva a adquirirlos dentro del año siguiente a la fecha de dicha transmisión.

⁸⁴ Cayón Galiardo consideró que estos supuestos de no sujeción tienen como fundamento evitar situaciones claramente fraudulentas. «La definición de los incrementos y disminuciones patrimoniales en la Ley 18/1991», ob. cit., n.º 14, pág. 54.

- f) Las derivadas de las transmisiones de valores o participaciones admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados, cuando el contribuyente hubiera adquirido valores homogéneos dentro de los dos meses anteriores o posteriores a dichas transmisiones.
- g) Las derivadas de las transmisiones de valores o participaciones no admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados, cuando el contribuyente hubiera adquirido valores homogéneos en el año anterior o posterior a dichas transmisiones⁸⁵.

Todos los supuestos a los que el legislador se refiere son supuestos de no sujeción, sin olvidar la distinción a que nos hemos referido, porque, como bien señalara Simón Acosta⁸⁶, «se trata de hechos que por disposición expresa de la ley, fundada en los mismos principios que justifican el tributo, quedan fuera del ámbito del impuesto».

Por todo ello, entendemos que en todos estos supuestos realmente si se produce la alteración en la composición del patrimonio que da lugar a una pérdida patrimonial, pero la ley no otorga efectos fiscales a esta pérdida, la propia ley señala «no se computarán».

⁸⁵ Los supuestos previstos en las letras e), f) y g) suponen una novedad respecto a su precedente el art. 44.Tres de la Ley 18/1991.

⁸⁶ En «Comentarios al art. 44 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en la obra con AA.VV., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, ob. cit., pág. 729.