

Panorámica parcial del Impuesto sobre la Renta

SUMARIO: I. *La unidad familiar como sujeto fiscal*: 1.º La unidad familiar y la capacidad tributaria de los menores. 2.º La unidad familiar entre padres e hijos. 3.º Los hermanos sometidos a tutela. 4.º La unidad familiar en los casos de nulidad, disolución del matrimonio o separación judicial. 5.º La responsabilidad solidaria de los miembros de la unidad familiar. 6.º La falta de firma de la declaración tributaria. 7.º La acumulación de los Rendimientos de todos los miembros de la unidad familiar.—II. *El valor patrimonial en función de la renta*.—III. *Gastos deducibles: las sumas empleadas en la amortización de los préstamos recibidos*.—IV. *Las transmisiones lucrativas*.

I. LA UNIDAD FAMILIAR COMO SUJETO FISCAL

Si los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta son las personas físicas, según nos declaran los preceptos pertinentes del texto legal, es absurdo que se acumulen las rentas de los miembros de la unidad familiar, porque la familia no es una persona física, sino un conjunto de personas físicas, cada una de las cuales puede por sí misma ser contribuyente aislado. La acumulación lo único que pretende es generar una progresividad de tarifa, que es injusta y discriminadora contra la unidad familiar.

Los sujetos pasivos, por sí mismos, deben ser los directos contribuyentes, si es que se van a respetar las categorías fiscales. Si no se respetan los principios y las instituciones fiscales regresaremos a las arbitrariedades del antiguo régimen y se elevarán al rango de jurídicos los caprichos de cada coyuntural legislador, con abdicación muchas veces de los postulados de la justicia. Entonces se podrá decir con rotunda veracidad un brocardo del absolutismo demagógico: «*quod populo placuit legis habet vigorem*».

La forma de estar redactado este artículo 7.º denuncia claramente la gratuidad de la proclamación legislativa: «cuando los sujetos pasivos

compongan una unidad familiar», es decir, que los sujetos pasivos son los individuos y no la unidad familiar. Por tanto, la acumulación es arbitraria. Por la misma razón se podrían acumular las rentas de los miembros de una comunidad de bienes, de una pareja que no está casada, de los consocios de cualquier tipo de sociedad...

1.º *La unidad familiar y la capacidad tributaria de los menores*

De varios preceptos de la Ley se desprende que los sujetos pasivos del impuesto tanto pueden ser las personas capaces de obrar como las incapaces. Por ejemplo, el artículo 5.º se refiere a los menores y a las personas sometidas a tutela.

Al legislador fiscal no le preocupa la posible incapacidad de los contribuyentes. Así, en el artículo 4.º de la Ley se proclama que son sujetos pasivos del impuesto las personas físicas, sin distinguir entre las capaces y las que no lo son.

Es decir, que los incapaces jurídicamente son, sin embargo, capaces para asumir obligaciones tributarias y, especialmente, el deber de pagar los impuestos. El legislador fiscal da así un quiebro a la doctrina civil, contenida fundamentalmente en el artículo 32 del Código Civil, conforme al cual los menores de edad y los incapaces son susceptibles de derechos y aun de *obligaciones* cuando éstas nacen de los hechos o de las relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero.

Por tanto, según el Derecho civil, las fuentes de las obligaciones son distintas para los capaces y para los incapaces. Para los primeros las causas de los débitos pueden estar en los contratos, en los cuasicontratos, en la ley, en los delitos y en los cuasidelitos. Para los segundos hay que prescindir de algunas de estas fuentes. En primer lugar, de los contratos y cuasicontratos, pues los menores, los locos, los sordomudos, los interdictos... carecen de capacidad para contratar. También hay que prescindir, en ciertos supuestos, de los actos ilícitos, pues los menores, los dementes, los sordomudos que no saben leer ni escribir... tienen muy restringida su imputabilidad penal, gozando de eximentes y de atenuantes, según el desenvolvimiento físico y mental.

Para los que se encuentran en estos estados el germen de las obligaciones hay que buscarlo en situaciones que no requieran conciencia y voluntad, inteligencia plena. De ahí que sus deberes hayan de gestarse o bien en los hechos o acaecimientos naturales, que se producen con independencia de la voluntad humana, o bien de relaciones fácticas entre las cosas pertenecientes al incapacitado y un tercero. Tampoco aquí media la voluntad del incapaz.

A la vista de la legislación fiscal hay que añadir a la fórmula dicotómica del artículo 32 del Código Civil una tercera fuente de obligaciones para los incapaces: la ley. Lo cual tiene lógica. Por dos razones:

a) Por el requisito de la capacidad contributiva. Es lógico que un incapaz que detenta un patrimonio cuantioso con importantes rentas, adquirido *mortis causa*, contribuya a financiar las cargas públicas del mismo modo que ha de hacerlo toda persona (aunque esté agobiada por importantes cargas familiares) cuyos rendimientos superen las 300.000 pesetas anuales.

b) Por la operatividad de las leyes.

Si el poder legislativo tiene facultades para proteger al incapaz contra sus propios actos perjudiciales, negándole aptitud para contratar, restringiendo sus posibilidades de actuación en la vida civil, también tiene atribuciones para atraparle en las garras de la imposición cuando su capacidad contributiva lo permite.

La ley fiscal cubre los dos frentes posibles de la capacidad de estas personas: la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. La capacidad jurídica o personalidad es la aptitud para ser titular de derechos y de obligaciones. Esta aptitud de los incapaces está elípticamente reconocida por multitud de normas fiscales, que la presuponen, como esos artículos de la Ley del Impuesto sobre la Renta a que antes nos referíamos.

A la capacidad de obrar se refiere la Ley General Tributaria, variando las premisas de la legislación sustantiva al respecto. Según el artículo 42 de la Ley General Tributaria, «en el orden tributario tendrán capacidad de obrar, además de las personas que la ostentan con arreglo a las normas de Derecho privado, la mujer casada y los menores de edad en las relaciones tributarias derivadas de aquellas actividades cuyo ejercicio les está permitido por el Ordenamiento jurídico sin asistencia del marido o de la persona que ejerza la patria potestad o la tutela, respectivamente».

El artículo 44 de la propia Ley añade que por los sujetos pasivos que carezcan de capacidad de obrar actuarán sus representantes legales.

La capacidad jurídica fiscal de los menores (la aptitud para ser titular de obligaciones tributarias, para ser sujeto pasivo de los diversos impuestos) incide negativamente en la unidad familiar de la que forman parte, y ello por la progresividad fiscal a que conduce la acumulación de todos los rendimientos e incrementos de patrimonio de todos los miembros de la unidad familiar (según establece el artículo 7.º de la Ley del Impuesto sobre la Renta).

2.º *La unidad familiar entre padres e hijos*

Según el artículo 5.º de la Ley del Impuesto sobre la Renta, una de las modalidades de la unidad familiar es la integrada por los cónyuges y por los hijos menores que no vivan independientemente de los padres.

Nos parece desacertado el criterio de la minoridad de los hijos. La idea que presidió el establecimiento de la unidad familiar fue el deseo de favorecer la acumulación de rentas de los sujetos pasivos que concentran varias capacidades económicas confluyentes en una común actitud patrimonial.

Por tal motivo lo verdaderamente decisivo a la hora de postular la concentración de rentas gravables debe ser el hecho de que los rendimientos individuales de los miembros del grupo se aglutinen o no para desarrollar una común actividad económica.

Puede ocurrir que hijos mayores de dieciocho años que habiten en el hogar paterno obtengan rentas de trabajo que ellos aportan a la economía doméstica, reteniendo sólo una parte de sus ingresos para atender a sus gastos personales. En este caso, si los hijos viven bajo el techo familiar, si los rendimientos de su trabajo personal los adquiere la familia..., no vemos por qué tales rentas filiales no se aglutinan con las del *pater familias* para determinar la base imponible del tributo.

La lógica económica es opuesta al sistema preconizado por el legislador. Cuando los hijos son pequeños, impúberes, generan mayores gastos de educación y mantenimiento que los hijos adultos. Y si además estos últimos conviven con sus padres y contribuyen económicamente a los gastos de la familia, el desequilibrio en contra de la minoridad se descompensa todavía más.

Por otra parte, con la dicotomía minoridad-mayoría de edad se rompen criterios implícitos en el mismo artículo legal, con quiebra de la unidad del sistema.

Porque todos los miembros de la unidad familiar debieran ser tratados con el mismo criterio jurídico fiscal. Y, sin embargo, tratándose de los cónyuges no se tiene en cuenta el criterio de la edad, sino la circunstancia fáctica de la comunidad domiciliaria y de la comunidad de intereses. El precepto es absoluto: es unidad familiar la integrada por los cónyuges (sin más especificaciones y por ello tanto si los esposos son mayores como si los dos o al menos uno de ellos es menor).

* * *

Del artículo 5.º de la Ley se desprende que la unidad familiar entre padres e hijos viene determinada por el hecho de que vivan en un mismo hogar (y de que sean menores de edad), por cuanto se excluyen de la misma a los descendientes de primer grado que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos.

Y si queremos desentrañar el significado profundo de lo que para el legislador es la habitabilidad en común hay que leer entre líneas en los artículos 4.º y siguientes de la Ley. De esta lectura conjuntada podemos extraer la conclusión de que el «vivir independientes» como síntoma enervador de la unidad familiar se refiere a la residencia física separada dentro de la misma ciudad y como decisión permanente, con cuya realidad se exterioriza un propósito opuesto al de la convivencia familiar de forma definitiva.

De ahí que si se tratase de un distinto domicilio filial, que revista caracteres transitorios, esta permanencia separada no obstaculizaría la pervivencia de la unidad familiar. Estamos pensando concretamente, para argumentar este supuesto, en la disgregación familiar coyuntural que se produce cuando un hijo se traslada al extranjero por un cierto tiempo con el propósito de estudiar idiomas o realizar cursos especializados. En este caso, evidentemente, el hijo «vive independiente de los padres, con el consentimiento de los mismos». Y, sin embargo, no se destruye la unidad familiar, según se desprende de los párrafos uno y dos del artículo 4.º

Según este artículo 4.º, son sujetos pasivos del impuesto:

a) Por obligación personal, las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español (por ejemplo, los cónyuges y los hijos que vivan en España).

b) Por obligación real, cualquier otra persona física (por ejemplo, el estudiante en país extranjero) que obtenga rendimientos (v. gr., dividendos producidos por acciones heredadas de sus abuelos) o incrementos de patrimonio (por ejemplo, plusvalías derivadas de la venta de un inmueble) producidos en territorio español o satisfechos por una persona o entidad pública o privada residente en dicho territorio.

Es el apartado dos de este artículo 4.º el que consagra la pervivencia de la unidad familiar, pese a la disparidad territorial de residencias de sus miembros. Y lo hace con estas palabras: «Cuando las personas a que se refieren los dos epígrafes del apartado anterior (obligación personal o residencia española; obligación real o residencia extrafronteriza) estén integradas en una unidad familiar...» Es decir, que la dispersión geográfica temporal de los miembros de la familia no destruye la conexión familiar, persistiendo el vínculo parental-fiscal, pese a la disgregación domi-

ciliaria de los padres y de los hijos. Está claro que se puede vivir allende España y continuar integrado en la unidad familiar.

Con los preceptos legales en la mano, y propiciando interpretaciones ortodoxas, se llega al resultado de cohonestar la unidad familiar con estas situaciones de disgregación hogareña transitoria.

Lo que no es necesario es acudir a la audacia desnaturalizadora del Reglamento del impuesto. El texto reglamentario, deseando conservar la integridad de la unidad familiar, llega a proclamaciones intrépidas e ilegales. Y así, en el artículo 13 nos dice:

«Son sujetos pasivos del impuesto por obligación personal:

a) Las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español; y

b) Las personas físicas que, aun no residiendo habitualmente en territorio español, formen parte de una unidad familiar que se considere residente en dicho territorio.»

La extensión de la obligación personal al apartado letra b) resulta *contra legem*. Porque según el artículo 4.º de la Ley las personas físicas que no residen en territorio español están afectas al impuesto por obligación real.

La extensión reglamentaria deviene nula y sin efecto al contener una norma «contra ley» como consecuencia del rígido principio de la jerarquía normativa. Por tanto, es preciso considerar como no existente dicho precepto.

Según el artículo 7.º de la Ley, deben acumularse, para determinar el tipo imponible, todos los rendimientos e incrementos de patrimonio de todos los miembros de la unidad familiar; y ello habrá de conseguirse con naturalidad, independientemente del hecho de que los padres y la mayor parte de los hijos vivan en España y de que otro u otros residan en el extranjero, pues según el párrafo dos del artículo 4.º de la Ley pueden coexistir plenamente, a efectos de tributación conjunta, los criterios de la obligación personal y la obligación real de contribuir. Siendo esto así, por expresa permisión legal, resulta extraña e incomprensible la desnaturalización a la que aboca el artículo 13 del Reglamento, trocando en obligación personal lo que constituye una clarísima obligación real de contribuir.

La residencia familiar la marca el punto de residencia del padre, y, en su defecto, el de la madre. Por tanto, la unidad familiar se considerará residente en territorio español cuando en él vivan los cónyuges o, al menos, uno de ellos: el padre o, en su defecto, la madre.

3.º *Los hermanos sometidos a tutela*

El artículo 5.º de la Ley del Impuesto sobre la Renta sitúa a los hermanos sometidos a tutela entre los supuestos legales de unidad familiar tributaria.

El Reglamento, más minucioso, concreta la situación a los hermanos sometidos a una misma tutela que residan todos juntos en territorio español, siempre que, por su estado y condición, no formen otra unidad familiar.

El esfuerzo esclarecedor del Reglamento es loable, pero hay que cuestionar su legalidad. Porque en cuanto se separa de la literalidad de la Ley puede inducir posturas *extra legem* o *contra legem*, precipitables en los despeñaderos de la nulidad legislativa. Los reglamentos sólo cuando se ajustan a la Ley, cuando son *secundum legem*, pueden estar ciertos de su viabilidad jurídica.

No hay que olvidar que el artículo 5.º se refiere sin más a «los hermanos sometidos a tutela». Pero, por su parte, el artículo 4.º permite que puedan integrar una unidad familiar los sujetos pasivos residentes en España y los que estén domiciliados allende el territorio español. Conjugando sistemáticamente estos artículos 4.º y 5.º podría resultar que unos hermanos sometidos a la autoridad tutelar residieran en distintos puntos geográficos. Posibilidad legal que resulta paliada por el Reglamento al exigir que todos los tutelados residan juntos en España.

En la unidad familiar cabe toda clase de hermanos afectos al régimen tutelar: los de doble vínculo y los de vínculo sencillo, ya sean consanguíneos o uterinos, puesto que la Ley no distingue y todos ellos pueden estar sujetos a un mismo tutor.

Creemos que la Ley está pensando exclusivamente en la tutela de los menores. Porque los números anteriores del artículo 5.º referentes a la familia conformada por los padres y los hijos siempre exigen que la filiación sea menor. Y tratándose de la tutela creemos que la justificación es la misma. Por tanto, la unidad familiar estará formada por los pupilos menores tutelados por la misma persona. No en vano la institución tutelar es el sustitutivo de las patrias potestades vacantes.

Puede haber hermanos sometidos a tutela que no integren una unidad familiar. A nuestro entender lo serán los hermanos locos, pródigos, interdictos..., aunque estén sometidos a tutela si son mayores de edad. Porque al abocar a la mayoría de edad cada persona se erige en sujeto pasivo autónomo, desprendiéndose de los hilos que la vinculaban a la unidad familiar en la que estuvo inserto durante su minoridad. Y esta independización se producirá lógicamente con respecto a toda clase de per-

sonas, sean o no capaces. Lo que ocurrirá es que el incapaz no podrá suscribir la declaración-autoliquidación y por él habrá de actuar su padre o su tutor; pero éste es un problema distinto. El guardador del incapaz no actuará en concepto de portavoz de una unidad familiar, que habrá dejado de existir en cuanto al incapaz mayor, sino que le representará ante el Fisco por la necesidad de completar su deficiente personalidad.

4.º *La unidad familiar en los casos de nulidad, disolución del matrimonio o separación judicial*

En los casos de nulidad, disolución del matrimonio o separación judicial, la unidad familiar estará formada por el cónyuge y los hijos menores confiados a su cargo,

Así lo establece el artículo 5.º de la Ley. Por tanto, el legislador se hace eco de las disgregaciones personales a que conducen las crisis matrimoniales y en los casos mencionados permite que la declaración única familiar sea reemplazada por declaraciones aisladas de los antiguos cónyuges.

A estos efectos sólo tiene en cuenta el legislador a la separación judicial. Es decir, que las separaciones de hecho, amistosas o menos amistosas, constatadas en documento notarial, en escritos privados o indocumentadas, no tienen ninguna trascendencia cara a desvirtuar la unidad familiar. Y los esposos disgregados tendrán que soportar la acumulación de los rendimientos e incrementos de patrimonio generados por ambos, ya que, según el artículo, tal concentración de rentas se produce «cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio».

Como la separación *de facto* es irrelevante para el legislador fiscal, a los separados de hecho les es plenamente aplicable el artículo 34 de la Ley, según el cual cuando en la unidad familiar estén ambos cónyuges los dos estarán obligados a suscribir la declaración única... La declaración debe ser suscrita por cada cónyuge por la parte de la renta propia y por las circunstancias que le afecten individualmente y por ambos cónyuges por la parte de la renta y por las circunstancias que les sean comunes. (Esta situación podrá darse con frecuencia en las separaciones de mero hecho en las que, a veces, no precede una previa liquidación de la sociedad de gananciales y persisten bienes en situación de comunidad, por lo que las rentas que estos bienes generen también serán comunes.)

Pudiera ocurrir que la separación de hecho no haya sido demasiado amistosa y que las espadas permanezcan levantadas entre los esposos. En ese caso habrá dificultades para conseguir una declaración conjunta y ar-

moniosa. Esta posibilidad está prevista en el párrafo cuarto del mismo artículo, según el cual: «Cuando exista imposibilidad de hecho de suscribir declaración única, corresponderá al cónyuge o cónyuges declarantes manifestar, bajo su responsabilidad, la causa de dicha imposibilidad.»

También pudiera acontecer que, aceptando suscribir la declaración única, sin embargo, existan discrepancias en torno al contenido económico del documento. También este supuesto está previsto en el artículo 34, según el cual si hubiera desacuerdo entre los cónyuges sobre el contenido de la declaración ambos deberán hacer constar en ella las circunstancias y datos concretos que motiven y reflejen la discrepancia y si esta forma de actuación conjunta tampoco resultase posible presentarán declaraciones individuales de sus propios elementos de renta y de la de los restantes sujetos de la unidad familiar; sin perjuicio de la obligación de autoliquidación, la Administración girará liquidación provisional única con el apoyo de los datos declarados que proporcionen una cuota más alta y en el supuesto de que las declaraciones hubieran sido separadas, la autoliquidación y la liquidación provisional tendrán un recargo del 15 por 100.

5.º *La responsabilidad solidaria de los miembros de la unidad familiar*

El artículo 34 de la Ley contiene una exigencia que, a primera vista, parece exorbitante, pero que es congruente con otros postulados de la reforma.

Según el párrafo tres de este precepto, «cuando en la unidad familiar estén ambos cónyuges los dos estarán obligados a suscribir la declaración única, salvo incapacidad de alguno de ellos».

El requisito de la doble firma, en principio, se antoja innecesario. Sin embargo, es imprescindible para justificar la responsabilidad solidaria, establecida en reiteradas normas del texto legal.

Por la firma se expresa el consentimiento de una persona con el contenido de un escrito. La firma de la declaración-autoliquidación por parte de los dos cónyuges transparenta el consentimiento de ambos con los datos que figuran incorporados al impreso oficial.

A partir de esta realidad consentidora es cuando el Fisco puede argüir en base a la solidaridad en la obligación de pago de los débitos tributarios de los miembros de la unidad familiar. Porque si uno de los cónyuges no hubiese suscrito la declaración, frente a una posible multa por falsedad en la declaración, siempre podría objetar desconocimiento de lo realizado fraudulentamente por su consorte. Esto, en principio. Pero lo cierto es que también los hijos menores resultan solidariamente obligados al pago de las sanciones y, sin embargo, ellos no firman la declaración.

Por lo que acabamos de decir resulta inexplicable el draconiano párrafo cinco de este artículo 34, según el cual: «La ausencia de un cónyuge en la firma de la declaración única será infracción simple, sancionada, a su cargo, con multa de 10.000 a 100.000 pesetas.»

El legislador, para mostrarse tan despiadado, forzosamente ha tenido que volver la espalda al Código Civil. Porque en la mayor parte de España rige el sistema de los gananciales, y ya sabemos que en esta sociedad el marido es el administrador legal de los bienes que integran el acervo conyugal. Y no cabe duda que suscribir una declaración tributaria constituye un mero acto de administración para el cual se haya plenamente facultado el marido. Por tanto, la firma unipersonal y aislada de la declaración-liquidación constituiría una actitud *secundum legem* que extrañamente aparece condenada por el legislador fiscal.

Aparte de lo desmedido de la sanción (¡hasta cien mil pesetas!), hay que reconocer que nos hallamos en presencia de una falta totalmente artificial. Para la Hacienda es fundamental que la declaración sea verdadera, pero no resulta básico el que esté firmada por una o por dos personas. La falta de firma de uno de los cónyuges sólo es un acto antijurídico porque el legislador lo dice, pero no resulta así si atendemos a la realidad fundamental de esta conducta pasiva. Es algo artificial; en la dicotomía aristotélica sería un *mala quia prohibita*, pero no algo intrínsecamente nocivo, porque estos últimos supuestos encajan en la expresión *prohibita quia mala*.

Más inexplicable todavía es el párrafo seis del propio artículo, según el cual «... todos los sujetos pasivos que compongan la unidad familiar quedarán solidariamente obligados al pago de las sanciones que procedan...» Porque este precepto constituye una flagrante contradicción con los más elementales principios de cualquier derecho sancionador.

1.º En primer término, conculca el básico postulado de la personalidad de la pena. Sólo el autor de un acto voluntario y antijurídico puede ser castigado por su comisión. Las demás personas, por muy allegadas a él que sean, no participan de su voluntad infractora, porque cada sujeto de derecho ostenta una voluntad y una conciencia independientes. Luego si la infracción ha sido cometida, por ejemplo, por el marido no se podrá recabar la satisfacción pecuniaria de los restantes miembros de la unidad familiar.

2.º La solidaridad penal se extiende a «todos los sujetos pasivos que compongan la unidad familiar». Es decir, al otro cónyuge y a los hijos menores, en los casos más corrientes. Pero se olvida que los hijos:

- a) Si son menores de dieciséis años están exentos de responsabilidad criminal.
- b) Si son menores de dieciocho años tienen una responsabilidad atenuada, incompatible con el pago *in solidum* de toda la multa.

El derecho penal, en cuanto derecho común y básico de todas las disciplinas sancionadoras, constituye una normativa supletoria de las deficiencias de los restantes ordenamientos correctores y disciplinarios.

6.º *La falta de firma de la declaración tributaria*

Según el párrafo cinco del artículo 34, «la ausencia de un cónyuge en la firma de la declaración única será infracción simple, a su cargo, con multa de 10.000 a 100.000 pesetas».

El precepto, como tantos otros de la Ley, es excesivo. No es lo importante, cara al tributo, que en la declaración haya una o más firmas; lo importante es que la Hacienda recaude todo lo que debe recaudar y que lo perciba en tiempo oportuno.

De ahí que será fácil tipificar la antijuridicidad fiscal. Constituirán, lógicamente, infracciones tributarias los actos u omisiones voluntarios con los que el agente persiga disminuir o eliminar la carga fiscal, mediante, por ejemplo, la ocultación del hecho imponible o del exacto valor de las bases liquidables.

La falta de firma de uno de los cónyuges (hecho que incluso podrá ocurrir por descuido o por desconocimiento de la obligación de firma conjunta) no revela ninguna malicia específica, conformadora de una clara antijuridicidad. No debiera ser tipificada como una infracción simple por carecer de la suficiente gravedad para ser sancionada específicamente.

Además que presenta una agravación en la sanción con respecto al régimen establecido con carácter general por la Ley General Tributaria. En esta última las simples infracciones se sancionan, por regla general, con multa de 100 a 15.000 pesetas. Y estas sanciones pecuniarias castigan hechos de mucha mayor trascendencia infractora que la simple falta de firma (por ejemplo, resistencia, negativa u obstrucción a la acción comprobadora e investigadora; el no atender los requerimientos formulados por Administración...).

Claro es que, desde un punto de vista formal, se han salvado las buenas apariencias. Porque el artículo 78 de la Ley General Tributaria define como simples infracciones, además de las que tipifica expresamente como conductas antijurídicas, «las previstas con tal carácter de simples infracciones en las leyes o reglamentos generales de cada impuesto». También

deja abierta la espita el artículo 83, que en su párrafo 3 admite expresamente la dispersión sancionadora: «La ley propia de cada tributo podrá imponer sanciones tributarias especiales.»

También muestra un rigor injustificado el artículo 34, en el último inciso del párrafo tres, según el cual en el supuesto de que las declaraciones de los cónyuges hubieran sido separadas, la autoliquidación y la liquidación provisional tendrán un recargo del 15 por 100.

Esta drástica sanción no es congruente con la situación que pretende castigar. Las declaraciones separadas se presentan, según reconoce el propio precepto, cuando no resulta posible la actuación conjunta de los consortes (por ejemplo, separación de hecho de los casados entre los que no existen relaciones amistosas).

En el supuesto de este recargo la norma es totalmente indefendible. El legislador considera, en los artículos iniciales de la Ley, que pervive la unidad familiar cuando de hecho el matrimonio está roto, cada cónyuge campa por sus respetos y retiene sus propios ingresos. Y la Ley da las espaldas a la realidad y obliga a esa declaración mancomunada que puede ser causa de roces y fricciones. Y si ello no es posible, sanciona draconianamente a los cónyuges. El precepto no puede ser más arbitrario.

7.º La acumulación de los rendimientos de todos los miembros de la unidad familiar

La *acumulación* de las rentas de los cónyuges, por ejemplo, se producirá «cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio».

Indudablemente, la fórmula fiscal es más hípida al relacionarla con los sistemas de separación de bienes.

Sin que desconozcamos que también en el sistema de los gananciales y de las otras fórmulas de comunidad resulta hirsuta la norma. Porque, por ejemplo, en los gananciales no todos los bienes son comunes. Puede haber un importante peculio privativo de los cónyuges o de alguno de ellos (bienes que le pertenecían antes de contraer matrimonio, los que adquiera después de casado por herencia o donación...). Y el trauma impositivo se producirá cuando, por ejemplo, el marido enajene el piso que heredó de sus padres y obtenga una ganancia teórica de 10 millones de pesetas. Tal incremento se acumulará a las rentas del matrimonio para conseguir un supergravamen, cuando lo lógico sería que el incremento afectara exclusivamente al que se benefició de él.

Hay que tener en cuenta la filosofía jurídica de la sociedad de gananciales. Esta especial comunidad tolera la coexistencia del binomio bienes privativos-bienes gananciales. Sin embargo, conduce a una unificación en

el aprovechamiento: son gananciales tanto los frutos de los bienes privativos como los de los bienes gananciales. Todos los frutos son gananciales.

Por ello, si las plusvalías fuesen frutos sería ortodoxa la solución fiscal. Pero ya hemos visto anteriormente que los incrementos de patrimonio no son producciones de la cosa, sino un resultado discrepante en la estimación de la cosa misma. No es que algo se separa del bien en cuestión. Es que al medir su estimación en pesetas salen más pesetas que en la medición anterior, no porque la cosa haya crecido (que sigue físicamente igual), sino porque ha decrecido la estatura adquisitiva de la moneda.

Donde más traumática resulta la solución aglutinante es al encararnos con el sistema de separación absoluta de bienes. Porque según este régimen económico-matrimonial tanto los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio como los frutos que los mismos producen pasan a ser de propiedad exclusiva de cada esposo. Con la única obligación, por parte de ambos, de contribuir al levantamiento de las cargas de la familia.

Es decir, que, aunque solamente a efectos dialécticos aceptáramos que las plusvalías son frutos de los bienes que las producen, ni siquiera en este caso tendría justificación la acumulación fiscal, porque, como hemos visto, en la separación absoluta, hasta los frutos de los bienes se imputan por separado a los cónyuges propietarios. Y si el incremento patrimonial fuera un producto de la cosa cuyo valor ha crecido, debería imputarse exclusivamente, tanto a efectos sustantivos como a efectos fiscales, al cónyuge al que tal bien perteneciera en propiedad plena.

II. EL VALOR PATRIMONIAL EN FUNCIÓN DE RENTA

El artículo 16, en su apartado c), consagra un precepto leonino, cuajado de belicosidad recaudatoria. Como no tiene desperdicio, lo transcribimos literalmente: «En el supuesto de vivienda, propiedad de persona distinta del promotor, que se encuentre desocupada durante más de diez meses al año, seguidos o alternos, y que pertenezca a miembros de una unidad familiar que posea más de tres viviendas, se estimará la renta que resulte de aplicar el 10 por 100 al valor patrimonial de dichas viviendas.»

Este es el mandato explícito. El implícito se deriva de la interpretación *a sensu contrario* de la norma. Es decir, queda por resolver el supuesto de las viviendas que se encuentren desocupadas durante diez meses o durante un lapso de tiempo más breve. Parece lo más adecuado para resolver estas desocupaciones atenuadas coordinar este párrafo con los anteriores del propio precepto, distinguiendo los siguientes casos:

a) Que el destino de los inmuebles sea el arriendo, el subarriendo o la utilización fruicional por persona distinta del propietario.

En esta situación, si el piso ha estado desocupado durante varios meses (nunca más de diez) sin percibir alquileres por no haber encontrado una coyuntura favorable para el arriendo, no habrá que declarar ninguna renta. Porque en este supuesto la Ley sitúa el rendimiento gravable en «el importe que por todos los conceptos se reciba del usuario». Por tanto, es claro que si, por razón de falta de ocupación, no se ha percibido ninguna cantidad, faltará el presupuesto jurídico establecido en la Ley para cifrar la base imponible. Luego en este caso no habrá que declarar ninguna renta, porque ninguna se ha producido.

b) Que los inmuebles se utilicen directamente por sus propietarios (por ejemplo, en el caso de un chalet para pasar los fines de semana, de un piso para veranear en la costa...). Si sólo han estado desocupados durante algunos meses, sin exceder de diez, no se podrá aplicar la norma penalizadora del párrafo c) y en su lugar habrá que regresar hasta la regla más general del párrafo b), que manda estimar como renta el resultado de aplicar el tipo del 3 por 100 al valor por el que la vivienda se halle computada a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio Neto.

El precepto es injusto al exceptuar a los promotores. Se quiere castigar a las familias de holgada economía porque poseen más de tres viviendas. Pero más capitalista es el promotor a quien pueden pertenecer decenas y decenas de pisos y que no los alquila o vende, en muchas ocasiones, en espera de más crecidos lucros.

Los párrafos b) y c) del artículo 16 de la Ley de la Contribución sobre la Renta son contradictorios con la norma más general del artículo 15. El párrafo b), artículo 16, contempla el supuesto de los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios; el párrafo c) alude a las viviendas que se encuentran desocupadas durante más de diez meses al año por sus propietarios. En ambos supuestos se considera como renta un porcentaje del valor de los inmuebles, es decir, una fracción del patrimonio se detrae ficticiamente como renta, con lo que un impuesto de capital ficticiamente se encardina en la estructura de un impuesto de producto.

Aparte del inconveniente de esta desnaturalización tributaria hay que anotar también, como otro dato negativo, la antinomia entre los artículos 15 y 16. Porque el artículo 15 es ortodoxo al ofrecer las premisas de lo que es un impuesto de producto: «tendrán la consideración de rendimientos del capital la totalidad de las contraprestaciones (por ejemplo, los alquileres de los inmuebles arrendados) que provengan de elementos patrimoniales...»

Lo cierto es que no hay forma de conciliar este artículo 15 con los párrafos *b)* y *c)* del artículo 16. Porque si las viviendas son utilizadas por sus propietarios, como el dueño no se va a satisfacer a sí mismo una renta, evidentemente la realidad gravada no va a provocar el pago de una contraprestación, que pueda lógicamente calificarse como rendimiento del capital.

Otra consecuencia se desprende de la normativa banal de estos artículos. Y es la de que en ningún caso se prejuzgarán rendimientos presuntos por la propiedad o posesión de solares desocupados. Porque el artículo 16, con respecto a los inmuebles ocupados directamente por sus dueños, sólo prevé dos posibilidades: o que sean utilizados directamente por sus propietarios [apartado *b)*] o que se encuentren desocupados durante más de diez meses [apartado *c)*]. Pero ninguna de estas dos previsiones son transportables al supuesto de los solares. En efecto:

a) Si el solar está comprado hace uno o varios años. Y se conserva en el mismo estado que cuando se adquirió, sin haber construido en él ni haber realizado ninguna obra de transformación, si el titular del mismo no lo posee fácticamente y se limita a conservarlo como un elemento más de su patrimonio, no se puede decir que este suelo urbano constituya «un inmueble *utilizado* por su propietario»—dicción literal del párrafo *b)*—, porque utilizarlo, utilizarlo, no lo hace nadie, ya que se conserva en actitud estática y un tanto a la expectativa de posibles logros especulativos.

Tampoco podrá hacerse tributar al propietario por los rendimientos presuntos (10 por 100 del valor patrimonial) a que se refiere el párrafo *c)*. Porque en este supuesto existe una disparidad objetiva. Ya que el apartado literal *c)* se refiere a los rendimientos presuntos de la «*vivienda*, propiedad de persona distinta del promotor, que se encuentra desocupada durante más de diez meses al año...» Y, evidentemente, un solar despejado, campo, vacío, en el que no se ha levantado ninguna construcción, no puede conceptuarse como vivienda, ni acudiendo a la más relajada interpretación.

En conclusión, los solares tectónicamente yermos sólo tributarán por Impuesto sobre el Patrimonio, en cuanto elementos integrantes del patrimonio total del sujeto pasivo. Pero por su detentación no habrá que satisfacer el Impuesto sobre la Renta. Por obvios argumentos legales. Porque, al no estar arrendados, no se percibirá ninguna contraprestación de un tercero (contra lo que exige el artículo 15 de la Ley), porque, en su letargo urbano, tampoco son utilizados, usados o explotados directamente por los dueños (contra lo que exige el párrafo *b)* del artículo 16), porque, aunque estén desocupados o no utilizados, los solares no son viviendas (contra lo postulado por el párrafo *c)* del artículo 16 de la Ley).

III. DEDUCCIÓN DE LAS SUMAS EMPLEADAS EN LA AMORTIZACIÓN DE LOS PRÉSTAMOS RECIBIDOS

Al conjugar algunos preceptos de la Ley se advierte su inconsecuencia. Por ejemplo, si relacionamos el artículo 16, 1, b), con el 19, 2. En el primero de ellos se incluye entre los rendimientos del capital inmobiliario del sujeto pasivo, y siempre que se trate de inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios, la cantidad que resulte de aplicar el tipo del 3 por 100 al valor patrimonial del piso en cuestión. Y en el segundo únicamente se aceptan como gastos deducibles para dicho supuesto los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición de los bienes productores de renta.

La regla del artículo 19, 2, pretende, de una forma deliberada, minimizar los efectos de la proclamación inicial del propio artículo 19, que permite deducir de los rendimientos íntegros los gastos necesarios para su obtención.

Con la norma restrictiva del 19, 2, se consigue, una vez más, favorecer al titular de inmuebles explotados en forma de arrendamiento en comparación con el dueño que habita su propia casa. Lo veremos a continuación.

En el supuesto de inmuebles arrendados o subarrendados es aplicable (al no postular el legislador ninguna excepción expresa) la regla general según la cual, para la determinación de los rendimientos netos, se deducirán, en su caso, de los rendimientos íntegros obtenidos por el sujeto pasivo los gastos necesarios para la percepción de aquéllos.

Pensemos en el caso, no infrecuente, del que recurre al préstamo para adquirir un inmueble que, una vez comprado, destina a su alquiler. El prestatario, frente a la entidad de crédito, asume dos obligaciones, una principal y otra accesoria. En virtud de la principal debe restituir un capital igual al recibido. En virtud de la accesoria debe satisfacer al prestamista los intereses convenidos al concertar el empréstito.

Pues bien: cuando extingue ambas obligaciones, principal y accesoria, para dejar liberado el piso, podrá invocar la deducción general del artículo 19, por cuanto tales pagos constituirán «gastos necesarios para la obtención de los rendimientos íntegros». Es evidente que si a una persona modesta, de precarios recursos económicos, no le prestan el dinero preciso no hubiera podido adquirir un inmueble para luego arrendarlo como medio de obtener unos ingresos más saneados con los que cubrir sus necesidades básicas. Por tanto, en este supuesto, gastos necesarios habrán sido no sólo los intereses que habrá de abonar, sino también el propio capital que deberá restituir. Porque para conseguir la vivienda *necesitó*

inexcusablemente contar con un dinero inicial del que carecía. Y una vez adquirida la morada es cuando está en condición de lograr una renta alquilándola.

La divisoria entre lo necesario y lo superfluo es, gramatical y fiscalmente, obvia. Para las personas de holgada economía, capaces de autofinanciarse, el préstamo ajeno no era necesario para la obtención de los rendimientos. Podrían adquirir el inmueble con sus propios recursos. Si prefirieron acudir a la financiación ajena probablemente sería con miras especulativas. Pero la restitución del capital prestado no constituirá un desembolso «necesario para la obtención de los ingresos».

La deductibilidad de los gastos se daría, por ejemplo, en el caso del titular de una vivienda de protección oficial, adquirida con financiación de la Banca oficial, que decide descalificarla con vistas a su arrendamiento futuro, siempre que el préstamo hubiera sido imprescindible para la compra del piso, ante la insuficiencia de recursos del adquirente. Al descalificar tendrá que restituir al prestamista las cantidades pendientes del crédito concedido. Estos pagos permitirán al dueño estipular una renta libre con los futuros inquilinos, cuya renta, acrecentada sobre los límites establecidos para las V. P. O., en su día, constituirá un ingrediente de la base imponible del sujeto pasivo. Y la descalificación habrá constituido un «gasto necesario» para la obtención de la superrenta gravable. Por tanto, lo ortodoxo es admitir la deductibilidad, ya que no sería correcto, por parte del Fisco, aceptar lo favorable (la enjundiosa renta gravada) y rechazar lo desfavorable (la deducción de los gastos necesarios).

Lo paradójico es el resultado al que conduce el artículo 19, 2. Porque si el modesto ciudadano recurre al préstamo como medio de poder adquirir una vivienda para él y su familia, no podrá deducir las sumas entregadas al prestamista por el concepto de cancelación del principal. Porque lo veta dicho párrafo 2. Pero este resultado es injusto, porque el pago del empréstito integra un gasto necesario para la adquisición de la vivienda.

Si un piso, adquirido con financiación ajena, vale seis millones de pesetas, el titular de la vivienda, que habita en ella, pues en algún sitio tiene que morar, habrá de satisfacer al Fisco, por vivir en su propia casa, en concepto de renta, la cuota correspondiente a una base de 180.000 pesetas (3 por 100 del valor patrimonial de la vivienda). Y, sin embargo, no podrá deducir el gasto que representa la satisfacción de la deuda adquirida. La situación adolece de falta de equilibrio y patentiza la parcialidad enjuiciadora del legislador fiscal, que acepta lo que le beneficia y rechaza lo perjudicial en una situación que no es dual, sino unívoca.

IV. LAS TRANSMISIONES LUCRATIVAS

A primera vista parecen antagónicos dos párrafos del enjundioso artículo 20: el 3 y el 2. Será interesante estudiarlos en parangón para tratar de desentrañar la aparente antítesis.

Según el párrafo 3: «Son incrementos de patrimonio, y como tales se computarán en la renta del transmitente, las diferencias de valor que se pongan de manifiesto con motivo de cualquier transmisión lucrativa.»

Decir, con la mirada puesta en la Ley de 8 de septiembre de 1978, que unas diferencias de valor «son incrementos de patrimonio» equivale a decir que tales diferencias son «renta» del transmitente. Así resulta de la incidencia de varios preceptos de este texto legal.

La equivalencia oficial entre renta e incrementos de patrimonio demuestra elocuentemente lo desenfocado que está el objetivo fiscal del legislador. Y con el foco con visor alterado no se puede apreciar acertadamente la realidad tributaria española.

Si en el sistema español hay dos impuestos paralelos, el del Patrimonio y el de la Renta; si el objeto específico del primero es el patrimonio de las personas físicas y sus posibles incrementos y disminuciones, por cuanto constituye un tributo que grava directamente el capital de los sujetos pasivos; si el Impuesto sobre la Renta es, por su propia naturaleza, un impuesto de producto, que ha de gravar directamente no a los elementos patrimoniales del acervo del contribuyente, sino a los frutos, productos, rendimientos o *rentas* que tales bienes sean susceptibles de generar; si están así perfectamente deslindadas, desde un enjuiciamiento teórico y atendiendo a la verdadera naturaleza de ambos tributos, las áreas imponibles de los mismos, resulta inexplicable que los incrementos o disminuciones patrimoniales, ya sujetos por el Impuesto sobre el Patrimonio, se graven también como una partida de renta.

Porque tales incrementos ni jurídica, ni gramatical, ni crematísticamente son renta. Si un heredero en cuyo patrimonio figuraban dos inmuebles recibe por vía sucesoria un vehículo, este coche, con el que acrecienta su caudal, no es ningún fruto, ningún rendimiento de su anterior binomio inmobiliario. Es sencillamente un nuevo elemento patrimonial que se incorpora, y no por el camino de la generación fructífera, a su masa de bienes.

El legislador fiscal, con su estrabismo impositivo, lo único que consigue es precipitar las crecidas patrimoniales por los despeñaderos de la doble imposición.

Según la norma que analizamos, si una persona compró una finca en un millón de pesetas en el año 1960, y al donarla a su hijo en 1980 tal

predio se valora en diez millones de pesetas, el resultado increíble es que el donante ha tenido una ganancia de nueve millones de pesetas, y por esos nueve millones ilusorios (acunados por la inflación) tendrá que pagar el Impuesto sobre la Renta. Que será de un tipo del 40 por 100. Es decir, que regalar la finca de un millón a su hijo le costará 3.600.000 pesetas.

Las diferencias de valor «se ponen de manifiesto» con ocasión de la transmisión lucrativa. Antes de la transmisión los bienes y su estimación en dinero estaban en un letargo valorativo. Y será el Fisco quien, al comprobar el valor de los bienes donados, hará visible o manifiesto el aumento de valor producido.

El párrafo de la discordia establece literalmente: «No son incrementos de patrimonio los aumentos en el valor del patrimonio que se encuentren sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.»

La sucesión y la donación, como toda transmisión, contempla dos sujetos: el que enajena y el que adquiere, y los dos párrafos que venimos estudiando también se bifurcan en las dos personas de la relación jurídica creada: el párrafo 3 está pensado desde la óptica del causante o donante. El párrafo 2 atiende a la persona del donatario o heredero.

Que el párrafo 3 alude a la persona del que dispone no ofrece duda. El propio precepto habla de computar las diferencias «en la renta del transmitente». Por otra parte, la norma se refiere a «las diferencias de valor». Esta frase denuncia claramente la persona del transmitente, en cuyo patrimonio figura la casa donada, con valores distintos en el momento de la adquisición y en el de la transmisión.

Por el contrario, si este párrafo contemplase la persona del heredero no podría hablar propiamente de diferencia de valor, porque el bien enajenado no figuraba anteriormente en su patrimonio y, por tanto, con respecto a él, no podría apreciarse ninguna discrepancia estimativa, ya que no podría existir ningún elemento de comparación.

Con respecto al heredero, si se produce una diferencia de valor no es por alterarse la estimación de un mismo objeto patrimonial. Se tratará de un cambio en el volumen de su peculio. Si a los bienes de que antes disponía añade el objeto donado se producirá inicialmente un incremento en el número de sus elementos patrimoniales y, como consecuencia, ello acarreará una diferencia de valor en más. Tratándose de bienes económicos, evidentemente dos cosas valen más que tres y tres valen más que cuatro.

Por su parte, el párrafo contestario está pensado desde el punto de vista del adquirente. Si los aumentos de valor del patrimonio están sujetos al Impuesto sobre Sucesiones o Donaciones es porque benefician

la economía del heredero o donatario. En estos impuestos el que paga es el que adquiere. El que transmite se empobrece y no tiene por qué soportar el gravamen.

Por tanto, el heredero no paga renta por el aumento de valor que le produce el bien heredado. Ello parece lógico. Ese bien transmitido no figuraba antes en su acervo y, por tanto, no podía producirle ninguna renta. Los bienes fructíferos producen frutos para sus dueños, no para los extraños, salvo que se estipule expresamente constituyendo un derecho real de aprovechamiento.

Por otra parte, con esta salvaguardia se obvia, aparentemente al menos, la doble imposición. Porque por el acrecimiento patrimonial que representa la herencia ya habrá de satisfacerse el Impuesto de Sucesiones; si además tuviera el heredero que pagar por renta, indudablemente se abocaría a la indebida duplicidad tributaria.

Pero la salvaguardia es ilusoria y la doble imposición se produce patentemente. Porque las diferencias de valor han de computarse (se cuentan como un sumando más junto a los restantes ingresos) en la renta del transmitente. Si éste fallece y sus bienes pasan a los herederos, es evidente que no podrá satisfacer el impuesto por la pretendida plusvalía. Porque un muerto no puede ni pagar ni cobrar. Sus obligaciones fiscales pasarán a sus herederos, que subrogan en su pasivo. A este respecto dice el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que «las obligaciones tributarias pendientes se transmitirán a los herederos y legatarios...» Luego el heredero ha de hacer frente al doble gravamen:

a) Al incremento patrimonial, que se reputa renta de su causante, pero que habrá de ser liquidado por él por haber fallecido el directo contribuyente.

b) Al Impuesto de Sucesiones por el valor comprobado de los bienes transmitidos. Este valor se integrará en dos sumandos: valor comprobado = valor inicial + incremento patrimonial. Luego en la fracción representada por este segundo sumando se habrá irrogado una tributación duplicada.

JOSÉ MENÉNDEZ

Registrador de la Propiedad