

LOS INCREMENTOS NO JUSTIFICADOS DE PATRIMONIO

Julio BANACLOCHE PEREZ-ROLDAN

Dr. en Derecho
y miembro de la AEDAF

La técnica de los preceptos "cierre", aun entrañando riesgos para la seguridad jurídica por la inconcreción que suponen, se puede considerar como una necesidad legislativa cuando en una ley, como las reguladoras de los distintos impuestos, se debe incluir el tratamiento fiscal correspondiente a todas las posibles situaciones de hecho que no quedarán excluidas del ámbito del tributo por tratarse de supuestos de no sujeción al mismo.

Los ejemplos de este tipo de preceptos son muchos. Desde el artículo 33 del Texto Refundido del IGTE que sometía al impuesto las demás operaciones habituales de las empresas no tipificadas en los artículos 16 a 32, hasta la definición residual de los "servicios" en el IVA, al entender como tales todas las operaciones que no son "entregas" ni "importaciones".

El deseo de someter a tributación la totalidad de la renta, llevó al legislador de 1978 a dar un concepto de incremento de patrimonio tan genérico que, de hecho, lo convertía en la definición misma de renta, de tal modo que había que excluir lo que no se quería que tributara como variación patrimonial: la que procediera "de rendimientos sometidos a gravamen en este impuesto, por cualquier otro de sus conceptos, ni tampoco aquéllas que se encuentren sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones" (art. 20.2, párrafo primero, de la ley 44/1978).

Aún más claramente se deduce esta interpretación del artículo 44.2 de la ley 18/1991 según el cual: "No tendrán la consideración de incrementos o disminuciones de patrimonio las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que procedan de otros conceptos sujetos por este Impuesto". Y en el artículo 5.5 se dice que no estarán sujetos al impuesto "los incrementos de patrimonio que se encuentren

estudios

sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones". Tanto los términos "no tendrán la consideración", como "no estarán sujetos" referidos a "variaciones y a incrementos de patrimonio" parece que conducen a entender que tanto los rendimientos, como las herencias y donaciones son variaciones patrimoniales, si bien tienen un tratamiento fiscal diferenciado.

Esto que parece que es así encuentra puntos de ruptura que no por justificados dejan de serlo en la realidad. Así ocurre con los aumentos de valor derivados de presunciones no destruidas o de vinculación que lleva a precios entre partes independientes sin que se admita prueba en contrario. E, incluso, la propia transparencia fiscal ni en sí misma determina una variación patrimonial, ni tampoco en su modificación del activo o pasivo de la sociedad, puesto que no ha habido variación en la composición del patrimonio.

Realmente lo expuesto no manifiesta un problema, sino una descripción de un hecho imponible con varios componentes. Se define cada rendimiento, se describe la imputación por transparencia y se deja un concepto residual que, en sí, incluiría los rendimientos, pero que, al ser más amplio que éstos, recoge en su ámbito "todas las demás variaciones patrimoniales", que es lo que se pretendía y lo que se consigue con las exclusiones señaladas.

1. EL CONCEPTO DE VARIACION PATRIMONIAL.

Ya en su día se criticó el artículo 3 de la ley 44/1978 por incluir como componente de renta sólo los "incrementos de patrimonio" y no "los incrementos y las disminuciones de patrimonio", pero la fórmula, que se reitera en el artículo 5 de la ley 18/1991, añade, como trece años antes, "determinados de acuerdo con lo prevenido en esta ley", con lo que las disminuciones de patrimonio resultan ser un incremento negativo consecuencia de las reglas legales para su determinación.

Señalado este concepto inicial, como partida componente de la renta, lo cierto es que tanto el artículo 20 de la ley 44/1978, como el 44 de la ley 18/1991 dan igual definición de la partida "incrementos y disminuciones de patrimonio":

- son variaciones de valor del patrimonio
- manifestadas por cualquier alteración en la composición de aquél.

De ello se deduce que no hay incremento o disminución si no cambia la composición del patrimonio y que, aunque cambie tal composición, no hay incremento o disminución si no hay variación en el valor del patrimonio.

Dos variaciones, de valor y de composición, referidas a un concepto complejo y estático, determinan la existencia de incrementos o disminuciones de patrimonio. Se indica que el concepto es complejo porque el patrimonio es un agregado de elementos, activos y pasivos. Y que es estático porque su valoración exige la referencia a un momento dado, sin perjuicio del dinamismo que supone su consideración en el tiempo atendiendo a los cambios de composición, al menos.

En todo caso el mecanismo "renta" se pone en marcha cuando se produce una variación en la composición del patrimonio, de tal modo que una variación en el valor del patrimonio por sí mismo no determina tal efecto, lo que se comprueba frecuentemente, en los cambios de valor de inmuebles o de valores que se han tenido durante todo el período impositivo y que no suponen incidencia alguna en la base imponible del impuesto que recae sobre la renta ganada.

En ocasiones se ha intentado unir a las dos variaciones, de valor y de composición indicadas, un tercer requisito de falta de voluntariedad para que se pudiera entender por qué no se consideran disminuciones de patrimonio "las no justificadas y las debidas al consumo, a donativos o liberalidades y a pérdidas en el juego". Evidentemente no existe tal tercer requisito. Los casos reseñados a que se refiere el artículo 44.3 de la ley 18/1991 son realmente disminuciones de patrimonio puesto que en ellos varía el valor de éste y su composición. Y, precisamente por tal razón es por lo que se hace preciso que la ley diga expresamente que no se consideran disminuciones de patrimonio las derivadas de tales casos.

Otro asunto es el buscar fundamento a la reiterada negativa de la Administración Tributaria a admitir como tales disminuciones las que se derivan de la venta de un vehículo de uso personal o de la indemnización por los daños y pérdidas ocasionados en un siniestro. Se trata de situaciones justificadas, no hay liberalidad, ni juego y, desde luego, no es un consumo. El vehículo es un elemento incluible en la base imponible del tributo que recae sobre el patrimonio igual que un valor mobiliario, o un bien inmueble o una obra de arte (v. art. 18 de la ley 19/1991). Mantener que el vehículo es un bien de consumo ya es difícil, pero es que, además, lo que excluye la ley de la consideración de disminución patrimonial es que la misma "se deba" al consumo, sin referencia a la naturaleza o destino del bien.

En todo caso, no es un criterio a tener en cuenta la voluntariedad. Hay incrementos o disminuciones patrimoniales consecuencia de donaciones, ventas, permutas, todos ellos negocios jurídicos voluntarios. Con lo que, de nuevo, hay que referir los incrementos de patrimonio y sus disminuciones a variaciones en su valor y en su composición.

En contraste con tales requisitos necesarios se debe considerar el apartado 4 del artículo 44 de la ley 18/1991. En él se dice "se estimará que no existe" incremento o disminución de patrimonio en una serie de supuestos para los que se impone una prohibición legal: no se permite la actualización de los valores de los bienes o derechos recibidos. En esto se ha producido una clara diferencia con la redacción del artículo 79.2 del Reglamento de la ley anterior reguladora del impuesto que obligaba a incorporar al patrimonio los bienes o derechos recibidos por el mismo valor por el que se hubiere computado el derecho enajenado o ejercitado.

En la norma anterior a 1992 se obligaba a incorporar un bien al patrimonio con el valor de otro al que sustituía. Cualquier decisión del contribuyente en más o en menos era indiferente a la previsión legal que siempre estimaría a efectos de cálculos en el futuro que el valor de adquisición del bien o derecho recibido era el valor del derecho enajenado en su día. Problemas de redacción y de rango de

estudios

la norma dejaron pendientes aspectos de interés como los temporales o la trascendencia del impuesto patrimonial.

Pero la nueva ley del impuesto lo que tiene en cuenta es el valor del bien recibido y la norma no contiene un mandato positivo de incorporación al patrimonio con un determinado valor, sino una prohibición de actualizar valores.

Ello supondrá que en la comunidad, sobre un bien, la concreción de las cuotas partes en la división sólo permitirá la adjudicación con valores proporcionales a dichas cuotas respecto del valor total. En la separación de un comunero lo que éste reciba, dinero o bienes o derechos, se incorpora a su patrimonio con el valor que tengan asignados en el patrimonio de los demás comuneros, salvo que se trate de una división parcial de la cosa común en cuyo caso vale la regla anterior. No siendo así, la separación plantea la duda sobre si realmente ha habido cambio respecto de la legislación anterior. Y ello afecta también al caso de la disolución de comunidades que en muchos casos lleva la enajenación por venta o por permuta, de la cosa común por su naturaleza indivisible o por su grave deterioro en caso de división.

Partiendo del principio de que lo que recibe el comunero es dinero u otro bien, la situación anterior llevaba a la dificultad en el primer caso porque el dinero no se podía incorporar al patrimonio con un valor igual a aquél por el que se computó el derecho enajenado o ejercitado. Con la nueva redacción la dificultad se refiere a la valoración de los bienes recibidos. No actualizar un valor quiere decir mantener su valor histórico. Pero éste, referido al bien del que adquiere la cosa común o su cuota parte, exigiría una comunicación que ni se regula, ni parece estar prevista. Y, siendo así, la prohibición de actualizar parece llevar a una versión distinta del mismo mandato del Reglamento de la ley anterior: el bien o derecho que se recibe se debe computar con el mismo valor del enajenado o ejercitado.

La actualización prohibida tendría sentido si dijera que no se pueden actualizar los valores de los bienes o derechos comunes. Así, en la división de la cosa común o en la disolución o extinción de la sociedad de gananciales, se evitaría la tentación de actualizar el valor de los bienes comunes (en comunidad romana en un caso y en comunidad germánica en la sociedad de gananciales) antes de la división de la comunidad o de la disolución o extinción del régimen ganancial, para lograr reducir posibles incrementos de patrimonio en enajenaciones futuras.

En todo caso, el aspecto temporal se debería considerar en coherencia con la previsión legal de "estimar que no existe incremento o disminución de patrimonio". Y, así, si la ley niega la evidencia del cambio de composición (la cuota parte de un bien concreto, un derecho por una cosa material o, incluso, un derecho sobre una cosa por dinero o por otra cosa en los casos posibles de disolución de comunidad de bienes o de separación de comunero), habría que negar también el truncamiento de titularidad en el tiempo.

Esto, que no ofrece dudas en el caso de la división de la cosa común o en la disolución o extinción de gananciales, puesto que, si bien con un contenido distinto, los bienes son de la misma titularidad antes y después de que desaparezca la

comunidad. Así, en la comunidad de bienes existe el derecho a la cuota espiritual valuable, cierta y permanente; y en el régimen de gananciales existe un derecho a participar, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la extinción del régimen, en una cuota parte sin que antes exista ésta ni espiritualmente concebida, a pesar del invento de nuestras leyes fiscales desde la número 20 de 28 de julio de 1989.

Estos supuestos, más los de incrementos y disminuciones patrimoniales ciertos y reales no sometidos a gravamen por exención (art. 9 de la ley 18/1991), por no sujeción (art. 44.1 y 5) o por reducción (art. 45) son los que hay que tener especialmente en cuenta a la vista del artículo 49 de la ley que se menciona.

2. LOS INCREMENTOS NO JUSTIFICADOS.

Ante todo hay que recordar que se habla sólo de incrementos, porque para las disminuciones patrimoniales no justificadas hay una previsión legal expresa (art. 44.3) para no ser consideradas.

Pero respecto de los incrementos se ha producido un interesante cambio en la regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

— El artículo 20.13 de la ley 44/1978 consideraba *incremento no justificado de patrimonio*:

- a) adquisiciones a título oneroso cuya financiación no se corresponda con la renta o patrimonio declarados;
- b) elementos patrimoniales no declarados, descubiertos;
- c) rendimientos no declarados descubiertos.

Y el artículo 27 permitía el tratamiento de estas *rentas como irregulares* si no se podía determinar el período de tiempo transcurrido desde la adquisición de lo descubierto.

Los artículos 90, 111 y 118 del Reglamento de la ley anterior procuraban resolver las dudas sobre el tratamiento tributario de estas variaciones patrimoniales presumibles o descubiertas y sólo quedó siempre la crítica a la referencia legal a "rendimientos" no declarados descubiertos, ya que no tenían por qué ni ser considerados como incrementos, salvo por el concepto omnicomprendido expuesto al principio, ni como renta irregular si como tal rendimiento no lo era. Quizá la ley pretendió asegurar con el tercer supuesto el primero, de modo que no se pudiera defender la existencia de una financiación con un rendimiento no declarado en su día, aunque si fuera así se debió incluir también el concepto de incrementos o, mejor, el de "rentas no declaradas y descubiertas". Destacando la importancia de este concepto puesto que, si no había descubrimiento, sino manifestación o interpretación, no era aplicable el precepto.

— estudios —

Con lógica, aunque no con ajuste exacto al precepto, el TEAC (16-12-91) ha considerado que hay incremento cuando se eliminan deudas sin ingreso justificado para ello. Lo cierto es que no hubo adquisición onerosa y que se declararan las deudas y luego su eliminación (ausencia en la declaración) por lo que frente a ello podrían haber prosperado los claros límites a la interpretación extensiva o analógica del artículo 24 de la Ley General Tributaria.

— La ley 18/1991 en su artículo 49 y sin que, al parecer, precisara de más aclaración reglamentaria *define los incrementos no justificados de patrimonio* como: "los bienes o derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el sujeto pasivo".

La verdad es que puede causar perplejidad un texto legal referido a "bienes o derechos cuya... declaración... no se corresponda con la renta o patrimonio declarados". En todos los textos consultados la redacción es idéntica. Desde luego, es preciso entender que se trata de la declaración en el Impuesto sobre el Patrimonio que es la única que recoge bienes o derechos. Y, si es así, habría que eliminar la referencia a "bienes o derechos declarados que no se correspondan con el patrimonio declarado". Con lo que se trata de una inocencia angélica de quien declarara unos bienes o derechos unos años sí y otros no, o bien es una redacción con dos disyuntivas no concordantes de forma que haya que excluir el patrimonio declarado y se deba leer "los bienes o derechos declarados que no se correspondan con la renta declarada".

En todo caso se trata de descubrimientos:

- a) bienes o derechos no declarados y descubiertos;
- b) bienes o derechos adquiridos sin que la renta o patrimonio declarados justifiquen tal adquisición;
- c) bienes o derechos declarados (aparecidos) sin que la renta declarada justifique su titularidad;
- d) bienes o derechos declarados (aparecidos) sin que se justifique su titularidad con alguna variación en el patrimonio y renta declarados con anterioridad.

Otra novedad de la ley se refiere a la integración, en todo caso, de estos incrementos en la base liquidable como *renta regular*. La referencia a la base liquidable parece que obliga a computar esta renta después de practicadas las reducciones previstas en el artículo 75. Y aún sería más grave entender que se trata de unos *incrementos no compensables* con disminuciones regulares, puesto que tal compensación se produce en el cálculo de la base imponible (art. 62). La gravedad sólo se refiere a que, si es así, se podría resentir el principio constitucional de capacidad económica para contribuir (art. 31 C.E.), que ya sufre algún deterioro con las limitaciones en las compensaciones internas de la renta regular y de ésta con la irregular y entre sus componentes, y aún entre bases liquidables regular e irregular.

En tercer lugar, la ley atiende a la realidad en un concepto exacto de la regularización. *Respetado la prescripción*, cuando se pruebe que un bien o derecho

se tiene, se declara o se adquiere porque había rendimientos suficientes para ello o porque es el resultado de una reinversión de otros activos patrimoniales, se comprobará la situación de estos *orígenes* y quedará total o parcialmente justificada la tenencia, declaración o adquisición, o se descubrirá una ocultación, con o sin culpabilidad. Regularizar será un acto que tendrá consecuencias en los descubrimientos no justificados o en sus orígenes y, todo ello, con posibilidad de que resulte o no cuota que quedó sin ingresar.

Llama la atención la alusión exclusiva a "*rendimientos*". Posiblemente la referencia a "reinversión" resuelva la inclusión de los incrementos. Pero asalta la duda sobre la naturaleza de los beneficios distribuidos por sociedades en régimen de "*transparencia fiscal*". El artículo 52.4 de la ley establece que "los dividendos y distribuciones de beneficios que correspondan a socios residentes y procedan de períodos impositivos durante los cuales la sociedad se hallase en régimen de transparencia no tributarán por este impuesto". Por él tributan las imputaciones y ello como concepto distinto al de rendimientos, como se deduce no sólo de la enumeración del artículo 5.4 de la ley, sino también de referencias sistemáticas (arts. 52 a 55 independientes; alusión separada en el artículo 61). Y, si es así, parece que estos beneficios distribuidos deberían poder justificar también, como los rendimientos y las reinversiones, el origen de bienes o derechos descubiertos o aparecidos, en el origen de su financiación.

Lo que sí parece cierto es que el artículo 49 se refiere a "bienes y derechos" que se tienen, se adquieren o se declaran y que no cabe incluir como tales los servicios que ni son bienes, ni derechos. Aunque la práctica se encargará de corregir esta conclusión, acomodando a ella lo que sea preciso respecto del artículo 24 de la Ley General Tributaria.