

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 35/2006 de 28 noviembre de 2006. IRPF y modificación parcial del Impuesto sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio  
art.57 , art.58 , art.59 , art.60 , art.82

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
CUESTION-PLANTEADA .....	1
CONTESTACION-COMPLETA .....	1

## FICHA TÉCNICA

### Legislación

Cita art.57, art.58, art.59, art.60, art.82 de Ley 35/2006 de 28 noviembre de 2006. IRPF y modificación parcial del Impuesto sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio

Cita art.58, art.61, art.82 de RDLeg. 3/2004 de 5 marzo de 2004. TR de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Cita art.89.1 de Ley 58/2003 de 17 diciembre de 2003. Ley General Tributaria

### Versión de texto vigente Texto actualmente vigente

#### NUM-CONSULTA

V0785-17

#### ORGANO

SG de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas

#### FECHA-SALIDA

27/03/2017

#### NORMATIVA

LIRPF, Arts. 58 y 82.

## ANTECEDENTES DE HECHO

El consultante, divorciado y casado en segundas nupcias, tiene fruto de su anterior matrimonio, un hijo menor de edad, sin rentas, del cual tiene la custodia compartida. Además, tiene dos hijos con su actual mujer, también menores de edad y sin rentas. Ha acordado con su ex mujer, realizar de forma alternativa la declaración conjunta. Los años impares hará la ex mujer la declaración conjunta, incorporando el 50 por ciento del hijo en común a efectos del cálculo de los mínimos familiares y mínimo por descendientes, y los años pares lo hará el consultante en los mismos términos. Su actual mujer no obtiene ingresos, por lo que la tributación conjunta será siempre la opción más favorable para la unidad familiar.

## CUESTION-PLANTEADA

## CUESTIÓN PLANTEADA

Si puede el consultante realizar la declaración conjunta con sus dos hijos de su actual matrimonio y su actual mujer, sin incluir el 50% del hijo del que tiene la custodia compartida, y si al año siguiente puede volver a tributar en declaración conjunta, esta vez incluyendo el 50% del hijo en custodia compartida.

## CONTESTACION-COMPLETA

## RESPUESTA

La tributación conjunta se regula en los artículos 82 y siguientes 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-, cuyo tenor literal, por lo que aquí interesa, es el siguiente:

“Artículo 82. Tributación conjunta.

“1. Podrán tributar conjuntamente las personas que formen parte de alguna de las siguientes modalidades de unidad familiar:

1.ª La integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiera:

- a) Los hijos menores, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos.
- b) Los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

2.ª En los casos de separación legal, o cuando no existiera vínculo matrimonial, la formada por el padre o la madre y todos los hijos que convivan con uno u otro y que reúnan los requisitos a que se refiere la regla 1.ª de este artículo

2. Nadie podrá formar parte de dos unidades familiares al mismo tiempo.

3. La determinación de los miembros de la unidad familiar se realizará atendiendo a la situación existente a 31 de diciembre de cada año”.

Es criterio de este Centro Directivo (entre otras, V2233-09 ó V1598-09), que en los supuestos de separación o divorcio matrimonial o ausencia de vínculo matrimonial, la opción por la tributación conjunta corresponderá a quien tenga atribuida la guarda y custodia de los hijos a la fecha de devengo del Impuesto, al tratarse del progenitor que convive con aquéllos. En los supuestos de guarda y custodia compartida, la opción de la tributación conjunta puede ejercitarla cualquiera de los dos progenitores, optando el otro por declarar de forma individual, si bien no puede entrarse a determinar por parte de este Centro Directivo de a quien le corresponde el derecho a ejercitar tal opción.

Debe recordarse, no obstante, que nadie podrá formar parte de dos unidades familiares al mismo tiempo.

En este caso, en que existe guarda y custodia compartida, si se diese el caso de que ambos progenitores llegasen a un acuerdo por el que el hijo realizase en los años impares declaración conjunta con su madre (unidad familiar: madre, e hijo de su anterior matrimonio), ello implicaría que, tal como se expuso en el párrafo anterior, el padre, tendría ineludiblemente que declarar de forma individual, pues la declaración por el Impuesto en su modalidad de tributación conjunta debería incorporar a la misma todos los hijos menores de edad, ya sean comunes o no, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos. Por tanto, en ese caso, la unidad familiar no estaría formada sólo por los dos cónyuges y sus dos hijos en común, sino que estaría formada por éstos y también por el hijo menor del consultante fruto de su anterior matrimonio, con independencia de que este no sea común. En este caso, el hijo formaría parte de dos unidades familiares a la vez, estando por tanto en contradicción con el apartado 2 del artículo 82 de la LIRPF.

Por otro lado, el artículo 58 de la LIRPF establece lo siguiente en cuanto al mínimo por descendientes:

“1. El mínimo por descendientes será, por cada uno de ellos menor de veinticinco años o con discapacidad cualquiera que sea su edad, siempre que conviva con el contribuyente y no tenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros, de:

- 2.400 euros anuales por el primero.
- 2.700 euros anuales por el segundo.
- 4.000 euros anuales por el tercero.
- 4.500 euros anuales por el cuarto y siguientes.

A estos efectos, se asimilarán a los descendientes aquellas personas vinculadas al contribuyente por razón de tutela y acogimiento, en los términos previstos en la legislación civil aplicable. Asimismo, se asimilará a la convivencia con el contribuyente, la dependencia respecto de este último salvo cuando resulte de aplicación lo dispuesto en los artículos 64 y 75 de esta Ley.

2. Cuando el descendiente sea menor de tres años, el mínimo a que se refiere el apartado 1 anterior se aumentará en 2.800 euros anuales.

En los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, dicho aumento se producirá, con independencia de la edad del menor, en el período impositivo en que se inscriba en el Registro Civil y en los dos siguientes. Cuando la inscripción no sea necesaria, el aumento se podrá practicar en el período impositivo en que se produzca la resolución judicial o administrativa correspondiente y en los dos siguientes.”

Mientras que el artículo 61 de la LIRPF establece en cuanto a las normas comunes para la aplicación del mínimo del contribuyente y por descendientes, ascendientes y discapacidad:

“Para la determinación del importe de los mínimos a que se refieren los artículos 57, 58, 59 y 60 de esta Ley, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

1.ª Cuando dos o más contribuyentes tengan derecho a la aplicación del mínimo por descendientes, ascendientes o discapacidad, respecto de los mismos ascendientes o descendientes, su importe se prorrateará entre ellos por partes iguales.

No obstante, cuando los contribuyentes tengan distinto grado de parentesco con el ascendiente o descendiente, la aplicación del mínimo corresponderá a los de grado más cercano, salvo que éstos no tengan rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros, en cuyo caso corresponderá a los del siguiente grado.

2.<sup>a</sup> No procederá la aplicación del mínimo por descendientes, ascendientes o discapacidad, cuando los ascendientes o descendientes que generen el derecho a los mismos presenten declaración por este Impuesto con rentas superiores a 1.800 euros.

3.<sup>a</sup> La determinación de las circunstancias personales y familiares que deban tenerse en cuenta a efectos de lo establecido en los artículos 57, 58, 59 y 60 de esta Ley, se realizará atendiendo a la situación existente en la fecha de devengo del Impuesto.

4.<sup>a</sup> No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en caso de fallecimiento de un descendiente o ascendiente que genere el derecho al mínimo por descendientes o ascendientes, la cuantía será de 2.400 euros anuales o 1.150 euros anuales por ese descendiente o ascendiente, respectivamente.

5.<sup>a</sup> Para la aplicación del mínimo por ascendientes, será necesario que éstos convivan con el contribuyente, al menos, la mitad del período impositivo o, en el caso de fallecimiento del ascendiente antes de la finalización de este, la mitad del período transcurrido entre el inicio del período impositivo y la fecha de fallecimiento.”.

Por tanto, con independencia de que el hijo en común tributase de forma conjunta con su madre, el consultante, dado que tiene la guarda y custodia compartida respecto a dicho hijo, en la medida en que las rentas de este último sean inferiores a 1.800 euros, tendrá derecho al mínimo por tal descendiente, prorrateándose por partes iguales entre los progenitores.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Fuente: <http://petete.meh.es>