

FISCALIDAD DE LA FAMILIA EN SITUACIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL

TAXATION OF THE FAMILY IN SITUATION OF MARITAL CRISIS

FERNANDO HERNÁNDEZ GUIJARRO
Profesor de la Universitat Politècnica de València
Profesor de la Universitat Jaume I
Abogado
fernandohernandez@icav.es

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objeto principal analizar la situación fiscal derivada de la crisis matrimonial. A lo largo del estudio se expondrán los diversos tratamientos tributarios que se podrán dar como consecuencia de los acuerdos previstos en el convenio regulador del artículo 90 del CC. Entre ellos, las obligaciones impositivas derivadas de la pensión por alimentos; la pensión compensatoria; otras cargas pactadas entre los cónyuges; y la indemnización por nulidad matrimonial del artículo 98 del CC.

PALABRAS CLAVE: fiscalidad de familia; pensión por alimentos; pensión compensatoria; cargas familiares; indemnización por nulidad matrimonial.

ABSTRACT: The main purpose of this paper is to analyze the fiscal situation derived from the marital crisis. Throughout the study will be exposed the various tax treatments that may be given as a result of the agreements provided for in the regulatory agreement of Article 90 of the CC. Among them, the tax obligations derived from the maintenance pension; the compensatory pension; other charges agreed between the spouses; and compensation for marriage annulment of Article 98 of the CC.

KEY WORDS: family tax; alimony; compensatory pension; family charges; compensation for marriage annulment.

FECHA DE ENTREGA: 31/05/2018 FECHA DE ACEPTACIÓN: 30/06/2018

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL CONVENIO REGULADOR DEL ARTÍCULO 90 DEL CÓDIGO CIVIL.- III. LA PENSIÓN POR ALIMENTOS DEL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO CIVIL.- IV. LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL.- V. PAGO DEL ALQUILER O PRÉSTAMO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA DEL CÓNYUGE E HIJOS.- VI. LA INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 98 DEL CÓDIGO CIVIL.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre el tratamiento fiscal de la familia en situaciones de crisis matrimonial, sea ésta como consecuencia de separación o divorcio. Durante el trabajo se estudiarán las distintas consecuencias tributarias derivadas de la sentencia o el acuerdo regulador previsto en el artículo 90 del Código Civil (CC) que fija la situación jurídica individualizada de cada uno de los cónyuges. A tal efecto, se analizará la pensión por alimentos, la pensión compensatoria y otras cargas que pudieran establecerse como consecuencia de la separación o divorcio. El objetivo es analizar las consecuencias fiscales que conlleva su establecimiento y, en su caso, la modificación que pudieran sufrir a lo largo del tiempo, como, por ejemplo, en el caso de la pensión compensatoria regulada en el artículo 97 del CC.

Antes de abordar la problemática tributaria planteada conviene, para una mejor comprensión de los mecanismos que establece la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (IRPF), una introducción sobre la función del Derecho Financiero y Tributario. Con dicha aproximación podremos entender y comprender mejor la decisión del legislador tributario cuando establece las consecuencias fiscales derivadas de los acuerdos del convenio regulador.

Según el profesor SAINZ DE BUJANDA, el Derecho Financiero es aquella “disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático de las normas que regulan los recursos económicos que el Estado y los demás entes públicos pueden emplear para el cumplimiento de sus fines, así como el procedimiento jurídico de percepción de los ingresos y de ordenación de los gastos y los pagos que se destinan al cumplimiento de los servicios públicos”¹.

Estos recursos públicos vendrán establecidos en virtud del marco constitucional que recoge el artículo 31.1 de nuestra Carta Magna el cual fija que: todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio. Por tanto, el

¹ SAINZ DE BUJANDA, F.: “Estado de Derecho y Hacienda Pública”, *Revista de Administración Pública*, núm. 6, 1951, pp. 193-194.

legislador deberá busca y gravar la capacidad económica allí donde la misma se encuentre (hecho, acto o negocio jurídico). Por ejemplo, el sustrato sobre el que se establece el gravamen puede venir de cualquier norma sustantiva que regule una institución jurídica como la compra-venta (IVA o TPO), sucesión o donación (ISD) o el establecimiento de una hipoteca (AJD). Evitando siempre un sistema que conllevara la confiscación por la vía impositiva.

Así pues, partiendo del imperativo constitucional de que todos deben contribuir al sostenimiento de las cargas públicas de conformidad a su capacidad económica, seguidamente se analizará el tratamiento fiscal de la pensión por alimentos, la pensión compensatoria y otras cargas que pudieran pactarse desde la posición del cónyuge que la abona y desde la situación del que la recibe. Asimismo, veremos las consecuencias tributarias en el caso de la modificación de las mismas a lo largo del tiempo en aplicación del artículo 99 del CC establecerá que “en cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador formalizado conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero”.

II. EL CONVENIO REGULADOR DEL ARTÍCULO 90 DEL CÓDIGO CIVIL

Conviene comenzar este estudio haciendo mención al convenio regulador. Este instrumento es el que recogerá los acuerdos y, por lo tanto, las obligaciones y derechos que surjan como consecuencia de la separación o divorcio de los cónyuges. Por dicho motivo, lo primero que nos proponemos es conocer su previsión legal y el contenido del mismo.

El artículo 90 del CC establece que el convenio regulador deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:

- a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.
- b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.
- c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.
- d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.
- e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.
- f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a

uno de los cónyuges.

Este instrumento se configura, así, como el documento que recoge los pactos derivados de la separación o divorcio entre los cónyuges. Estos acuerdos, presentados ante el órgano judicial, serán aprobados por el Juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.

Acordadas las medidas por el Juez en defecto de acuerdo o si hubiera convenio regulador, se podrán modificar judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges. Por ello se hace necesario el estudio no sólo del establecimiento de las medidas derivadas de la separación o divorcio sino también sus posibles modificaciones.

III. LA PENSIÓN POR ALIMENTOS DEL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO CIVIL

Dentro de las medidas necesarias a acordar en el convenio regulador está la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso².

El artículo 90 del CC menciona la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos. Y es el artículo 93 del mismo texto legal el que concreta que: el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Con ello, el legislador, quiere establecer la garantía y distribución de las cargas de los cónyuges por el concepto de alimentos después de la situación de crisis. Dando siempre la protección debida a los hijos fruto de la relación que se separa o disuelve.

Esta pensión, junto con la prevista para el cónyuge, encuentra su regulación fiscal en el artículo 55 de la LIRPF que determina que: las pensiones compensatorias a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos, con excepción de las fijadas en favor de los hijos del contribuyente, satisfechas ambas por decisión judicial, podrán ser objeto de reducción en la base imponible.

Sobre la tributación de este abono y cobro como consecuencia de la pensión por alimentos, la Dirección General de Tributos, en su Consulta vinculante V2043-17, de fecha 27 de julio de 2017, respondía a la aplicación de algún beneficio fiscal en la declaración del IRPF del ejercicio 2016, afirmando que: respecto a las anualidades por alimentos fijadas a favor de los hijos no podrán reducir la base imponible general, según lo establecido en el artículo 55 de la LIRPF. Ahora bien, debe recordarse que

² La importancia de esta pensión y su cuantificación ha llevado al Consejo General de Poder Judicial a publicar una web para su cálculo: <http://pensionesaa.poderjudicial.es/pensionesaa/>

las citadas anualidades por alimentos (a diferencia de las pensiones compensatorias) están exentas de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las personas Físicas de su perceptor.

No obstante lo anterior, desde la perspectiva del pagador, sí se tiene en cuenta las anualidades satisfechas para calcular la cuota íntegra estatal y autonómica del Impuesto. En concreto, el artículo 64 de la LIRPF establece que: “Especialidades aplicables en los supuestos de anualidades por alimentos a favor de los hijos.

Los contribuyentes que satisfagan anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial sin derecho a la aplicación por estos últimos del mínimo por descendientes previsto en el artículo 58 de esta Ley, cuando el importe de aquéllas sea inferior a la base liquidable general, aplicarán la escala prevista en el número 1.º del apartado 1 del artículo 63 de esta Ley separadamente al importe de las anualidades por alimentos y al resto de la base liquidable general. La cuantía total resultante se minorará en el importe derivado de aplicar la escala prevista en el número 1.º del apartado 1 del artículo 63 de esta Ley, a la parte de la base liquidable general correspondiente al mínimo personal y familiar incrementado en 1.980 euros anuales, sin que pueda resultar negativa como consecuencia de tal minoración”.

En el mismo sentido se manifiesta el artículo 75 de la LIRPF para el cálculo de la cuota íntegra autonómica.

En consecuencia, partiendo de la premisa de que el consultante no puede aplicarse el mínimo por descendientes por su hija previsto en el artículo 58 de la Ley del Impuesto, al consultante le será de aplicación el citado régimen de anualidades por alimentos, dado que está satisfaciendo a su hija una pensión alimenticia fijada en escritura de divorcio, debiendo en este caso rellenar la casilla 481 “importe de las anualidades por alimentos en favor de los hijos satisfechas por decisión judicial” que figura en el apartado M “datos adicionales” de la página 14 del modelo (D-100) de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2016, aprobado por la Orden HFP/255/2017, de 21 de marzo (BOE de 23 de marzo), para que se tengan en cuenta dicho importe a la hora de proceder al cálculo del Impuesto.

Por otra parte, la Consulta vinculante V2185-07, de 16 de octubre de 2007, respondía al siguiente planteamiento: el consultante abona mensualmente a cada uno de sus dos hijos 2.334€ en concepto de pensión por alimentos fijada judicialmente. Su cónyuge, además de ser madre de estos dos hijos comunes, es madre de otro hijo habido en un matrimonio anterior. El consultante, sin que exista ninguna obligación al respecto decide dar, a este otro hijo de su cónyuge, a modo de liberalidad otros 2.334€ mensuales “en concepto de pensión por alimentos”.

En la respuesta de la DGT acerca del trabamamiento de los tipos de pagos hacía una diferenciación. En primer lugar, respecto de las anualidades por alimentos que el consultante satisface a sus dos hijos por decisión judicial, estas cantidades son

percibidas por los hijos no por el *animus donandi* de su padre, sino como consecuencia de la existencia de una obligación legal derivada de sentencia judicial.

Por tanto, para los hijos las cantidades percibidas quedarán sujetas al Impuesto sobre la Renta de las personas Físicas y no al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Estas cantidades constituirán para sus perceptores –los hijos– rendimientos del trabajo de conformidad con lo establecido en la letra f del apartado 2 del artículo 17 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, (B.O.E. de 29 de noviembre) –en adelante LIRPF– si bien, estarán exentos en virtud de la letra k) del artículo 7 de la citada Ley.

Por su parte, el consultante no podrá reducir su base imponible por las cantidades satisfechas, en virtud del artículo 55 de la LIRPF, pues se trata de anualidades por alimentos a favor de sus hijos satisfechas por decisión judicial. No obstante, aplicará las escalas general y autonómica del Impuesto de manera separada al importe de las anualidades por alimentos y al resto de su base liquidable general en los términos establecidos en los artículos 64 y 75 de la LIRPF.

En segundo lugar, respecto de las cantidades satisfechas a modo de liberalidad al hijo de su cónyuge, estas cantidades se satisfacen por el *animus donandi* del consultante, no existiendo obligación legal de satisfacerlas. Por tanto, para su perceptor –el hijo de su cónyuge– las rentas percibidas no quedan sujetas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de conformidad con el apartado 4 del artículo 6 de la LIRPF, sin perjuicio de la tributación por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Por su parte, el consultante no podrá computar ninguna pérdida patrimonial por los importes satisfechos, de conformidad con la letra c) del apartado 5 del artículo 33 de la LIRPF, al satisfacerse a modo de liberalidad. Tampoco podrá reducir su base imponible al no satisfacerse una anualidad por alimentos por decisión judicial, ni podrá aplicar separadamente las escalas pues no satisface una anualidad por alimentos a su hijo.

En relación al pago de la pensión por alimentos que realiza el contribuyente a sus hijos, esta previsión tiene su reflejo fiscal en el artículo 64 y 75 de la LIRPF que permitirá considerar estos gastos. A este respecto, resulta muy interesante la reciente sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 30 de enero de 2017 (rec. 498/2015) en la que, el recurrente, en su demanda solicita la anulación de las resoluciones impugnadas y que la AEAT gire nuevas liquidaciones admitiendo la anualidad por alimentos a favor de los hijos del recurrente consignadas en las declaraciones de IRPF de 2010 y 2011. A tal fin manifiesta que en el convenio regulador de separación, ratificado mediante sentencia de 6 de noviembre de 2006, las partes acuerdan que los gastos extraordinarios serán asumidos por mitades por ambos progenitores, comprometiéndose cada uno de ellos al abono de una cantidad

mensual de 350,00 euros que debe depositarse en una cuenta común abierta a tal efecto, considerando que dichas cantidades pueden enmarcarse en el concepto de “anualidades por alimentos a favor de los hijos”, entendiéndose como “alimentos” en sentido amplio y legal del término del artículo 142 del Código Civil, todos los gastos que se satisfacen a los hijos, salvo los atinentes a la manutención, que cada progenitor abona en su caso, al tener la custodia compartida.

El Tribunal hace referencia a que “la mención a las anualidades por alimentos constituye un concepto jurídico que se ha de interpretar atendiendo al tenor literal del convenio aprobado en sentencia de separación y al sentido que las partes quisieron atribuir a sus cláusulas”, y da la razón al contribuyente al sostener que “los alimentos comprenden todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, así como la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Así pues, no podemos entender una equiparación entre la anualidad por alimentos a los hijos que menciona el artículo 75 ya citado, y los destinados estrictamente al sustento de los hijos, toda vez que aquel concepto engloba los gastos médicos, de transporte, vestuario, material escolar o deportivo, y cualesquiera otros gastos indispensables para atender al sostenimiento y educación de los descendientes, salvedad hecha de su manutención o sustento, pues al hallarse la custodia compartida, lógicamente han de sufragarse por el progenitor con quién convivan, como así prevé el propio convenio aprobado judicialmente.

En consecuencia, procede estimar el recurso que nos ocupa y anular las resoluciones impugnadas, debiéndose admitir la pretensión recurrente en relación a la anualidad por alimentos a favor de los hijos”.

IV. LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL

La pensión compensatoria está recogida en el artículo 97 del CC que establece que: “el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia”.

De esta relación jurídica de índole privado surgirá una obligación de dar para una parte y un derecho a recibir de la otra. La tributación de las consecuencias derivadas del establecimiento y modificación del régimen de la pensión compensatoria está en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). A tal efecto debemos analizar separadamente la situación del cónyuge que abone la pensión del que la reciba:

Para el que recibe la pensión, el artículo 17.2.f) LIRPF califica esta renta como rendimiento del trabajo: “las pensiones compensatorias recibidas del cónyuge”.

Claramente es una ficción jurídica pero el legislador ha decidido incluirlas en dicho concepto.

No obstante, el artículo 61.3.A.2º del reglamento del IRPF establecerá que: no tendrán que declarar, los contribuyentes que obtengan rentas procedentes exclusivamente 12.000 euros anuales, cuando se perciban por pensión compensatoria.

Para el que abona la pensión, en este caso nos encontraremos con una reducción de la base imponible. El artículo 55 de la LIRPF determinará que: “las pensiones compensatorias a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos, con excepción de las fijadas en favor de los hijos del contribuyente, satisfechas ambas por decisión judicial, podrán ser objeto de reducción en la base imponible”.

Ello tiene razón de ser dado que, además de no disponer de dicha renta, el legislador ha decidido que tribute el cónyuge que recibe la compensación, por lo que el que la abona debe eliminarla de su base imponible. De no ser así, se estaría tributando dos veces por lo mismo; el cónyuge que recibe la pensión y el que la paga. Todo lo cual daría con un enriquecimiento injusto de la Administración Tributaria, el cual está prohibido por el ordenamiento jurídico.

Analizar supuestos de la DGT en respuesta a consultas tributarias:

Consulta vinculante: V2192-09.

Supuesto en el que se plantea sobre la pensión compensatoria a favor de la consultante:

- Consideración fiscal a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del pago de la pensión compensatoria.
- Límites de la obligación de declarar.

1º) Para el perceptor de la pensión compensatoria, el artículo 17.2 f) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE de 29 de noviembre), en adelante LIRPF, califica como rendimientos del trabajo “las pensiones compensatorias recibidas del cónyuge y las anualidades por alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley”.

Desde la perspectiva del pagador, el artículo 55 de la LIRPF establece que “las pensiones compensatorias a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos, con excepción de las fijadas en favor de los hijos del contribuyente, satisfechas ambas por decisión judicial, podrán ser objeto de reducción en la base imponible.” En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la citada Ley,

las cantidades satisfechas reducirán la base imponible general y, en su caso, la base imponible del ahorro del consultante dando lugar a las bases liquidables general y del ahorro sin que estas puedan resultar negativas como consecuencia de esta minoración.

En consecuencia, no cabe considerar una doble imposición como se hace en el escrito de consulta pues como se acaba de señalar, la tributación de cantidades como rendimientos del trabajo se compensa con la reducción en los supuestos de pagos de pensiones compensatorias³.

2º) Por otro lado, la obligación de declarar y, en su caso, tributar por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se recoge en el artículo 96 de la Ley del Impuesto.

Según este precepto, no tendrán que declarar los contribuyentes que obtengan rentas procedentes, exclusivamente, de las siguientes fuentes, en tributación individual o conjunta:

- a) Rendimientos íntegros del trabajo, con el límite de 22.000 euros anuales.
- b) Rendimientos íntegros del capital mobiliario y ganancias patrimoniales sometidos a retención o ingreso a cuenta, con el límite conjunto de 1.600 euros anuales.
- c) Rentas inmobiliarias imputadas en virtud del artículo 85 de esta ley, rendimientos íntegros del capital mobiliario no sujetos a retención derivados de letras del Tesoro y subvenciones para la adquisición de viviendas de protección oficial o de precio tasado, con el límite conjunto de 1.000 euros anuales.

En ningún caso tendrán que declarar los contribuyentes que obtengan exclusivamente rendimientos íntegros del trabajo, de capital o de actividades económicas, así como ganancias patrimoniales, con el límite conjunto de 1.000 euros anuales y pérdidas patrimoniales en cuantía inferior a 500 euros.

El límite establecido en la letra a) anterior será de 11.200 euros⁴ para los contribuyentes que perciban rendimientos íntegros del trabajo en los siguientes supuestos:

- a) Cuando procedan de más de un pagador. No obstante, el límite será de 22.000 euros anuales en los siguientes supuestos:

1.º Si la suma de las cantidades percibidas del segundo y restantes pagadores, por orden de cuantía, no supera en su conjunto la cantidad de 1.500 euros anuales.

³ HERNÁNDEZ GUIJARRO, F.: “La tributación de la pensión compensatoria como consecuencia de la separación o divorcio en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5 (2), 2016.

⁴ Este límite será de 12.000 desde la reforma del reglamento operada por virtud del Real Decreto 633/2015, de 10 de julio.

2.º Cuando se trate de contribuyentes cuyos únicos rendimientos del trabajo consistan en las prestaciones pasivas a que se refiere el artículo 17.2.a) de la Ley del Impuesto y la determinación del tipo de retención aplicable se hubiera realizado de acuerdo con el procedimiento especial que reglamentariamente se establezca.

b) Cuando se perciban pensiones compensatorias del cónyuge o anualidades por alimentos diferentes de las previstas en el artículo 7 de la Ley del IRPF.

c) Cuando el pagador de los rendimientos del trabajo no esté obligado a retener de acuerdo con lo previsto reglamentariamente.

d) Cuando se perciban rendimientos íntegros del trabajo sujetos a tipo fijo de retención.

En consecuencia, al percibir una pensión compensatoria estará obligada a presentar declaración por este Impuesto, entre otros supuestos, cuando el importe total de los rendimientos íntegros del trabajo (incluyendo la citada pensión compensatoria) sea superior a 12.000 euros anuales.

Consulta número: 1057-04 (en idéntico sentido V1546-05):

Supuesto en el que se plantea la sustitución una pensión compensatoria por un pago único o un seguro de renta vitalicia de prima única:

Dicha situación está prevista en el artículo 99 del CC. Por ello, la aplicación de esta reducción en el caso consultado, en sus dos variantes –contratación de un seguro de renta vitalicia o satisfacción de un pago único–, operaría en el período impositivo en que se satisficiera la prima única o el pago único, debiendo tenerse en cuenta en su aplicación lo dispuesto en el artículo 50: “la base liquidable general estará constituida por el resultado de practicar en la base imponible general, exclusivamente y por este orden, las reducciones a que se refieren los artículos 51, 53, 54, 55 y disposición adicional undécima de esta Ley, sin que pueda resultar negativa como consecuencia de dichas disminuciones”.

Si la base liquidable general resultase negativa, su importe podrá ser compensado con los de las bases liquidables generales positivas que se obtengan en los cuatro años siguientes.

Respecto a la tributación del excónyuge, ambos supuestos (contrato de seguro de renta vitalicia o pago único) comportan para aquel la obtención de rendimientos del trabajo (por el importe de la prima, en el primer caso, o por el capital recibido, en el segundo caso), tal como resulta de lo dispuesto en el artículo 17.2.f) de la Ley del Impuesto, que otorga tal calificación a “las pensiones compensatorias recibidas del cónyuge”. A su vez, en aplicación del artículo 17.2.a) de la misma Ley y del artículo 12 del Reglamento del Impuesto (aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo) operaría la reducción del 30 por 100, al tratarse de rendimientos obtenidos

de forma notoriamente irregular en el tiempo.

V. PAGO DEL ALQUILER O PRÉSTAMO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA DEL CÓNYUGE E HIJOS

Por último, y tras analizar las pensiones por alimentos y compensatorias, vamos a analizar otro tipo de concepto que pueden quedar previstos en el convenio regulador tal y como prevé el artículo 90 del CC⁵.

Consulta número: 0332-01:

Supuesto en el que, además de pensión compensatoria, el cónyuge abona el importe del arrendamiento de la vivienda familiar cuyo uso corresponde a su exesposa y a sus hijos:

No cabe entenderlas comprendidas en los conceptos de pensión compensatoria ni anualidades por alimentos a favor de la esposa, a los que se refiere el artículo 46.2 de la Ley del Impuesto. En consecuencia, las cantidades satisfechas por el consultante por el arrendamiento de la vivienda familiar, cuyo uso corresponde a su ex-esposa y a sus hijos, no dan derecho a reducir la parte general de la base imponible.

Consulta número 0359-00

Supuesto por virtud del cual el consultante debe abonar cantidades por los siguientes conceptos: Pensión alimenticia a los hijos del matrimonio; contribución al levantamiento de las cargas familiares, y debe abonar el 50 por 100 del préstamo hipotecario que grava la vivienda habitual del matrimonio separado; y el 50 por 100 del préstamo hipotecario que grava la vivienda habitual cuyo uso corresponde a su mujer e hijos.

Sobre esta cuestión, la DGT respondía afirmando que las cargas del matrimonio tienen diferente naturaleza y fundamento jurídico que la pensión compensatoria, y pueden considerarse como el conjunto de gastos de interés común que origina la vida familiar, reguladas en el Código Civil con referencia a las responsabilidades de los patrimonios conyugales (artículos 1318, 1362 y 1438). La pensión compensatoria no es una carga familiar, pues obedece a evitar el desequilibrio económico que la separación o divorcio pueden producir a los cónyuges.

Tampoco es posible equiparar la obligación de contribuir a las cargas del

⁵ En este apartado especial referencia tiene el uso de la vivienda. En este supuesto, ver: DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La atribución del uso de la vivienda familiar en casos de divorcio en España: la superación del Derecho positivo por la práctica jurisprudencial”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3 (2), 2015. Y en ausencia de hijos, ver: CHAPARRO MATAMOROS, P.: “Comentario a la STS núm. 34/2017, de 19 de enero (rj 2017, 274), relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar en ausencia de hijos”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 6 (1), 2017.

matrimonio con la deuda alimenticia a favor del cónyuge, que si daría derecho a reducir la base imponible, pues, como tiene declarado el Tribunal Supremo: “aunque en situaciones de normalidad en el desarrollo del matrimonio (), la deuda alimenticia o de socorro material entre ambos queda comprendida por la más amplia de contribuir a las cargas del matrimonio con arreglo a los artículos 1318, 1362 y 1438, cuando ha sido rota la unidad de vida por mutua conformidad entrará en liza el artículo 143” (Sentencia de 25 de noviembre de 1985).

En el caso consultado las cantidades que el consultante abona a su esposa para el “levantamiento de las cargas familiares” no dan derecho a reducir la parte general de la base imponible, pues no cabe entenderlas comprendidas en los conceptos de pensión compensatoria o anualidades por alimentos a favor de la esposa. Por lo que se refiere a las pensiones alimenticias a favor de los hijos, tampoco dan derecho a reducir la parte general de la base imponible, dado que las mismas, siempre y cuando estén fijadas por decisión judicial, están exentas del Impuesto (artículo 9.uno.k) de la Ley 18/1991 y artículo 7.k) de la Ley 40/1998).

Finalmente, el tratamiento de las cantidades del préstamo hipotecario que grava la vivienda habitual, cuyo uso corresponde a la mujer e hijos del consultante, y que son satisfechas por éste deriva de la incidencia fiscal que el derecho de uso sobre la vivienda familiar tiene en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El derecho del uso de la vivienda familiar que el artículo 96 del Código Civil atribuye a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, posee una naturaleza jurídica no definida expresamente por el Código Civil y controvertida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, mientras la Sentencia de 18 de octubre de 1994 lo configura como un «derecho real familiar de eficacia total» (Fundamento de Derecho Segundo), la de 29 de abril de 1994 contempla la posibilidad de que carezca del carácter de derecho real, cuando afirma en su Fundamento de Derecho Cuarto: «El derecho de uso de la vivienda común concedido a uno de los cónyuges por razón del interés familiar más necesitado y porque queden a su disposición los hijos no tiene en sí mismo considerado la naturaleza de derecho real, pues se puede conceder igualmente cuando la vivienda está arrendada y no pertenece a ninguno de los cónyuges (...) todo ello, sin perjuicio de que el propietario del inmueble o incluso el Juez, puedan constituir un auténtico derecho real de uso». Por otro lado, la Sentencia de 11 de diciembre de 1992 lo califica, en su Fundamento de Derecho Segundo, como «una carga que pesa sobre el inmueble».

No obstante la actual indefinición sobre la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar previsto en el artículo 96 del Código Civil, a juicio de la DGT cabe afirmar que, dados los términos en que se pronuncia el artículo 34 de la Ley del Impuesto, es difícil pensar que en el espíritu de la ley se residencie la voluntad de someter a tributación la situación planteada, por tanto, en el caso consultado la aplicación de lo dispuesto en dicho precepto no afectará al consultante.

Asimismo, a partir del 1 de enero de 1999, tampoco procederá la imputación de una renta inmobiliaria en los términos señalados en el artículo 71 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias (BOE del 10).

La conclusión anterior, la no existencia de un rendimiento de capital inmobiliario por la vivienda habitada por el cónyuge separado legalmente, determina que, en aplicación de lo dispuesto por la letra B) del artículo 35 de la Ley 18/1991, el consultante no pueda deducir las cuotas y recargos devengados por el Impuesto -municipal- sobre Bienes Inmuebles, ni los intereses del préstamo hipotecario por él satisfechos. Del mismo modo, tampoco darán derecho a deducción en la cuota por inversión en vivienda habitual, las cantidades satisfechas por el consultante.

VI. LA INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 98 DEL CÓDIGO CIVIL

Un último supuesto nos queda por atender es la situación que se da cuando un cónyuge percibe una indemnización por la nulidad del matrimonio. Esta situación la regula el artículo 98 del CC y establece que: el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97.

Sobre las consecuencias fiscales de esta situación ha tenido oportunidad de pronunciarse la DGT en su Consulta vinculante número V0922-03, de fecha 11 de mayo de 2016. La pregunta que se formuló fue sobre el régimen tributario de la consultante, cuyo matrimonio fue declarado nulo, reclama judicialmente a su ex-cónyuge la indemnización que establece el artículo 98 del Código Civil.

La indemnización sobre la que versa la consulta obliga a transcribir el contenido del artículo 97:

“El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

1. Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges.
2. La edad y estado de salud.
3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o

profesionales del otro cónyuge.

6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8. El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad”.

Respecto a la naturaleza de la indemnización, el Tribunal Supremo (sentencia de 10 de marzo de 1992) mantiene el siguiente criterio: “la indemnización que dicho artículo 98 del Código Civil reconoce no es de naturaleza alimenticia, ni tampoco se corresponde a la pensión compensatoria que refiere el precepto 97 de aquel cuerpo legal, sino que más bien se trata de que en cierto sentido una equitativa reparación económica equilibradora de los amplios y variados desajustes que pueda ocasionar la nulidad de un matrimonio por la extinción de un proyecto común de vida de los esposos afectados, que no ha ido consolidándose en los años de convivencia, hasta producir su desaparición. No trata el precepto de imponer sanciones, (...), sino que más bien la norma se proyecta a reducir distancias económicas sociales y derivadas entre los que en su día estuvieron unidos por legítimo vínculo matrimonial, polarizándose sobre los principios de autosuficiencia y neutralidad de costes, al faltar una adecuada institución estatal de previsión social autónoma, sobre todo para las mujeres carentes de actividades laborales, lo que la realidad de los tiempos parece cada vez demandar en forma urgente y necesaria de satisfacción de justicia social”.

Una vez vista la configuración de la indemnización, respecto a su tributación en el IRPF procede indicar, en primer lugar, que no se encuentra amparada por ninguno de los supuestos de exención o no sujeción establecidos legalmente. Dicho lo anterior, a continuación procede determinar qué componente de renta constituye la indemnización.

El artículo 16 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo (BOE del día 10)⁶, definidor de los rendimientos del trabajo, incluye en su apartado 1 el concepto genérico de estos rendimientos y en su apartado 2 unos supuestos específicos que, con independencia de su acomodamiento a la definición del apartado 1, son calificados expresamente por la ley como rendimientos del trabajo, supuestos de los que procede entresacar aquí el recogido en su párrafo f): “Las pensiones compensatorias recibidas del cónyuge y las anualidades por alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 de esta ley (donde se declara la exención de las anualidades por alimentos percibidas de los padres en virtud de sentencia judicial)”.

⁶ La referencia a esta ley del impuesto es por la fecha de la consulta. En la actualidad la ley vigente es Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

De acuerdo con lo expuesto, al no corresponderse la indemnización del artículo 98 del Código Civil con la pensión compensatoria, su calificación queda al margen de su posible consideración como rendimientos del trabajo. Rechazada esta calificación, cabe afirmar que la percepción de la indemnización comporta una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente (incorporación de dinero) que da lugar a una ganancia patrimonial, tal como dispone el artículo 31.1 del texto refundido de la Ley del Impuesto, ganancia patrimonial que, al no proceder de una transmisión, debe cuantificarse en el importe de la indemnización. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 32.1.b) de la misma ley: “El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será en los demás supuestos (distintos del de transmisión), el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso”.

BIBLIOGRAFÍA

CHAPARRO MATAMOROS, P.: “Comentario a la STS núm. 34/2017, de 19 de enero (rj 2017, 274), relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar en ausencia de hijos”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 6 (1), 2017.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La atribución del uso de la vivienda familiar en casos de divorcio en España: la superación del Derecho positivo por la práctica jurisprudencial”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3 (2), 2015.

HERNÁNDEZ GUIJARRO, F.: “La tributación de la pensión compensatoria como consecuencia de la separación o divorcio en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5 (2), 2016.

SAINZ DE BUJANDA, F.: “Estado de Derecho y Hacienda Pública”, *Revista de Administración Pública*, núm. 6, 1951.

