


ALFONSO POLO SORIANO  
Abogado.  
Inspector de Finanzas excedente



# La desgravación fiscal por hijos e hijas en el nuevo impuesto sobre la renta de las personas físicas

## I. INTRODUCCIÓN: EL NUEVO IRPF

El vigente Impuesto de Renta sobre las Personas Físicas ha sido aprobado por la Ley 40/1998 de 9 de diciembre que regula este impuesto y su desarrollo reglamentario se ha producido por el Real Decreto 214/99 de 5 de febrero. Esta nueva normativa resulta de aplicación para los ejercicios que se inicien a partir de 1 de enero de 1999. Su primera declaración se realizará pues en los meses de mayo y junio del año 2000.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas constituye uno de los pilares estructurales de nuestro sistema tributario. Se trata de un tributo en el que el principio de capacidad económica y su correlato, el de igualdad y progresividad tributaria, encuentran su más adecuada proyección. Es por ello que este impuesto es el instrumento más idóneo para alcanzar los objetivos de redistribución de la renta y de solidaridad que la

Constitución propugna y que dotan de contenido al Estado social y democrático de Derecho, dada su generalidad, como demuestra el hecho de que en sus declaraciones anuales resultan afectados 31 millones de españoles y españolas, y su capacidad recaudatoria.

El modelo actual del impuesto que se implantó en España con la reforma tributaria iniciada en 1977 ha sufrido múltiples modificaciones a lo largo de su historia, pues ningún tributo, y



menos de la importancia de éste, puede permanecer al margen de los cambios sociales, económicos, incluso tecnológicos, en los que se inscribe.

En particular, la última modificación legislativa importante del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se produjo con la Ley 18/1991, de 6 de junio, que pretendió dar respuesta a los problemas planteados por la sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero adaptando el impuesto a las exigencias constitucionales. Problemas, que como recordamos, estaban referidos precisamente al sistema de tributación de la familia ya que el alto Tribunal había considerado inconstitucional el sistema de tributación conjunta a través de la unidad familiar (considerada entonces a efectos prácticos como auténtico sujeto pasivo) que se implantó en 1977.

La Ley 18/91 ha resultado excesivamente compleja y con grandes deficiencias funcionales, lo que unido a cambios en las mayorías parlamentarias han hecho que el legislador haya creído llegado el momento de una nueva modificación total del IRPF, en parte por las citadas deficiencias y en parte también para adaptar el Impuesto al modelo vigente en los países de nuestro entorno y, en especial, a determinadas figuras consustanciales al mismo, como el concepto de renta disponible y el establecimiento de un mínimo personal y familiar exento de tributación, y todo ello con el objetivo de introducir una mayor equidad en el reparto de los tributos y mejorar el tratamiento fiscal de las rentas del trabajo y de las personas con mayores cargas familiares. Al menos estas son parte de las razones o causas que se alegan en la propia exposición de motivos de la Ley.

En esa misma exposición de motivos de la Ley 40/98 se dedica una especial atención, y se consideran un eje fundamental de la reforma, todas aquellas cuestiones relacionadas con la familia, su sistema de tributación y las repercusiones fiscales de los procesos de disensión conyugal. Esto tiene su lógico origen en el hecho de

que el nuevo IRPF considera como objeto del impuesto, ya no la obtención de renta como lo habían hecho las leyes anteriores, sino **la renta disponible**, definiéndose como tal la renta que puede utilizar la persona contribuyente tras atender a sus necesidades y las de las y los sujetos que de ella dependen. Para plasmar este principio se declara la exención de un mínimo de renta que varía según las circunstancias personales y familiares del contribuyente, el denominado mínimo personal o mínimo familiar que es uno de los aspectos más importantes de la reforma al menos a nivel teórico.

Efectivamente, la principal novedad de la nueva Ley de IRPF es sin duda alguna la decisión que adopta la legislación sobre lo que es el elemento fundamental de todo impuesto, esto es, sobre el “objeto de imposición”, es decir, cual será la riqueza o la manifestación de capacidad económica que se pretende gravar con el IRPF. Y en este sentido se pasa de definir la capacidad económica de la persona como su **renta total** –tal y como había venido haciéndose hasta este momento– para considerar ahora que no puede someterse a gravamen más que la **renta disponible**, entendida como aquella que, en principio, la persona puede disponer libremente, por exceder de la parte que ha de dedicar a la cobertura de las necesidades más esenciales suyas y de las y los miembros de su familia que de ella dependan.

## II. LOS MÍNIMOS PERSONAL Y FAMILIAR

De las consideraciones anteriores se desprende que en el actual IRPF sólo debe gravarse lo que se denomina renta disponible o discrecional y que antes hemos definido, y ello porque sólo esta renta constituye una manifestación de la capacidad de pago del sujeto pasivo, y que por tanto deben excluirse de la renta total de la persona aquellas cantidades que debe dedicar de forma obligatoria a la cobertura de las necesidades de supervivencia más elementales suyas y de su familia.

Como la base imponible se define en la Ley General Tributaria como la cuantificación del objeto imponible, parece lógico que esas cantidades que deben quedar exentas de tributación, tengan su reflejo precisamente en la base sometida a tributación o base liquidable. Es así por tanto como surgen esos conceptos de mínimo personal y mínimo familiar que se regulan en la Ley de IRPF (art. 40 con carácter general y art. 70 para el sistema de declaración conjunta) como **reducciones en la base imponible**, esto es como cantidades que deben restarse de la base imponible para determinar la base liquidable sujeta a tributación y sobre la que se aplica directamente la tarifa del impuesto.

Este nuevo esquema de la Ley hace que hayan perdido sentido y justificación las tradicionales deducciones que existían en la cuota del impuesto en las anteriores regulaciones del IRPF, tales como las deducciones por descendientes, por ascendientes, por persona mayor de 65 años, por incapacidades, por gastos de enfermedad, etc., y que tenían por objeto graduar la carga impositiva en función de las circunstancias familiares y personales del sujeto pasivo, función que ahora se cumple precisamente a través de esas reducciones en base imponible que suponen el mínimo personal y el mínimo familiar. Estos mínimos deben pues calcularse de forma que reflejen el importe de esos gastos de tipo elemental de toda familia, y para ello se han utilizado los datos de la Encuesta Continua de Presupuestos Familiares elaborada por el Instituto Nacional de Estadística, y más exactamente al legislar se ha considerado como mínimo personal la mitad de la mediana del gasto familiar en España según esos datos.

Con esta sustitución de las deducciones en cuota por reducciones en base la nueva Ley de IRPF pretende, como ya hemos dicho, basar el impuesto en el concepto de renta disponible por considerar que ella es la que determina la verdadera capacidad de pago, y al operar la reducción



en la base imponible se busca conseguir una mayor progresividad de esta desgravación o exención del importe de las necesidades básicas del contribuyente, de forma que el ahorro impositivo no sea una cantidad fija para todo sujeto pasivo sino que dependa del tipo marginal de cada individuo. Bien sea cierto reconocer que esa mayor progresividad de la reducción supone una regresividad general del impuesto desde el punto de vista social puesto que implica una mayor desgravación para las rentas más altas.

El nuevo sistema de reducciones debe examinarse diferenciando que el sujeto pasivo opte por la tributación individual o por la tributación conjunta. Efectivamente, la actual Ley, si bien siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional y las recomendaciones de la Comisión encargada de redactar el proyecto de Ley, considera que el sujeto pasivo debe ser con carácter general la persona física, sigue manteniendo la posibilidad de opción por la tributación familiar o tributación conjunta regulada en los art. 68 y siguientes de la Ley.

Esta opción de tributación conjunta existe para dos tipos de unidades familiares, la que podríamos denominar “familia normal” (esto es cónyuges no separados y si los hubiera los hijos y las hijas menores de edad, o mayores incapacitadas), y los distintos supuestos de “familias monoparentales” (esto es el padre o la madre y los hijos y las hijas menores que convivan con uno de ellos en los supuestos de separación o de inexistencia de vínculo matrimonial).

Todo ello nos obliga a diferenciar tres posibilidades:

#### **A** Reducciones en el supuesto de tributación individual.

Las reducciones con carácter general para el supuesto de tributación individual vienen establecidas en el artículo 40 de la nueva Ley de IRPF de la siguiente manera:

■ Con carácter general se establece un mínimo personal para todo sujeto pasivo de 550.000 ptas., que puede incrementarse hasta 650.000 ptas., para contribuyentes mayores de 65 años o hasta 850.000 ptas., para sujetos pasivos discapacitados con grado de minusvalía inferior al 65% o de 1.150.000 ptas., cuando el grado de minusvalía sea igual o superior al 65%.

■ Adicionalmente, se establecen unos mínimos familiares que incrementan los anteriores mínimos personales y que en lo que se refiere a hijos e hijas son los siguientes: con carácter general 200.000 ptas. por cada uno de los dos primeros hijos o hijas y 300.000 ptas. por cada hija o hijo a partir del tercero, que pueden incrementarse en 25.000 ptas. por cada hijo o hija con edad comprendida entre los 3 y 16 años (en concepto de material escolar) o en 50.000 ptas. por cada hijo o hija menor de 3 años (en concepto de guardería).

La reducción por mínimo personal que establecía con carácter general opera de forma automática para todo sujeto pasivo, sin que por tanto sea preciso cumplir requisito alguno.

Por el contrario la reducción por mínimo familiar en concepto de hijos e hijas exige que se cumplan determinados requisitos:

Que el hijo o la hija conviva con el o la contribuyente que pretende practicar esa reducción, que el hijo o la hija o descendiente esté soltero o soltera, que sea menor de 25 años, que no tenga rentas anuales superiores al 1.000.000 ptas., y que no sea declarante de forma individual ni presente la comunicación prevista en el artículo 81 de la Ley (comunicación de sus datos tributarios que pueden realizar los sujetos pasivos que sin tener obligación de declarar pretenden recuperar las retenciones soportadas). Cuando el padre y la madre tienen derecho a esta reducción por descendientes, y tributan de forma individual, la misma se prorratea por partes iguales.

#### **B** Reducciones para los supuestos de tributación conjunta de “familias normales”.

En el supuesto de que los miembros de una familia de las que hemos denominado “normales”, esto es los cónyuges no separados con sus hijos e hijas, opten por la tributación conjunta las reducciones que procede aplicar son exactamente las mismas que en la tributación individual que por tanto se acumularán en una única declaración.

Por tanto en la declaración conjunta se sumará la reducción personal que corresponda al padre, la que corresponda a la madre (por tanto como mínimo existirá una reducción de 1.100.000 ptas.), y las reducciones familiares que puedan corresponder por descendientes si se cumplen los requisitos que antes hemos mencionado, excepto el requisito de que los hijos y las hijas no sean declarantes por IRPF (ya que obviamente lo son en este caso al estar incluidos dentro de la declaración conjunta).

Así lo aclara la regla cuarta del apartado 2 del artículo 70 de la Ley al establecer que, en caso de tributación conjunta, los hijos y las hijas no tienen derecho al mínimo personal de 550.000 ptas. pero que sí generan derecho a la reducción por mínimo familiar, aún cuando estén incluidos dentro de la declaración conjunta.

No debe confundirnos el hecho de que ese mismo artículo 70, que regula la tributación conjunta, establezca unas mayores reducciones por mínimo personal ya que una lectura detenida del precepto nos aclara que esas cantidades superiores sólo son de aplicación para las unidades familiares constituidas por familias monoparentales

#### **C** Y las reducciones en los supuestos de conflictividad conyugal.

Este capítulo merece un epígrafe aparte, pues son varias las cuestiones que plantea.



### III. LA DESGRAVACIÓN FISCAL POR HIJOS E HIJAS EN LOS CASOS DE DISENSIÓN CONYUGAL

Tres son los aspectos fiscales más importantes que debemos analizar y que tienen relación más o menos directa con las posibles desgravaciones por descendientes en los supuestos de conflictividad conyugal, esto es en los procesos de separación judicial o de divorcio.

En primer lugar, la atribución fiscal de los hijos y las hijas, esto es, cual de los dos cónyuges separados tiene derecho, en su caso a practicar en su renta la reducción familiar por hijos e hijas que antes hemos visto; en segundo lugar aunque sea de forma muy esquemática debe analizarse la tributación de las pensiones por alimentos a favor de hijos e hijas, y por último deberemos referirnos a esos mayores mínimos personales aplicables en el supuesto de tributación conjunta de familia monoparental.

#### A

#### La desgravación por hijos e hijas.

Ya hemos visto que los descendientes, cumpliéndose una serie de requisitos, dan derecho a sus progenitores a practicar en su base imponible una reducción que denomina la Ley como mínimo familiar. Cuando los progenitores formulan declaración conjunta esta reducción por mínimo familiar se practica en la declaración conjunta y única de la familia; cuando las parejas no separadas formulan declaraciones individuales, la reducción por hijos e hijas se prorratea entre ambos; pero cuando existe una situación de crisis matrimonial, una separación o un divorcio surge el problema de decidir quién de los progenitores tiene derecho a practicar tal reducción.

La solución a esta cuestión se desprende de los propios requisitos que exige el artículo 40.3.b) para poder practicar la reducción por hijos e hijas. Efectivamente recordemos que uno de los requisitos ahí establecidos era el de que los descendientes **convivie-**

**ran** con el o la contribuyente; por tanto es el criterio de convivencia el que determina la persona que tiene derecho a esa reducción.

Criterio de convivencia que, en principio debemos identificar con la atribución de la custodia de los hijos y las hijas que se efectúe en la resolución de los procesos de crisis matrimonial y ello con independencia de que la patria potestad siga atribuida a ambos progenitores. La oportunidad o justicia del criterio de convivencia frente al criterio de dependencia económica puede ser discutible, pero lo que es cierto es que la legislación ha elegido tal criterio y por tanto será aquel progenitor que tenga atribuida la custodia el que tenga derecho a la correspondiente reducción, sin que sea posible por tanto repartir o prorratar la misma entre ambos cónyuges, salvo evidentemente que la custodia o la convivencia coincida en ambos progenitores.

Recordar por último en este punto que tal requisito de convivencia, así como el resto de los requisitos (soltero/a, menor de 25 años, sin rentas superiores a 1.000.000 ptas.) debe cumplirse el 31 de diciembre. Especial importancia tiene el requisito de que las rentas del hijo o la hija no superen esa cifra del 1.000.000 ptas., en relación con la pensión por alimentos que pudiera recibir del otro progenitor como veremos en el siguiente apartado.

#### B

#### Las anualidades por alimentos a favor de hijos e hijas.

Esta es una de las cuestiones que ha sufrido también una importante modificación en la vigente Ley de IRPF. Desde el año 1992, en la anterior ley de IRPF, Ley 18/91 se estableció el criterio de la tributación de este tipo de pensiones por alimentos a favor de los hijos y las hijas en sede del progenitor pagador de la pensión; esto es, la pensión recibida por el hijo o la hija queda exenta de tributación, y en consecuencia el progenitor pagador no tenía ningún tipo de desgravación o minoración de su carga impositiva en razón de esta pensión (a diferencia de la pensión

compensatoria o los alimentos a favor de personas distintas de las y los descendientes que tributaban en sede del perceptor de la pensión y desgravaban –minoraban la renta sometida a gravamen– en sede del pagador).

La razón de la distinta regulación de las pensiones por alimentos a hijos e hijas tenía un fundamento de justicia tributaria indiscutible. Con ello la legislación pretendía fundamentalmente equiparar la situación tributaria del progenitor no separado o del que estando separado asumía voluntariamente el mantenimiento de sus hijos e hijas, con el del progenitor que sólo hace frente a las cargas económicas de sus hijos e hijas obligado por sentencia judicial, ya que resultaba evidentemente injusto que la situación de este último se viera favorecida fiscalmente. También subyace la idea indiscutible de que el mantenimiento de los hijos y las hijas sea cual sea la situación familiar y se tenga o no la custodia no puede ser un gasto fiscalmente deducible ya que se trata de un acto de consumo.

Aunque vistas estas razones, pudiera sorprender en principio el cambio que efectúa ahora la legislación en la nueva Ley 40/98 de IRPF, es sin duda este último razonamiento el que justifica esta modificación: si en la estructura de la nueva Ley el consumo familiar esencial no queda sujeto a tributación a través de esos mínimos estadísticamente calculados, no deja de tener cierta lógica que el progenitor obligado a pagar una pensión por alimentos a sus descendientes que no va a poder practicar reducción familiar por no tener la convivencia, tenga algún tipo de beneficio fiscal en relación con esa anualidad por alimentos.

En definitiva, al margen del juicio que nos merezca esta modificación, la situación legal en la nueva Ley de las anualidades por alimentos es la siguiente:

Para los hijos y las hijas el artículo 7.k) de la Ley sigue considerando como renta exenta las anualidades por alimentos percibidas de los progenitores en virtud de decisión judicial.

Y por su parte el artículo 46.2 de la Ley no permite reducir la base liquidable de la persona pagadora en el importe de las pensiones satisfechas a favor de los hijos y las hijas, pero, y esta es la novedad, se establece en los artículos 51 para la parte estatal de la cuota y 62 para la parte autonómica que “los/las contribuyentes que satisfagan anualidades por alimentos a sus hijos/as por decisión judicial, cuando el importe de aquellas sea inferior a la base liquidable general, aplicarán la escala del artículo anterior separadamente al importe de las anualidades por alimentos y al resto de la base liquidable general”.

Este sistema permite a quien paga los alimentos reducir su carga fiscal por el hecho de pagar una pensión a sus hijos e hijas, reducción que será mayor o menor en función del tipo marginal del sujeto pasivo, puesto que el beneficio fiscal supone que el importe de su base liquidable dedicada al pago de la pensión no tribute al tipo marginal sino que tribute a los tipos más bajos de la escala. El ahorro por tanto es la diferencia entre los tipos marginales y los más bajos de la escala. Se consigue así un importante ahorro impositivo que no llega al régimen de la Ley de 1985 (en la que se reducía la totalidad de la pensión al tipo marginal) pero que desde luego supone una novedad respecto de la Ley 18/91 que no otorgaba ningún beneficio a quien paga la pensión.

Lo que ya sí que nos merece un juicio crítico más desfavorable, es que este mejor tratamiento de las anualidades por alimentos a hijos e hijas para quien paga las mismas, puede repercutir negativamente en el otro cónyuge que tiene la custodia de esos mismos hijos e hijas; crítica que se acentúa todavía más cuando este posible perjuicio no se deriva directamente de la Ley sino de una norma reglamentaria.

Efectivamente, recordemos que uno de los requisitos para que el cónyuge que tiene establecida la custodia y que convive con hijos e hijas pueda practicar la reducción del mínimo familiar por descendientes, era que éstos no

obtuvieran rentas anuales superiores a una determinada cantidad que debía ser fijada reglamentariamente. Es el artículo 48 del Real Decreto 214/99 por el que se aprueba el Reglamento de IRPF el que fija ese importe en 1.000.000 ptas., pero además aclara que para cumplir este requisito deben tenerse en cuenta la totalidad de las rentas del hijo y de la hija, **incluidas las exentas**.

La regulación reglamentaria que acabamos de citar supone que si el hijo o la hija recibe una pensión por alimentos de su padre de más de 1.000.001 ptas., si bien esa pensión estará exenta en la renta del hijo o la hija, supondrá que la madre que tiene la custodia y convive con el hijo o la hija perderá la posibilidad de practicar la reducción por mínimo familiar en concepto de esa o ese descendiente.

Puesto que el cónyuge que tiene la custodia del hijo o de la hija también contribuye obviamente a su mantenimiento, resulta, en nuestra opinión, absolutamente injustificable que esa pensión suponga un beneficio fiscal para quien paga y a la vez perjudique fiscalmente al otro cónyuge. Sólo el elevado límite de un millón de pesetas puede salvar este precepto de un rechazo absoluto.

### **C** **Los mínimos personales en tributación conjunta.**

Como ya habíamos anunciado más arriba, los mínimos personales se ven incrementados en el artículo 70 de la Ley a las cifras de 900.000 ptas., con carácter general, 1.000.000 ptas., para mayores de 65 años, y 1.200.000 ptas., o 1.500.000 ptas. para personas con discapacidad, el sujeto pasivo se acoge a la opción de tributación conjunta y pertenece a una unidad familiar de las que antes definíamos como familias monoparentales, esto es en los casos de separación legal o inexistencia de vínculo matrimonial. Se constituye así este incremento de los mínimos personales como el único beneficio real que tiene la tributación conjunta y que afecta exclusivamente a los supuesto de sepa-



ración a fin de favorecer al cónyuge que queda conviviendo con los hijos e hijas.

Adicionalmente ese cónyuge podrá practicar en su declaración conjunta con los hijos y las hijas los mínimos familiares en concepto de hijos e hijas si se cumplen todos y cada uno de los requisitos que ya hemos analizado.

**C**omo **resumen** del actual régimen de la desgravación fiscal por hijos e hijas en el IRPF, y aunque es difícil hacer una valoración general en términos cuantitativos de estas modificaciones, pues el resultado económico dependerá de cada caso concreto, sí que se puede afirmar que existe una clara mejoría del régimen del cónyuge que no tiene la custodia y paga la pensión, mientras que de la situación tributaria del cónyuge que convive con los hijos y las hijas no puede afirmarse rotundamente que sea mejor o peor que la que existía con la normativa anterior, pudiendo darse casos en que el coste impositivo final sea mayor o menor que con la anterior Ley dependiendo de las rentas del sujeto pasivo, de su tipo marginal aplicable, de la pensión por alimentos que reciban los hijos y las hijas, de las propias rentas de otro tipo que tuvieran los hijos y las hijas, de la posibilidad de hacer declaración conjunta con ellos y ellas, etc.