

La opción por la tributación separada o conjunta. Cambios de criterio y otros problemas. (*)

Pedro CUCH CASTELL VI
Abogado y miembro de la A.E.A.F.

SUMARIO: I. Consideraciones previas.— II. Estructura del sistema de tributación. El I.R.P.F. a partir de la Ley 20/1989.— III. Inconstitucionalidad del sistema de tributación por mala utilización de la tributación conjunta.— IV. Insuficiencia de la opción a la tributación individual para suplir las deficiencias del sistema. Problemática que plantea la opción por la tributación separada.— V. Cambios de criterio.— VI. Conclusiones.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Cuando en 1978 nace el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la mayor parte de la doctrina tributaria acepta, en general, la nueva estructura del Impuesto y su configuración desde la óptica jurídico-tributaria, salvo alguna crítica en la configuración

(*) Conferencia pronunciada en las Jornadas Nacionales de Estudio, organizadas por la A.E.A.F., Madrid, 18 y 19 de septiembre de 1989.

estudios

de la unidad familiar, la forma de tributar las plusvalías y minusvalías (incrementos y disminuciones a partir de esta Ley) y algún que otro matiz.

Es a partir de ese momento que, con la interpretación práctica del Impuesto y posteriores modificaciones, el sistema empieza a deteriorarse y el esquema cerrado y coherente que era en principio se vuelve inseguro, confuso y arbitrario.

La injusticia y la inseguridad surgen paulatinamente y se mantienen y reafirman en distintas Leyes de Presupuestos, en la Ley de Activos Financieros y en la Reforma Parcial del Impuesto de 1985, nacen nuevas presunciones y la justicia y la igualdad que exige un Estado de Derecho y que proclama nuestra Constitución en su artículo 1.º, desaparecen paulatinamente del entorno tributario, en aras exclusivamente de un principio recaudador.

Con este panorama no es de extrañar que, a pesar de las enormes facultades que la Ley otorga a la Administración Tributaria, tengamos que sufrir cada vez más los sistemas indirectos e indiciarios; que se tribute más por presunciones que por realidades; que se interprete pobremente en las deducciones de gastos necesarios; que después de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la deducción de las 10.000 pesetas por sujeto pasivo no se regulase una general e inmediata reposición en aras de la igualdad; que, a pesar de la sentencia del Tribunal Constitucional 20-II-89, no se permita deducir a cada contribuyente lo que ha ingresado de más; que se aprovechen de la problemática de las "primas únicas" y otras inversiones en activos financieros producidas por una "limitación evidente" en la legislación tributaria y un abuso de confianza por parte de algunas Entidades de crédito; que existan manifestaciones de que los Pagarés del Tesoro son el único refugio del dinero negro cuando no es esto lo que dice la Ley de Activos Financieros; que se diga que deberían pedir disculpas a los pequeños defraudadores, cuando hace tiempo que lo estamos defendiendo; que paguen justos por pecadores; que cada vez existan mayores dificultades en la lucha contra el fraude fiscal por limitación legislativa; que casos flagrantes de delito fiscal sean inaplicables por falta de coherencia jurídica en la normativa tributaria y que, después de muchos etcéteras que podríamos añadir, aparece la Ley de 28 de julio de 1989 de adaptación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las mismas que eleva a grado sumo la incongruencia, la falta de respeto a los criterios del Tribunal Constitucional, la confusión y la arbitrariedad y que nos tiene que conducir, si queremos que el Estado de Derecho reviva en nuestro país, a una nueva sentencia de inconstitucionalidad.

estudios

¿Cómo queremos luchar contra el fraude fiscal sin normas claras, perfectamente tipificadas, coherentes con el entorno jurídico y constitucionales?

Y ahora, en este estado de cosas, la Asociación Española de Asesores Fiscales me pide que analice la opción de tributación conjunta o separada, y a ello con sumo gusto voy, no sin antes advertir que de una normativa insegura, confusa y arbitraria, las conclusiones sólo pueden traer dudas, incertidumbres y, sobre todo tristeza, mucha tristeza, al comprobar que estamos peor que antes y que nos vamos alejando del Estado de Derecho e incrementando los recelos y desconfianzas del súbdito contribuyente.

II. ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE TRIBUTACION DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS A PARTIR DE LA LEY 20/1989.

1. La tributación conjunta como principio general de tributación de la unidad familiar.

La nueva Ley 20/1989, de 28 de julio, de adaptación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas (en adelante Ley 20/1989), en su artículo 1.º establece que, para determinar las obligaciones tributarias de los ejercicios 1988 y 1989 “serán aplicables las disposiciones legales inicialmente vigentes para dichos períodos impositivos con las adaptaciones contenidas en la presente Ley”, y seguidamente, en el artículo 2.º, establece el régimen de tributación de la unidad familiar, modificando el artículo 4.2. de la Ley 44/1978, en los términos siguientes:

“2. Cuando las personas a que se refieren los dos epígrafes del apartado anterior estén integradas en una unidad familiar, todos los componentes de ésta última quedarán conjunta y solidariamente sometidos al Impuesto como sujetos pasivos, con arreglo al régimen que para tal supuesto, establecen los artículos 5, 7.1, 31 y 34 de esta Ley.”

Se establece, pues, con la presente Ley, que la tributación conjunta, cuando los sujetos pasivos estén integrados en una unidad familiar, sea el principio general de tributación del I.R.P.F., salvo que ejerzan la opción que veremos más adelante.

estudios

2. Forma de utilizar la tributación conjunta la Ley 20/1989.

A través de la referencia que el modificado artículo 4.2 hace a los artículos 5, 7.1, 31 y 34 de esta Ley, podemos constatar que la utilización que hace de la tributación conjunta la Ley 20/1989, no difiere de la que hacía la Ley 44/1978 con los artículos declarados nulos o inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, y que a grandes rasgos tiene las características siguientes:

- a) Mantiene las mismas clases de unidades familiares.
- b) Mantiene la acumulación de rentas de todos los miembros de la unidad familiar.
- c) Con el fin de paliar el exceso de carga tributaria que la acumulación pura de rentas conlleva, mantiene la misma deducción variable aplicable a la Ley anterior con los mismos términos y las mismas limitaciones, en virtud de las cuales el Tribunal Constitucional la consideró ineficaz e inaplicable constitucionalmente por discriminar, sin ninguna lógica ni razón justificable, tanto algunas fuentes de renta (rentas del capital) como bases a partir de las cuales se aplica un límite cuantitativo que la hace totalmente ineficaz.
- d) Mantiene la responsabilidad solidaria cuando se tributa conjuntamente.
- e) Obliga lógicamente a la declaración única en el Impuesto sobre la Renta cuando, asimismo, se tributa conjuntamente.
- f) Incorpora exclusivamente el derecho a deducir de la base imponible, en cuantía doble de la anteriormente establecida, los importes satisfechos correspondientes a intereses de capital mobiliario e inmobiliario, que pasan a 200.000 y 1.600.000 pesetas respectivamente, así como el derecho a deducir, cualquiera de los cónyuges, los Planes de Pensiones suscritos por cada uno.

Esta configuración de la tributación cuya inconstitucionalidad fue largamente analizada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 20-II-1989, hace que pensemos que continúa siendo inconstitucional esta forma de utilización, a pesar de la opción a la sujeción separada que en el próximo apartado veremos, y que, dada la problemática que el sistema establecido produce por culpa de esta mala utilización, hemos decidido destinar una parte de este estudio al análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional, ya que entendemos que la única forma de solucionar muchos de los problemas que aquí se plantean es que se utilice la tributación con-

estudios

conjunta de una forma válida constitucionalmente, y que todos nuestros esfuerzos vayan encaminados a este fin.

3. La opción a la tributación separada o individual.

El propio artículo 4.2 de la Ley 44/1978, modificado en esta Ley 20/1989, sigue diciendo:

"No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los componentes de la unidad familiar podrán optar, mediante la presentación separada de la correspondiente declaración, por tributar individualmente por el Impuesto, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 20/1989, de 28 de julio.

Cuando un miembro de la unidad familiar presente declaración individual, se aplicará el mismo régimen a los restantes sujetos pasivos de la misma.

El ejercicio de la opción por la tributación individual para un período impositivo determinado, no impedirá a los miembros de la unidad familiar tributar conjuntamente en otros posteriores."

A través del ejercicio de esta opción, cualquier contribuyente miembro de una unidad familiar tributará individualmente mediante:

- a) De forma voluntaria o directa, a través de presentar la declaración separadamente por decisión propia, o
- b) De forma condicionada o indirecta, cuando cualquiera de los miembros de su unidad familiar opten voluntariamente por este sistema.

Dada la configuración del sistema tributario que impone la Ley 20/1989, los criterios que pueden llevar a un contribuyente a optar por un sistema u otro de tributación serán, eminentemente, de carácter económico y se determinarán mediante la voluntad unánime de los cónyuges en representación propia y de sus hijos o la voluntad unilateral de alguno de ellos. En algunos casos podrán existir también motivos de carácter no económico, como el querer evitar la responsabilidad solidaria o la declaración única.

Sin embargo, insistimos, el criterio fundamental para optar por la tributación individual será económico y estará condicionado a ello a causa de la falta de adaptación de la Ley a los criterios del Tribunal Constitucio-

estudios

nal en su sentencia de 20-II-1989, ya que el exceso de carga tributaria indiscriminada entre la tributación conjunta y la separada se convierte en el factor principal de la opción.

Por tanto, entendemos que es necesario estudiar el sistema de tributación implantado y compararlo con la sentencia del Tribunal Constitucional con el fin de determinar las posibles vulneraciones al principio de igualdad.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE TRIBUTACION POR MALA UTILIZACION DE LA TRIBUTACION CONJUNTA.

1. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional.

1.º) Aplicación del principio de igualdad.

El Tribunal Constitucional, a través del Fundamento 4.º de la sentencia, establece “la relación entre el principio general de igualdad consagrado por el artículo 14 de la C. E. y los principios rectores del sistema fiscal”, y en resumen nos dice lo siguiente:

- a) La carga tributaria a que cada sujeto ha de hacer frente está en función de su capacidad económica.
- b) Las normas para determinar la capacidad económica han de dar a todos los sujetos un trato de igualdad.
- c) Dichas normas no han de introducir entre los sujetos diferencias resultantes de su propia condición personal o de las relaciones que existan entre ellos y otras personas.
- d) La igualdad es compatible con la progresividad.
- e) El grado de progresividad se ha de determinar en función de la base imponible y no en razón del sujeto.

2.º) Límites de la sujeción conjunta.

En el Fundamento 5.º, el Tribunal analiza la figura de la tributación conjunta como sistema para tributar los sujetos pasivos unidos entre sí por vínculos familiares, y dice:

“Como simple instrumento jurídico, la sujeción conjunta es, en sí misma, constitucionalmente neutral y, por tanto, constitucionalmente admi-

estudios

ble en la medida en la que su utilización legislativa no lesione los derechos constitucionalmente garantizados de los sujetos pasivos del impuesto, que son, naturalmente, los individuos y no el conjunto determinado por el legislador, de manera que *existen límites constitucionales que el legislador no puede en ningún caso ignorar al hacer uso de esta figura.*”

¿Qué límites establece la Constitución según la sentencia?

a) Límite de arbitrariedad.

La sujeción conjunta no puede ser arbitraria, “ha de estar fundada en una razón que sea congruente con el fin de la norma”, y la razón “es que sea necesaria, o al menos conveniente, para determinar la renta de los distintos sujetos”.

b) Límite a no incrementar la carga tributaria.

La sujeción conjunta “*es indispensable* que no incremente la carga tributaria”, que la cuota conjunta “no puede exceder en su cuantía de la que resultaría de adicionar las cuotas separadas” y que “puede ser menor de la suma de las cuotas separadas si el legislador emplea la sujeción conjunta, *como es casi inexcusable*, para cumplir la obligación constitucional de proteger a la familia”.

Es necesario —confirma el Tribunal— que la sujeción conjunta “no actúe como un factor que agrave la obligación propia de cada uno de los sujetos en relación con la que tendrían si, con la misma capacidad económica, la imposición fuera separada”.

c) Límite a la discriminación en cuanto a actuaciones conjuntas.

“El desarrollo de la tributación conjunta ha de hacerse en términos que no resulten tampoco discriminatorios para cada uno de los sujetos del Impuesto o lesionen otros derechos de otros.”

Establecidos los límites, la sentencia dice que “la valoración constitucional concreta de la figura de la sujeción conjunta sólo puede hacerse examinando la utilización que en la Ley se hace de este instrumento”.

3.º) Utilización que la Ley 44/1978 hace de la sujeción conjunta.

a) En relación al límite de la arbitrariedad.

El Fundamento 6.º de la sentencia analiza las dos razones que establece la Exposición de Motivos de la Ley del Impuesto para justifi-

estudios

car la unidad familiar como unidad contribuyente. Estas razones son: a) la existencia de economía de escalas derivadas de la convivencia y la vida común, b) la dificultad de discernir los ingresos y gastos que correspondan a cada miembro de la familia.

1. Existencia de economía de escalas derivada de la vida en común.

“La unidad familiar como unidad contribuyente en cuanto implica una diferenciación fiscal de sus miembros por el hecho de serlo, no puede ser considerada como una diferenciación razonable (ni, por tanto, constitucionalmente legítima) si se la considera apoyada, como razón única, en la de un supuesto incremento de la capacidad económica de sus miembros” y además, “esta razón no puede ser aceptada como fundamento de la norma por la muy simple causa que no es congruente con el sentido de ésta, en tanto no incluye unidades de convivencia de otro género y excluye de la unidad familiar individuos que conviven con los cónyuges (hijos mayores, ascendientes).”

A través de este párrafo vemos que el Tribunal rechaza que la economía de escalas sea una razón aceptable para considerar la unidad familiar como unidad contribuyente.

2. Dificultad de discernir los ingresos y gastos que correspondan a cada miembro de la unidad familiar.

En cuanto a este punto, que se convierte en razón única y fundamental para la tributación conjunta y que va íntimamente ligado al estudio de las relaciones jurídicas y económicas entre cónyuges y padres e hijos, lo trataremos con más amplitud más adelante. Aquí sólo nos interesa resaltar lo que dice el Tribunal Constitucional:

“La sujeción conjunta se justifica tan solo, en virtud de unas relaciones jurídicas específicas que no guardan relación necesaria con el presunto incremento de la capacidad económica que para los miembros de la familia resultaría de su pertenencia a ésta. Las consecuencias jurídicas que el legislador extraiga de la diferencia de trato de los sujetos integrados en la unidad familiar en relación con quienes no lo están, sólo serán aceptables, en consecuencia, en la medida en que, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 39.1 C.E., ésta sea tomada también en consideración por el legislador para dispensar a los integrantes de la unidad familiar un trato fiscal más favorable que el que reciben los sujetos no integrados en unidad alguna.”

estudios

¿Cuándo las diferencias de trato son adecuadas y congruentes?
Pasemos al siguiente apartado b), en que el Tribunal lo analiza:

b) En relación al límite de no incrementar la carga tributaria.

En el Fundamento 7.º de la sentencia, el Tribunal razona cuándo las diferencias de trato entre sujetos integrados en la unidad familiar en relación con quienes no lo están, son adecuadas y congruentes. El abogado del Estado, en sus alegaciones, se amparaba para ello tanto en la justificación de la aplicación de mayores tipos como en la pura acumulación de rentas. El Tribunal rechaza ambos, diciendo:

1. En relación al efecto de la acumulación de rentas: aplicación de mayores tipos e incremento de la carga tributaria.

Dice el Tribunal Constitucional que, “este incremento de la carga tributaria sería constitucionalmente aceptable (arts. 14 y 31 C.E.): a) si fuese la convivencia la razón de la diferenciación. b) Si de la convivencia se siguiera también un incremento en alguna medida cuantificable de la capacidad económica de cada uno de los cónyuges y de cada uno de los hijos, y c) Si la mayor cuantía de la cuota a pagar estuviese en relación con este incremento de la capacidad económica.”

“No dándose, como se ha demostrado en el Fundamento 6.º, las condiciones a) y b), resulta imposible y superfluo todo razonamiento sobre la c).”

2. En relación sobre la acumulación de rentas.

El abogado del Estado alegaba dos razones sobre las que pretendía amparar la acumulación de rentas, las cuales son rechazadas por el Tribunal.

1.ª Al comparar distintas unidades familiares, decían que la tributación separada era desfavorable para aquellas familias del país en que uno solo de los cónyuges es el que obtiene la renta. Aquí el Tribunal rechaza categóricamente esta teoría diciendo:

“La declaración separada no es la única alternativa posible a la acumulación de rentas.” “Una cosa es la acumulación de rentas para aplicar al resultado de la adición el tipo que corresponda”, y otra bien distinta “la consideración conjunta de ambas rentas con las que se opera después para imputarles a los cónyuges o a todos los miembros de la unidad familiar (según el sistema que se emplee) con el fin de aplicar el tipo que corresponda al resultado de esta imputación.”

estudios

Añade, además, que en esta comparación entre unidades familiares está latente la idea del “impuesto de grupo”, sistema que no cuadra “ni con la propia Ley 44/1978, cuyo único sujeto pasivo posible es el individuo, ni con las exigencias que se derivan de nuestra Constitución, tanto en lo que se refiere a los principios de igualdad y capacidad económica, como del concepto de familia y matrimonio que alientan los arts. 32 y 39 C.E.”

En su argumento, el Tribunal no dice que esta situación no sea desfavorable, sino que indirectamente la está aceptando como discriminatoria; lo único que establece es el sistema o sistemas que puede utilizar libremente el legislador para salvar este trato desfavorable. Sin embargo, en la Ley 20/1989 se sigue gravando en su totalidad al cónyuge que obtiene toda la renta de la unidad familiar, cualquiera que sea la opción ejercida.

2.^a La mayor carga impositiva que soportan los matrimonios en que los dos trabajan queda compensada en virtud de paliativos introducidos fundamentalmente a partir de 1985.

Sobre este punto, el Tribunal dice que las deducciones por circunstancias personales y familiares no pueden ser tomadas en consideración como instrumento de corrección del incremento del gravamen por acumulación de rentas (deducción general por matrimonio) por su carácter fijo.

Al único mecanismo que el Tribunal le otorga alguna eficacia correctora es la deducción variable. Sin embargo, el propio Tribunal establece una serie de limitaciones de sus efectivos correctores que hace que el método no haya conseguido sus objetivos y, por tanto, sea incompatible su aplicación con el principio constitucional de igualdad. Estas limitaciones son:

a) La falta de operatividad cuando las rentas acumuladas son rentas de capital.

“No hay justificación razonable alguna a este límite y vulnera el derecho a la igualdad de todas las personas titulares de rentas de capital que contraen matrimonio en comparación con las no integradas en unidades familiares.”

b) Deja fuera de su eficacia las rentas procedentes de actividades personales cuando exceden de un límite cuantitativo que ha ido variando en el tiempo.

Tampoco hay justificación razonable alguna a este límite y vulnera asimismo el principio de igualdad, ya que, según el Tribunal, “la comparación debe establecerse entre personas con el mismo

estudios

nivel de rentas y la diferencia de gravamen entre contribuyentes integrados a una unidad familiar o aislados es incompatible con el principio de igualdad”.

Aquí la Ley 20/89 sigue vulnerando estos límites y además, a través de ello obliga a muchas unidades familiares a renunciar al régimen de tributación conjunta y llevarlas, sin que la unidad familiar lo desee, a una tributación individual. La discriminación se produce asimismo muchas veces, en unidades familiares con la misma base conjunta por absoluta incongruencia del sistema.

c) En relación a límites discriminatorios.

Establece el Tribunal, en sus Fundamentos 8.º y 9.º, dos límites discriminatorios: la solidaridad en el pago y la obligación de presentar declaración única.

1. Solidaridad en el pago de la deuda tributaria.

Muy interesante y esclarecedor es el criterio del Tribunal sobre este punto. Su análisis lo realiza en dos planos distintos:

a) Observando la solidaridad como componente de la sujeción conjunta de todos los miembros de la unidad familiar.

Aquí declara perfectamente constitucional y lógica la solidaridad de quienes están vinculados a una declaración conjunta ya que “lo que justifica el trato diferenciado de los individuos integrantes de una unidad familiar en relación con quienes no lo están es precisamente la existencia entre aquéllos de una comunicación de rentas que al hacer muy difícil o imposible el establecimiento de bases imponibles o cuotas individualizadas, no puede entenderse como lesiva de la igualdad contributiva, o del mandato constitucional de protección a la familia, la extensión de responsabilidad de cada uno de los miembros de la unidad familiar a la totalidad de esa cuota única.”

b) Conexión concreta de la solidaridad con acumulación de rentas. La *inconstitucionalidad y nulidad de la solidaridad* de los miembros de una unidad familiar fallada por el T.C. lo es sólo *en cuanto se produce la acumulación de rentas*, no por el solo hecho de la declaración conjunta.

“En la conexión concreta que ahora guarda la regla de la responsabilidad solidaria con el sistema de simple acumulación de rentas de la unidad familiar impuesto por el art. 7.3, al que expresamente se remite el apartado 2 del art. 31, la norma viola los arts. 14, 31 y 39.1 de la C.E., pues está referida a una obligación cuyo con-

estudios

tenido económico se establece en violación tanto del principio de igualdad en relación con el de capacidad económica, como de mandato de protección a la familia.”

En este punto, la Ley 20/1989 vuelve a vulnerar la Constitución, ya que obliga a la responsabilidad solidaria en la tributación conjunta —lo cual es lógico en una tributación conjunta sin acumulación pura de rentas—, pero ya no lo es cuando hay una responsabilidad compartida de un exceso de carga tributaria consecuencia de la mala utilización del sistema de tributación conjunta.

2. Obligación de presentar una declaración única, suscrita por ambos cónyuges.

En este caso, el Tribunal concluye declarando inconstitucional esta obligación desde la perspectiva del derecho a la intimidad, diciendo que “resulta incompatible dicho derecho con la actual regulación legal del deber conjunto de los cónyuges y en consecuencia, también desde ella el precepto ha de ser declarado inconstitucional.”

4.º) Conclusiones:

Del análisis anterior, que ha comprendido el estudio de los diez primeros Fundamentos jurídicos buscando el hilo argumental y lógico que ha utilizado el Tribunal para establecer el fallo, podemos sacar las conclusiones siguientes:

- 1.^a La carga tributaria a que cada sujeto pasivo ha de hacer frente está en función de su propia capacidad económica.
- 2.^a La necesidad de aplicación del principio de igualdad para establecer las normas para determinar la capacidad económica de cada sujeto, y que éstas han de dar a todos los sujetos un trato igual.
- 3.^a Al establecer la sujeción conjunta el legislador no puede ignorar los límites constitucionales a la misma determinados por el Tribunal en sus Fundamentos jurídicos.
- 4.^a La sujeción conjunta se justifica *tan sólo* en virtud de unas relaciones jurídicas específicas que no guardan relación necesaria con el presunto incremento de la capacidad económica.
- 5.^a La sujeción conjunta *es indispensable* que no incremente la carga tributaria.
- 6.^a En la sujeción conjunta, la cuota conjunta no puede exceder en

estudios

su cuantía de la que resultaría de adicionar las cuotas separadas.

- 7.^a Que el legislador emplee la sujeción conjunta, *como es casi inexcusable*, para cumplir con la obligación constitucional de proteger a la familia, en cuyo supuesto la cuota conjunta ha de ser menor en su cuantía que la suma de cuotas separadas.

2. El fallo de la sentencia y el Fundamento 11 de la misma con efectos en el propio fallo.

Como parte importante para concluir este análisis nos queda hacer un breve estudio del Fallo y el Fundamento 11.º, que son los que en definitiva resumen la propia sentencia.

1. *Requisitos de validez de sujeción conjunta.*

- 1.º Valoración de la figura de sujeción conjunta.

El Fundamento 11.º empieza insistiendo en que:

“La valoración constitucional concreta de la figura de la sujeción conjunta al Impuesto sólo podía hacerse teniendo en cuenta la utilización que de tal figura hace la Ley.”

- 2.º Condición de arbitrariedad.

“Que tal figura, la sujeción conjunta no puede ser tachada de arbitraria, cuando es aplicada a un grupo de personas entre las que existen efectivamente relaciones relevantes desde el punto de vista tributario.”

Recordemos, por el Fundamento 5.º, que la razón es que sea necesaria la tributación conjunta para determinar la renta de los distintos sujetos pasivos.

- 3.º Sistema inaceptable.

“Que la sujeción conjunta tampoco puede ser impuesta en términos tales que hagan imposible la imposición separada.”

“Que para hacer efectiva la sujeción conjunta, el legislador ha utilizado, sin embargo, *un sistema que es inconstitucionalmente aceptable, porque*

- *incrementa de manera claramente discriminatoria la cuota tributaria* (art. 7.3)
- al pago están solidariamente obligados todos los integrantes

estudios

de la unidad familiar (arts. 31.2 y 34.6)

— estando obligados los cónyuges a suscribir conjuntamente una declaración única (art. 34.2)

con lo que viola tanto la intimidad individual como la de la familia.

- 4.º Valoración de responsabilidad solidaria y de la declaración única. “Que en lo que toca a los arts. 31 y 34 de la Ley, la verificación de estas transgresiones constitucionales lleva, como es inevitable, a la invalidación de tales preceptos que viene impuesta, no porque resulte contrario a la Constitución el núcleo central de estos preceptos (responsabilidad solidaria y declaración única), sino por determinaciones en cierto sentido accesorias que no guardan conexión necesaria con el principio de sujeción conjunta al impuesto, cuya invalidación no exigen en consecuencia.”

Las determinaciones accesorias que producen, en estos casos, las transgresiones constitucionales, eran en la Ley 44/1978:

1. La imposibilidad a la declaración separada para evitar la responsabilidad solidaria cuando alguno de los cónyuges no la quiera compartir.
2. La obligación de asumir la responsabilidad sobre un exceso de carga tributaria, innecesaria si se cumplieran los límites, que los cónyuges han de asumir si aceptan compartir la responsabilidad tributando conjuntamente.

El primer punto la salva la Ley 20/1989, pero el segundo no.

- 5.º Valoración del sistema de acumulación de rentas. “Que en lo que toca al artículo 7.3, tampoco hay relación necesaria, entre el principio de sujeción conjunta y el sistema de acumulación de rentas *que más bien implica una contradicción lógica con aquél*. Si la razón de ser de la sujeción conjunta reside en la comunicación de rentas existente entre los integrantes de la unidad familiar, es obvio, en efecto, *que los incrementos de renta de que unos miembros de dicha unidad familiar se benefician como resultado de su integración en ella, significa una disminución en la renta de otros y que, en consecuencia, la determinación de la base imponible de la unidad tributaria ha de tomar en cuenta la pluralidad de sujetos, en lugar de ignorarla, como sucede en el caso de la pura acumulación*.

“Que la invalidez de los arts. 7.3, 31 y 34 de la Ley dejan pri-

estudios

vado de contenido al art. 4.2, pero dado que tal invalidez no se produce por razones que deriven del principio de sujeción conjunta que el citado artículo 4.2 consagra, no comporta la validez de éste.”

No olvidemos en ningún momento del estudio este punto de referencia. Las comunicaciones de renta entre integrantes de la unidad familiar, implican *incrementos en unos*, que se benefician de ello, y una *disminución en otros*, lo cual es necesario tener en cuenta, lo que la Ley 20/1989 no hace, cuando se incorpora al ordenamiento jurídico-tributario la tributación separada. Por no haber sido así, se nos van a plantear graves problemas con los incrementos de patrimonio y los regímenes económicos matrimoniales.

6.º Resumen.

De lo dicho hasta este momento por el Tribunal Constitucional en su Fundamento 11.º, que no hemos de olvidar forma parte del propio Fallo de la sentencia, resumimos lo siguiente:

- a) La sujeción conjunta es constitucionalmente válida cuando es aplicable a un grupo de personas entre las que existen efectivamente relaciones relevantes desde el punto de vista tributario.
- b) Como es lógico, para hacer efectiva la sujeción conjunta, el legislador ha de utilizar sistemas que sean constitucionalmente aceptables.
- c) Que con el fin de no imponer necesariamente la obligación solidaria ni la declaración única que la sujeción conjunta lleva implícita en sí misma, el sistema tiene que otorgar la opción de la declaración separada y así evitar la violación de la intimidad tanto personal como familiar.
- d) Que la pura acumulación de rentas de los sujetos pasivos componentes de la unidad familiar es inconstitucional en cuanto ignore la pluralidad de sujetos. Dicho de otro modo, la Constitución admite la acumulación de bases imponibles siempre y cuando no exista un incremento de la cuota tributaria, por tanto, tiene que tener en cuenta necesariamente una adecuación de tipos en función del número de sujetos que acumulen bases.
- e) Que las comunicaciones de renta entre miembros de la unidad familiar, fundamentalmente cónyuges, implican incrementos en unos y disminuciones en otros.

estudios

2. Limitaciones a la validez del sistema de tributación conjunta.

Es en este punto cuando entiendo que, a través de los dos párrafos del Fundamento 11.º que siguen y el punto 2.º del Fallo de la sentencia, el legislativo ha querido aprovechar una interpretación que le permitiera, con el sólo hecho de incorporar la opción a la tributación individual, dejarlo todo tal como estaba en relación con la tributación conjunta. Y esto no puede ser así.

El Fundamento 11.º, a través de los dos párrafos a los que hemos hecho referencia, sigue diciendo:

“La validez en principio del sistema de sujeción conjunta de todos los miembros de la unidad familiar al impuesto, no puede ser entendida en términos tan absolutos que permitiera ignorar la existencia en la práctica *de supuestos en los que su aplicación concreta resulte imposible o produce efectos discriminatorios*, sea porque modifica en términos que nada justifica el gravamen tributario que pesa sobre los sujetos pasivos, sea porque extiende la responsabilidad de éstos en razón a una solidaridad que, dadas las circunstancias, adolece de la misma falta de justificación.”

“En la medida en la que ni por su tenor literal, ni a través de la remisión a otros preceptos, el art. 4.2 abre posibilidad alguna de sujeción separada al impuesto de los miembros de la unidad familiar, para atender a estos supuestos en los que la sujeción conjunta es imposible o carece de toda justificación, pero sólo en esta medida, la norma en él contenida ha de ser considerada contraria a la Constitución.”

“Que esta posibilidad a que nos referimos sea establecida por el legislador como opción libre e incondicionada del contribuyente, junto a la sujeción conjunta, o como fórmula utilizable sólo en supuestos determinados, es cosa que únicamente el legislador toca decidir, en caso que no opte, como también es en principio constitucionalmente posible, por hacer de la sujeción separada al impuesto la regla universal.”

Además, el punto 2.º del Fallo declara:

“La inconstitucionalidad del artículo 4.2 de la Ley 44/1978, en cuanto que no prevé para los miembros de la unidad familiar, ni directa ni por remisión, posibilidad alguna de sujeción separada.”

Después de la lectura de estos párrafos, entramos en el convencimiento de que el legislativo se hizo el siguiente argumento:

Si abriendo la posibilidad de sujeción separada, salvo todos los supuestos en los que la aplicación de la sujeción conjunta resulta imposible, produce efectos discriminatorios o carece de toda justificación, me limito a mantener la tributación conjunta en la misma forma como la tenía estable-

estudios

cida, doy la opción de la tributación separada, lo dejo prácticamente como antes y cumplo con la sentencia.

Y esto, en Derecho, no puede ser, porque ni aunque sea a nivel de opción cualquiera de las alternativas que la Ley ofrezca han de ser constitucionales y la sentencia ha determinado claramente los límites que ha de tener la tributación conjunta para que sea constitucional, límites que la nueva Ley no cumple.

Y los debería cumplir, porque cuando el Fallo 2.º de la sentencia declara “a sensu contrario” la constitucionalidad de la tributación conjunta, si directamente o por remisión abre la posibilidad de tributación separada, lo hace después de declarar en el punto 1.º la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos que vulneran los límites establecidos por la Constitución a la tributación conjunta, y por tanto, se refiere a la tributación conjunta con los límites constitucionales determinados por el Tribunal.

Y los debería cumplir, porque cuando en el primer párrafo estudiado del Fundamento 11.º habla de la validez del sistema de tributación y dice que no puede ser entendido en términos absolutos, ha estado condicionando esta validez a su buena utilización, que no es más que el respeto a los límites, porque si no, ya no sería válida.

Y los debería cumplir porque, cuando a continuación del Fundamento 11.º se refiere a supuesto en que la aplicación de la sujeción conjunta produce efectos discriminatorios, sólo lo puede hacer para aquellos casos concretos en que la igualdad matemática, por las razones que fueran, no sea alcanzable, pero el sistema sí que es necesario que tienda hacia esa igualdad. De no ser así, se estaría aceptando que la sujeción conjunta pudiera discriminar sin limitación alguna. y esto jurídicamente, aunque sólo sea a nivel de alternativa, en un Estado de Derecho es imposible. Es necesario aquí, recordar lo que dice el Tribunal en un párrafo del Fundamento 7.º:

“La sujeción conjunta al impuesto de los miembros de la unidad familiar no puede transformar el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en un impuesto de grupo porque esta transformación infringe el derecho fundamental de cada uno de tales miembros, como sujetos pasivos del impuesto, a contribuir de acuerdo con su propia capacidad económica, en la misma cuantía en que habrían de hacerlo si manteniendo esta misma capacidad tributasen separadamente. La igualdad absoluta, matemáticamente, es ciertamente, tal vez, un ideal inalcanzable en cada caso concreto, pero el sistema debe tender hacia ella y, en consecuencia, la consideración conjunta de todas las rentas, su adición, no puede ser utilizada como un procedimiento suficiente para determinar por sí solo la base imponible,

estudios

sin combinarlo con alguna técnica que tome en consideración el número de miembros que componen la familia y, eventualmente, la distribución real entre ellos de las rentas adicionales.” Mayor claridad, imposible.

Y los debería cumplir, porque el Tribunal Constitucional no puede ser incongruente entre sus diez primeros fundamentos con el onceavo, y la interpretación de este último, cuyos efectos se mencionan directamente en el punto 1.º del Fallo de la sentencia, ha de ser la lógica consecuencia del hilo argumental mantenido en los diez anteriores.

3. Requisitos establecidos por el Tribunal para reordenar el sistema.

Dentro de los efectos del Fundamento 11.º de la sentencia, el Tribunal establece dos requisitos que el legislador debería haber tenido en cuenta al regular la nueva Ley 20/1989.

El primero, estudiado en el apartado anterior, se refiere a la necesidad de abrir la posibilidad de la tributación separada para atender:

- a) Supuestos en los que su aplicación concreta resulte imposible o produzca efectos discriminatorios en los que la igualdad matemática sea imposible.
- b) Supuestos en que se quiera evitar la responsabilidad solidaria.
- c) Supuestos en que no se quiera realizar la declaración única.

El segundo requisito se refiere a la necesidad de que se tomen otras medidas adicionales a la opción de la tributación separada, ya que ésta, por sí sola, no es suficiente para reordenar el sistema.

Aunque el primer requisito la Ley ya lo observa —otorga la opción a la tributación separada—, es necesario el complemento del segundo requisito, que la Ley no cumple plenamente, para su validez y eficacia, con el fin de salvar el principio de igualdad.

El Tribunal, en su Fundamento 11.º, a continuación, después de hablar de la conexión entre inconstitucionalidad y nulidad, dice:

“Más detalladas precisiones exige la determinación de cuál haya de ser el alcance de la nulidad de otros preceptos de la Ley. (Habiéndose referido en el párrafo anterior del Fundamento a los arts. 31.2 y 24.1.b, aquí se refiere necesariamente al 7.3)”.

“La primera de tales precisiones es la que arranca de la constatación de que los preceptos de la Ley 44/1978 declarados inconstitucionales, formaban parte de un sistema legal cuya plena acomodación a la Constitu-

estudios

ción no puede alcanzarse mediante la sola anulación de aquellas reglas, pues la sanción de nulidad, como medida estrictamente negativa, es manifiestamente incapaz de reordenar el régimen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en términos compatibles con la Constitución. *La infracción del principio constitucional de igualdad no podría ser reparada en este caso, mediante la pura y simple extensión a los contribuyentes integrados en unidades familiares del régimen legal establecido para la tributación de quienes no lo están*, pues como es obvio, tal hipotética equiparación no sólo desconocería la legitimidad constitucional, repetidamente afirmada en esta sentencia que en principio tiene la sujeción conjunta al impuesto, sino que también habría de provocar, en el actual marco normativo, resultados irracionales e incompatibles con la igualdad.”

Y esto es lo que provoca la nueva Ley, resultados irracionales e incompatibles con la igualdad, pues tiene como principio general de tributación una tributación conjunta que no respeta los límites constitucionales, y que obliga a muchas unidades familiares a refugiarse a una tributación separada que por sí sola no puede reparar la grave infracción del sistema al principio constitucional de igualdad.

4. *Conexión entre la Ley 20/1989 y la sentencia.*

Después de todo lo expuesto, si ahora retomamos la nueva Ley 20/1989 y analizamos su contenido y su filosofía, veremos que prácticamente el legislador no ha tomado en consideración ninguno de los consejos y directrices marcados por el Tribunal Constitucional en su sentencia y sólo se ha limitado a otorgar la opción a la tributación individual.

En efecto, el artículo 2 de la Ley da nueva redacción al art. 4.2 de la Ley 44/1978 en los mismos términos en que estaba redactado, añadiendo simplemente la opción de la tributación individual con los requisitos para optar a la misma. Asimismo, los artículos 7 y 8 de la nueva Ley, dan nuevo redactado a los apartados de los artículos 31 y 34 de la Ley 44/1978, declarados en la sentencia inconstitucionales y nulos, en términos tales que mantienen la obligación solidaria y la declaración única si se opta por la tributación conjunta.

Hasta aquí el planteamiento es correcto; la tributación conjunta, como sistema de tributación, es constitucionalmente válida, aconsejable y hasta necesaria para cuando regule la “existencia de unas relaciones jurídicas, características que efectivamente se dan entre los cónyuges y sus hijos menores” y para cuando “no baste con el conocimiento de esta relación para

estudios

determinar a quién cabe imputarse la renta, pues efectivamente, entre los cónyuges o entre éstos y sus hijos menores se produce *ope legis* una comunicación de rentas” y además, si la unidad familiar ha escogido este sistema de tributación ha de aceptar la obligación solidaria y la declaración única como requisitos vinculados e implícitos en este propio sistema.

Es en el artículo 3 de la Ley 20/1989 cuando, al dar nueva redacción al artículo 7 de la Ley 44/1978, que en su apartado 3.º fue declarado inconstitucional y nulo, vuelve a “gravar acumuladamente los rendimientos e incrementos de patrimonio obtenidos por todos los sujetos pasivos que formen parte de una unidad familiar” y empieza, de esta forma, a vulnerar el principio de igualdad al discriminar a los miembros de la unidad familiar, no por la acumulación de rentas en sí misma, sino porque dentro del sistema de la tributación conjunta esta acumulación es pura y no toma en cuenta la pluralidad de sujetos al menos para la totalidad del sistema. Si el sistema tuviera en cuenta la pluralidad de sujetos y estableciera el tipo a aplicar a las rentas acumuladas en función del número de ellos o utilizara cualquier método eficaz para este fin, el sistema podría llegar a ser constitucional. La Ley podía haber alcanzado esta eficacia utilizando la deducción variable, no de forma limitada, sino de forma general, plena y sin límites cuantitativos. Y no se puede aceptar el argumento de que esta discriminación la salva la Ley al otorgar la opción de la tributación individual, porque si la sujeción conjunta no tiende al principio de igualdad, la discriminación puede ser muy gravosa y entonces, como ocurre ahora, no otorgan el derecho a escoger la opción, sino que en muchos casos obligan a la tributación individual.

¿Por qué si una unidad familiar cumple todos los requisitos para realizar la tributación conjunta, le conducen y obligan inexcusablemente, por un exceso de carga tributaria, a una tributación individual que le complica innecesaria y excesivamente sus relaciones jurídico-familiares, cuando el Tribunal Constitucional ha establecido claramente el objeto y los límites de la tributación conjunta?

Para que el sistema sea constitucionalmente válido, ha de tender, como dice el Tribunal Constitucional, a que la suma de cuotas de la tributación individual sea igual a la cuota de la tributación conjunta, o que ésta sea menor para cumplir el mandato constitucional de protección a la familia y que la opción hacia un sistema u otro sea ejercida exclusivamente por quien no quiera la obligación solidaria, la declaración única o para salvar pequeñas diferencias que en algunos casos se pueden producir entre ambas formas de tributación y que matemáticamente el sistema no puede prever.

estudios

IV. INSUFICIENCIA DE LA OPCION A LA TRIBUTACION INDIVIDUAL PARA SUPLIR LAS DEFICIENCIAS DEL SISTEMA. PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA LA OPCION POR LA TRIBUTACION SEPARADA.

1. Aspectos generales de la cuestión.

A pesar de las conclusiones a que hemos llegado sobre la tributación conjunta y al hecho de que la opción a la tributación separada no es suficiente para reordenar el sistema, hemos de seguir avanzando, y para ello es necesario analizar la problemática de la opción dentro del contexto en que lamentablemente nos encontramos.

El segundo párrafo del art. 4.2 de la Ley 44/1978, en su nueva redacción establecida a través del artículo 2 de la Ley 20/1989, dice:

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior (el Régimen de tributación conjunta), los componentes de la unidad familiar podrán optar, mediante la presentación separada de la correspondiente declaración, por tributar individualmente por el Impuesto de acuerdo con las disposiciones de la Ley 20/1989, de 28 de julio. Cuando un miembro de la unidad familiar presente declaración individual, se aplicará el mismo régimen a los restantes sujetos pasivos de la misma.”

De una primera lectura a estos dos párrafos, podría interpretarse que no existe ninguna problemática en el ejercicio de esta opción. Si algún componente de la unidad familiar no está conforme o se siente discriminado por la declaración conjunta, declara individualmente y todos tan contentos. Sin embargo, en Derecho nada es tan simple y el análisis de la inconstitucionalidad de la sujeción conjunta se ha hecho para demostrar que esta limitación es el principio de todos los males que tendremos que superar y que la simple opción a la tributación individual no salva prácticamente ninguno de ellos.

En primer lugar, y dada la configuración que se ha hecho del sistema en que la sujeción conjunta de la unidad familiar está por encima de la tributación individual como principio de tributación sin utilizar la sujeción conjunta con los límites establecidos por el Tribunal Constitucional, hace que el criterio principal para que se opte o no por la tributación individual sea el importe de la cuantía tributaria, y esto no debería ser así.

Y no debería ser así porque, además, el predominio de un sistema sobre otro según la cuantía de la carga tributaria, varía según niveles de base acumulada, y algunas veces con una misma base, y esto constitucionalmente vulnera el principio de igualdad, porque esta discriminación se apoya, como razón única, en un supuesto incremento de la capacidad económica



estudios

de sus miembros, y de esta forma se convierte a esta vulneración del principio de igualdad en una de las fundamentales razones para optar o no a la tributación separada.

El trato para determinar la capacidad económica que, según la Constitución, ha de ser igual para todos los sujetos, en este caso no es así. La opción que ha de ser parte neutral de las normas que establezca el sistema para determinar la capacidad económica, se establece incongruentemente en función de dicha capacidad.

¿Por qué a sujetos pasivos de bases inferiores de la escala se les facilita la tributación conjunta y a sujetos pasivos de bases superiores se les complica con una excesiva carga tributaria y se les provoca, obligándoles casi a la tributación separada?

¿Por qué, asimismo, a sujetos pasivos con determinadas fuentes de renta se les facilita la tributación conjunta, y a sujetos pasivos con la misma base acumulada, pero con distintas fuentes de renta, se les obliga casi a la tributación separada?

¿No existe ya, para el primer caso, la progresividad del Impuesto para marcar esta diferencia? ¿Por qué ha de acentuarse la discriminación en el segundo caso con bases acumuladas idénticas?

¿Por qué tiene que limitarse a causa de la cuantía el derecho de la unidad familiar por la tributación conjunta cuando ésta debería ser utilizada precisamente por las unidades familiares para simplificar sus relaciones jurídicas entre sí?

2. Elementos para ejercer la opción.

Para realizar el estudio de toda la problemática que pueda plantear la opción por la tributación separada, hemos decidido utilizar el método de dividir el trabajo en tres partes:

- a) Elementos personales que configuran la opción.
- b) Elementos materiales.
- c) Elementos formales.

a) Elementos personales.

¿Quiénes pueden ejercer la opción de tributación separada? La Ley nos dice que son los componentes de la unidad familiar.

estudios

1. La unidad familiar.

Según el artículo 5 de la Ley 44/1978, existen cuatro modalidades de unidades familiares:

- La integrada por los cónyuges y, si los hubiere, los hijos menores, legítimos, legitimados, naturales, reconocidos o adoptados, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos.
- En los casos de nulidad, disolución del matrimonio o separación judicial, la formada por el cónyuge y los hijos que, teniendo cualquiera de las condiciones a que se refiere el apartado anterior, estén confiados a su cuidado.
- El padre o madre solteros y los hijos que reúnan los requisitos a que se refieren los dos apartados anteriores, y
- Los hermanos sometidos a tutela.

2. Componentes de la unidad familiar.

De las modalidades de la unidad familiar que hemos visto en el punto anterior, los componentes de las mismas son los cónyuges, los hijos menores de edad y los hermanos sometidos a tutela.

a) Cónyuges:

El Código Civil, en aplicación de los principios constitucionales, proclama la plena igualdad jurídica entre marido y mujer, por lo que cada uno de ellos podrá decidir en el pleno ejercicio de sus derechos si opta o no por la sujeción individual.

La problemática se plantea en relación con la incapacidad de alguno de los cónyuges, la voluntariedad de la opción y la renunciabilidad a la misma.

1. Incapacidad de alguno de los cónyuges.

Cualquiera que fuera el régimen económico matrimonial a que se hallen sometidos los cónyuges, la representación del cónyuge incapaz corresponderá al tutor. En el régimen de gananciales la administración y disposición de bienes es ejercida por el cónyuge tutor, pudiendo el juez, cuando lo estime de interés para la familia, establecer cautelas o limitaciones. (Art. 1387, 1388 y 1389 C.C.).

Cuando el representante para administrar los bienes del incapaz sea el propio cónyuge, ya sea como tutor o curator, en el ejercicio de la opción a la tributación separada se puede originar un conflicto de intereses que obligaría al nombramiento de un defensor judicial que represente y ampare los intereses del incapaz. (Art. 299 C.C.).

Esto ocurriría cuando al cónyuge incapaz le sea más interesante la

estudios

tributación separada y el cónyuge tutor opte por la conjunta por estar más de acuerdo con sus intereses.

Esta problemática se produce exclusivamente por ser la diferencia de carga tributaria la causa principal para la opción.

2. Voluntariedad de la opción.

¿La opción a la tributación separada es voluntaria?

En principio hay que decir que sí, pero hemos de observar que mientras quien ejerce la opción está ejerciendo un derecho, al mismo tiempo, a su cónyuge y a los otros miembros de la unidad familiar les está obligando a renunciar a otro derecho, el de la tributación conjunta. Y esto, entiendo que es inconstitucional, porque es causa de la configuración del sistema, y el sistema es inconstitucional. El sistema debería haber establecido la tributación separada como principio general de tributación sobre el Impuesto sobre la Renta y haber dado a la unidad familiar la opción a la tributación conjunta por acuerdo unánime de ésta, siempre y cuando la tributación conjunta estuviese determinada por los límites establecidos por el Tribunal Constitucional y se utilizara, como así debe ser, como instrumento para cumplir la obligación constitucional de proteger a la familia, en cuyo caso, siempre la cuota por la tributación conjunta sería menor que la suma de las cuotas separadas, siendo fácil obtener el acuerdo unánime de opción a la tributación conjunta. De no optar la unidad familiar, en este supuesto, a la tributación conjunta, habría una renuncia plena de la unidad familiar a un derecho y cada miembro quedaría vinculado al principio general de tributación separada, pero nunca quedaría perjudicado. Sólo habrían renunciado al derecho de protección a la familia. Esto sería constitucional porque las causas por las que renunciaría a la tributación conjunta serían otras muy distintas a las del exceso de carga tributaria por simple acumulación de rentas que le obligan a la tributación separada.

3. Renunciabilidad de la opción.

Insisto. Si los criterios fundamentales para optar por la tributación conjunta o separada son principalmente la carga tributaria, y ésta pasa indiscriminadamente a favor de una u otra opción según niveles de bases acumuladas o fuentes de renta, si en un acto de inspección modifican las bases o cambian las fuentes, y consecuencia de ello cambia el signo de la balanza, ello tendría que permitir a los miembros de la unidad familiar cambiar el criterio de la opción.

Imaginemos una unidad familiar que opta por la tributación con-

estudios

junta porque tiene unas bases acumuladas en que la tributación conjunta es menos gravosa. Posteriormente, en una inspección se descubren rentas y se incrementan bases de uno de los cónyuges, lo cual hace modificar sustancialmente la carga tributaria y quizá hace pasar la cualidad de menos gravosa a la tributación separada. ¿Puede el otro cónyuge ejercer el derecho de cambiar de opción? ¿Por qué no?

Más difícil veo la opción de tributar conjuntamente cuando la decisión inicial fue de tributación separada.

En cualquier caso, entiendo que la Ley considera el hecho como irrenunciable, pero hemos de admitir que el sistema no es coherente y dará pie a mucha problemática, y siempre, claro está, por la misma razón: la mala utilización de la sujeción conjunta.

b) Hijos menores de edad.

Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: "1.º... Aquéllos en que exista conflicto de intereses entre padres e hijos" (Art. 162 C.C.).

Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades: "1.º..., 2.º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieran suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten". (Art. 154 C.C.). Si existiera conflicto de intereses entre padres e hijos, ello obligaría al nombramiento de un defensor judicial que represente y ampare los intereses del menor. (Art. 299 C.C.)

¿Se imaginan la problemática de los padres con hijos menores que tengan rentas y patrimonio? ¿Por qué un aspecto puramente fiscal vincula normas de carácter civil y nos obliga a emancipar a los hijos menores?

Con anterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional, se emancipaban los hijos con rentas para evitar los efectos de la acumulación pura, pero después de esta sentencia es intolerable que se tenga que seguir con estos mismos absurdos, y ahora además, se amplía la problemática a la opción de la tributación.

¿Obrarán en beneficio de los hijos con patrimonio y renta aquellos padres que mantengan la tributación conjunta de la unidad familiar cuando la tributación separada beneficie exclusivamente al hijo? ¿Deberán emanciparlo? Con lo fácil que hubiese sido haber hecho

estudios

caso al Tribunal Constitucional:

“En relación de los cónyuges entre sí y con sus hijos menores existen, pues, por mandato legal, unos rasgos peculiares que no se dan en otras estructuras de convivencia y que en cuanto comportan rentas comunes y comunicación de renta entre los distintos integrantes de la unidad familiar pueden ser legítimamente tomados en cuenta por el legislador al configurar el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La tipificación como unidad familiar del conjunto formado por padres e hijos menores puede ser considerada desde esta perspectiva, fundada en una razón congruente con la finalidad de la norma, lo que permite afirmar, sin duda, que no es contraria al principio de igualdad.” (Parte del Fundamento 6.º.)

Qué claro es el Tribunal; pero para cumplir este mandato hay que respetar los límites de la sujeción conjunta con el fin de suavizar sin discriminar, la acumulación pura, ya que de lo contrario como ocurre ahora, no sirve para el fin por el que la tributación conjunta se debe utilizar.

c) Hermanos sometidos a tutela.

En este supuesto será el tutor, como representante legal de los hermanos, quien opte por lo más conveniente para ellos, aunque generalmente, lo más probable es que la tributación separada sea lo menos perjudicial.

b) Elementos materiales.

Los elementos materiales que nos puedan condicionar la opción son: el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las mismas.

A través de la nueva Ley 20/1989, se establece que los cónyuges tributarán siempre de forma individual o separada en relación con el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas.

1. Opción en función del propio Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En relación al propio Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el criterio de opción puede venir condicionado por:

- a) Exceso de carga tributaria.
- b) Responsabilidad solidaria o declaración única.
- c) En el régimen transitorio, posibilidad de deducir o no las cantidades realmente ingresadas.

estudios

a) Exceso de carga tributaria:

Dada la configuración actual del sistema, el primer mecanismo que se utilizará para determinar la opción más ventajosa o adecuada será la simple comparación de cuotas a ingresar entre la cuota total de la tributación conjunta y la suma de cuotas de las tributaciones separadas, siempre, claro está, partiendo de la distribución de la base imponible conjunta a cada miembro de la unidad familiar por la parte que sea perceptor de la misma.

Como resultado de este cálculo pueden ocurrir tres casos:

- 1.º Que la cuota de la tributación conjunta sea menor que la suma de las cuotas de las tributaciones separadas.
- 2.º Que la cuota de la tributación conjunta sea prácticamente igual que la suma de las cuotas de las tributaciones separadas.
- 3.º Que la cuota de la tributación conjunta sea mayor que la suma de las cuotas de las tributaciones separadas.

Evidentemente, en la mayor parte de los supuestos en que se cumplan los casos 1.º y 2.º, la unidad familiar se decidirá por la tributación conjunta, y cuando se cumpla el punto 3.º, en principio, se decidirán por la tributación separada.

Sin embargo, la casuística no es tan simple y pueden ocurrir otros supuestos que hagan cambiar el criterio de opción:

- En los casos 1.º y 2.º, a pesar de que las cuotas de las tributaciones conjuntas es igual o menor a la suma de las cuotas de las tributaciones separadas, es posible que algún miembro de la unidad familiar prefiera escoger la tributación separada porque su cuota, o quizás su pago final, sea menor que la cuota de participación que le pueda corresponder en la tributación conjunta.
- Que en la tributación separada le corresponda una cantidad a devolver.
- Que a través de la tributación separada quede exento de presentar declaración.
- Que a pesar de que la tributación conjunta presuponga una cuota superior, circunstancias familiares o complejidades del sistema hagan decidirse, no obstante ello por la tributación conjunta.

Todas estas circunstancias hacen que sea difícil determinar con carácter general las bases imponibles en que cuantitativamente prevalezca un sistema u otro de tributación, porque además, en la comparación entre dos rentas, ambas con la misma base imponible, puede ocurrir que el criterio económico que prevalezca en favor de la tributación conjunta o separada no dependa exclusivamente de la base imponi-



estudios

ble, o sea, de la capacidad económica, sino que en muchos casos dependerá de la distribución de rentas entre los miembros de la unidad familiar o de la propia fuente de renta, factores ambos condicionantes para el cálculo de la deducción variable.

Y esto vulnera el principio de igualdad, porque la carga tributaria ha de estar en función de la capacidad económica de cada sujeto pasivo y las normas para determinarla han de dar a todos los sujetos un trato de igualdad. Sin embargo, la determinación de una u otra opción puede hacer variar la carga tributaria de cada sujeto pasivo, y no lo hace de forma igual o con criterios de igualdad para todos ellos, ni en función de su capacidad económica, sino de forma totalmente indiscriminada.

No es lógico que un sujeto pasivo tenga distinta carga tributaria en la tributación conjunta que en la separada, porque su capacidad económica siempre es la misma; sólo en la tributación conjunta su capacidad económica estará sumada, compartida o comunicada con otro sujeto pasivo vinculado con él por relaciones familiares y entonces, si dedican libremente optar por la tributación conjunta, la cuota total no tendría que ser más gravosa que la suma de las cuotas separadas si la tributación conjunta cumpliera los límites de la Constitución establecidos por el Tribunal Constitucional.

Como sea que el legislador ha escogido la deducción variable como método para cumplir los límites de la Constitución, el problema se plantea porque la deducción variable no está generalizada en todas las fuentes de renta y tiene límites cuantitativos en cuanto a su deducción, lo que la hace totalmente ineficaz en sí misma, como dice el Tribunal Constitucional, para cumplir con la Constitución.

No obstante, con carácter general y sin ánimo limitativo, con la Ley 20/1989 las tendencias para decidir una u otra tributación pueden ser las siguientes:

- 1.º Existe una tendencia general a favor de la tributación conjunta cuando prácticamente la totalidad de la renta sea de uno solo de los componentes de la unidad familiar.

Recordemos sobre este caso, que la situación desfavorable que se produce en estas unidades familiares, alegadas por el abogado del Estado y aceptadas por el Tribunal Constitucional, el sistema actual de la Ley 20/1989 no lo soluciona con la tributación conjunta ni con la tributación separada.

- 2.º Tendencia general a favor de la tributación separada si existen rentas de capital a nombre de un componente de la unidad fa-

estudios

miliar distinto del titular de actividades profesionales o empresariales o de trabajo personal, o existen rentas de capital divididas.

3.º Tendencia general a favor de la tributación separada a partir de unos cuatro millones y medio de pesetas de bases acumuladas, siempre que dichas bases estén repartidas en la unidad familiar.

b) Responsabilidad solidaria o declaración única.

Estos dos hechos deberían ser la única razón para optar por la tributación separada. Si el exceso de carga tributaria fuese neutral y las cuotas de una u otra opción fuesen prácticamente las mismas, la opción por la tributación separada de miembros de la unidad familiar sólo estaría condicionada por la voluntad de no querer compartir la responsabilidad o por querer ejercer el derecho a la intimidad y no querer realizar la declaración única.

Ocorre, además, que si el exceso de carga tributaria no existiese, la responsabilidad solidaria a que obliga, lógicamente, la tributación conjunta, sólo se compartiría sobre la cuota global, pero nunca sobre un exceso de carga tributaria que actualmente en muchos casos se produce.

c) En el régimen transitorio, posibilidad de deducir o no las cantidades realmente ingresadas.

El artículo 15.4 de la Ley 20/1989 establece las reglas para regularizar la situación tributaria de los sujetos pasivos correspondiente a los años 1987 y anteriores.

Del estudio de este artículo, que corresponde a otra ponencia, sólo interesa aquí decir que la cantidad realmente satisfecha siempre podrá ser deducida enteramente en la tributación conjunta y deberá calcularse la deuda tributaria que hubiese correspondido a los hechos y bases imposables declarados en los plazos reglamentarios, sólo en el caso de tributaciones separadas.

Resulta que, indirectamente, el criterio de opción se convierte en árbitro para poder deducir o no todo lo realmente ingresado.

Es curiosa esta situación porque para paliar los defectos del sistema se intenta hacerlo introduciendo sólo la tributación separada, y luego, una vez en ella, se la carga con pagos efectuados indeducibles con el fin, creo yo, de que los defectos se mantengan. E irónicamente se podría decir que quien se sienta perjudicado por la tributación conjunta, que no respeta los límites constitucionales, y ose ir a la tributación separada, será castigado, entre otros castigos, en no poder

estudios

deducir todo lo que en la tributación conjunta le permitían deducir.

Aquí también se pone de manifiesto que la carga tributaria no está en función de la capacidad económica, sino que hay hechos que sin ninguna lógica ni razón afectan indiscriminadamente a la carga tributaria, siempre con exceso.

2. Opción en función de su relación con el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas.

Y si piensan que los males ya se han terminado, aún falta lo peor. Hasta aquí nos hemos limitado a estudiar los criterios de opción en relación exclusivamente al propio Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sin tomar en consideración la incidencia que pueden tener los incrementos de Patrimonio por simple comunicación de rentas entre miembros de la unidad familiar.

A) Configuración de la norma:

Veamos:

— Artículo 9 de la Ley 20/1989. Reglas de tributación individual.

1.^a Determinación de la renta de los sujetos pasivos.

“Cualquiera que sea el régimen de matrimonio aplicable a los cónyuges, la determinación de la renta de los sujetos pasivos tendrá en cuenta el origen o fuente de la misma.”

1.^a e) Los incrementos y disminuciones patrimoniales se considerarán obtenidos por las personas titulares de los bienes, derechos y demás elementos patrimoniales de que procedan los mismos, en los términos previstos en el artículo 11 de la presente Ley.

Los incrementos de patrimonio no justificados se imputarán en función de la titularidad de los bienes o derechos en que se manifiesten.

Las adquisiciones de bienes y derechos no incluidas entre los supuestos de no sujeción y que no se deriven de una transmisión previa, como las ganancias en el juego y supuestos análogos, se considerarán incrementos de patrimonio de la persona a quien corresponda el derecho a su obtención o que las haya ganado directamente.

— Artículo 11 de la Ley 20/1989. Titularidad de los bienes y derechos del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas de los períodos impositivos 1988 y 1989. (Aplicables también a períodos impositivos anteriores a 1988, según art. 22 de la propia Ley 20/1989.)

“Los bienes y derechos se atribuirán a los sujetos pasivos según las normas sobre titularidad jurídica aplicable en cada caso y en función de las pruebas aportadas por aquéllos, o de las descubiertas por la

estudios

Administración.

En su caso, serán de aplicación las normas sobre titularidad jurídica de los bienes y derechos contenidas en las disposiciones reguladoras del régimen económico del matrimonio, así como en los preceptos de la legislación civil aplicables en cada caso a las relaciones patrimoniales entre los miembros de la unidad familiar.

La titularidad de los bienes y derechos que, conforme a las disposiciones o pactos reguladoras del correspondiente régimen económico matrimonial, sean comunes a ambos cónyuges, se atribuirá por mitad a cada uno de ellos.”

— Artículo 20.13 de la Ley 44/1978.

“Tendrán la consideración de incrementos no justificados de patrimonio las adquisiciones que se produzcan a título oneroso cuya financiación no se corresponda con la renta y patrimonio declarados por el sujeto pasivo...”

Del conjunto de estas normas, lo primero que llama la atención es que cuando hayamos optado por la tributación individual, las reglas de determinación de la renta no son coherentes con las reglas del patrimonio. Las rentas se imputan al perceptor y el patrimonio se atribuye al titular según las reglas de los regímenes económicos matrimoniales. Evidentemente, con este mecanismo es muy fácil que en todos los regímenes económicos matrimoniales se produzcan atribuciones patrimoniales que no se correspondan con la renta declarada y que, según el art. 20.13 de la Ley, tendrán la consideración de incrementos no justificados del patrimonio.

Indudablemente, esto es un fallo del sistema, y lo es en dos vertientes. La primera, por no mantener la tributación conjunta con los límites constitucionales establecidos con el fin de que pueda utilizarse libremente para este objeto, y la segunda, por introducir en el sistema la tributación individual sin regular, al mismo tiempo, las relaciones jurídico-tributarias entre el Derecho Civil y el Derecho Fiscal, que necesariamente han de modificar las comunicaciones de renta entre los cónyuges. Por ello, el Tribunal Constitucional dice que “la infracción al principio de igualdad no podrá ser reparada mediante la pura y simple extensión a los contribuyentes integrados en unidades familiares, del régimen legal establecido para quienes no lo están.”

¿Será posible que a un matrimonio que haya optado por la tributación individual, al cónyuge que tenga menos rentas le adicionen a su declaración incrementos no justificados de patrimonio si las inversiones o las cuentas financieras las tienen a nombre de ambos por razón exclusiva de una comu-

estudios

nicación de rentas entre ellos?

¿Se trataría realmente de un incremento de patrimonio?

¿Se puede producir esta situación en todos los regímenes matrimoniales?

Para intentar esclarecer esta problemática vamos a analizarla estudiando cada uno de los tres regímenes matrimoniales que regula el Código Civil y que tienen mayor incidencia en la generalidad de los matrimonios españoles.

Sin embargo, dudo que al final del análisis pueda dar una clara contestación a las preguntas formuladas, aunque les anticipo que, por todo lo dicho hasta aquí entiendo y repito, que el sistema, jurídicamente, es inconstitucional, como dijo el abogado del Estado en sus alegaciones a la sentencia comentada, “la justicia tributaria es justicia en el sistema” y un sistema que, por no haber respetado los límites establecidos por el Tribunal Constitucional a la tributación conjunta, obligue a optar por una tributación individual a muchísimas unidades familiares, y los lleve a una diferencia de trato con otras unidades familiares que, por no ser más gravosa la carga tributaria que comparativamente el sistema les impone, pueden mantenerse en la tributación conjunta, por fuerza ha de ser inconstitucional e insisto, ya que la diferencia de trato produce una discriminación que no puede ser aceptable por no ser adecuada y congruente con el fin de la norma que es la tributación en un plano de igualdad de las unidades familiares, y que además, puede verse agravada por un tratamiento incongruente y absurdo entre los cónyuges, de incrementos de patrimonio producidos entre ellos, por ser las rentas y patrimonios separados y que, precisamente para evitarlo, dice el Tribunal, existe la tributación conjunta, siendo ésta su única razón para existir, desde luego con los límites constitucionalmente establecidos, porque si no la razón se convierte en sinrazón.

En resumen, en lenguaje llano, la Ley 20/1989 nos viene a decir a cada componente de la unidad familiar: La tributación conjunta la dejo como antes, a pesar de lo que dice el Tribunal Constitucional; si no te gusta, optas por la separada, pero allí puedes encontrarte con unos problemas tan graves que casi estoy provocando que vuelvas a la conjunta, y con ello todo seguirá igual. El principio recaudador habrá quedado salvado.

Esto, quizá, puede ser Ley, pero no Derecho.

B) Regímenes económicos del matrimonio. Características de cada régimen:

En España rige entre los cónyuges el principio de libertad de estipulación de pactos que pueden ejercer voluntariamente a través de las capitula-

estudios

ciones matrimoniales. En defecto de capitulaciones matrimoniales, se aplica automáticamente un régimen subsidiario a cada matrimonio, según su vecindad civil. El derecho común o foral aplicable a cada territorio determina el régimen económico matrimonial subsidiariamente aplicable.

El Código Civil regula tres regímenes económicos matrimoniales: la sociedad de gananciales, el régimen de separación de bienes y el régimen de participación.

En defecto de capitulaciones, a los cónyuges sujetos directamente al derecho común se les aplica el régimen de sociedad de gananciales; a los sujetos a la compilación del Dret Civil de Catalunya se les aplica el régimen de separación de bienes y cada derecho foral va estableciendo el régimen subsidiario a su territorio.

1. Régimen de sociedad de gananciales.

Los cónyuges a través de este régimen hacen comunes las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les son atribuidos por mitad al disolverse. (Art. 1344 C.C.)

Se distinguen dos clases de bienes: los privativos y los gananciales. (Arts. 1346 y 1347 C.C.).

Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privadamente al marido o a la mujer. (Art. 1361 C.C.)

Las cargas y obligaciones del matrimonio son generalmente a cargo de la sociedad de gananciales (art. 1362 C.C.), así como las deudas contraídas por un cónyuge, si responden a situaciones establecidas por el Código Civil (arts. 1365, 1366, 1367, 1368 y 1369 C.C.).

2. Régimen de participación.

Este régimen viene regulado en el Código Civil por los arts. 1411 a 1434, ambos inclusive.

A través del mismo, “a cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio, como de los que pueda adquirir después por cualquier título”. (Art. 1412 C.C.)

Pero, “cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo que dicho régimen haya estado vigente.” (Art. 1411 C.C.)

El porcentaje de participación de ambos cónyuges podrá ser pactado libremente entre ellos (art. 1429 C.C.), pero, en defecto de pacto, será por mitad. (Arts. 1427-1428 C.C.)



estudios

Para calcular la base sobre la que aplicar el porcentaje de participación, “se determinarán las ganancias por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge” (art. 1417 C.C.), y el crédito de participación que resulte a favor de uno de ellos, “deberá ser satisfecho en dinero” (art. 1431 C.C.), aunque “podrá pagarse mediante la adjudicación de bienes concretos, por acuerdo de los interesados, o si lo concediese el juez a petición fundada del deudor” (art. 1432 C.C.).

En todo lo no previsto en este capítulo del régimen de participación se aplicarán, durante la vigencia del mismo, las normas relativas al de separación de bienes. (Art. 1413 C.C.)

3. Régimen de separación de bienes.

Este régimen está regulado por los arts. 1435 a 1444 del Código Civil, y por ser el régimen supletorio de Cataluña, y con efectos especiales exclusivos en este territorio, por los arts. 49, 50 y 51 de la Compilación Civil Catalana.

A través de este régimen, “pertenerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiriere por cualquier título” (art. 1437 C.C.).

Cada cónyuge tendrá “la administración, goce y libre disposición de sus bienes” (art. 1437 C.C.).

De mayor importancia para el tema que nos ocupa es el art. 1438 del C.C.: “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. *A falta de convenio*, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación, que el juez señalará, *a falta de acuerdo*, a la extinción del régimen de separación.”

El artículo 50 de la Compilación Civil Catalana viene redactado en similares términos:

“Los cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento de los gastos familiares. En defecto de pacto, lo harán en proporción a sus ingresos, y si éstos no son suficientes, a sus patrimonios, también proporcionalmente a sus respectivas cuantías. Se considerará contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio, el trabajo realizado para la casa por cualquiera de los cónyuges.”

C) Incidencia de las comunicaciones de renta entre cónyuges en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en virtud de la Ley 20/1989.

Muchas veces es muy difícil compaginar con buen criterio jurídico las

estudios

relaciones entre el Derecho Civil y el Derecho Tributario, pero esta dificultad se acentúa cuando hay por medio distintos regímenes económicos matrimoniales.

Si partimos del hecho de que la Ley 44/1978 establecía como principio general y único de tributación familiar la sujeción conjunta, la relación entre el Derecho Civil y el Derecho Tributario era bastante coherente.

Mientras se generaba patrimonio a través de la renta anual, las declaraciones eran conjuntas, tanto en el Impuesto sobre la Renta como en el Impuesto sobre el Patrimonio, y cuando se disolvía el régimen y se atribuían los bienes, tanto en el régimen de gananciales (art. 20.2 de la Ley 44/1978) como en la extinción del régimen de participación (art. 79.b del Reglamento I.R.P.F.), se estima que no existen incrementos o disminuciones de patrimonio.

Pero ahora, aparece la Ley 20/1989, que incorpora en el sistema tributario la posibilidad de tributación individual de los cónyuges, sin regular una tributación conjunta constitucionalmente válida y sin reordenar el sistema entre el Derecho civil y el Derecho tributario de acuerdo con las distintas relaciones que lógicamente se producirán cuando se opte o indirectamente se obligue a optar a la tributación individual. Entonces, cuando se genera patrimonio a través de la renta anual, se pueden producir unas comunicaciones de renta, que son causa, o bien de la normativa del régimen matrimonial, o de la voluntad de los cónyuges por convenio tácito entre ellos en caso de separación de bienes o de participación.

El Derecho tributario, para ser consecuente con la introducción de la opción separada debería haber regulado estas comunicaciones de renta de forma lógica y congruente a la modificación del sistema.

1. Formas de comunicación.

En razón de la libertad de pactos que rigen las relaciones económicas entre los cónyuges, ya sea a través de las capitulaciones matrimoniales, o de la normativa de cada uno de los regímenes económicos, existen unas comunicaciones de renta que se manifiestan normalmente en dos momentos distintos que hacen necesario considerar a efectos de este estudio.

a) Forma obligatoria e inmediata de comunicación de rentas.

En el régimen de gananciales, durante la vigencia del régimen matrimonial, las ganancias o beneficios se hacen automáticamente comunes. Después a la disolución del régimen, los bienes gananciales se atribuyen por mitades a ambos cónyuges.

b) Forma obligatoria y diferida de comunicación de rentas.

En el régimen de participación, el derecho que adquiere cada cónyu-

estudios

ge a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el matrimonio, se establece y liquida al final por diferencias de patrimonios, manteniendo mientras cada cónyuge el dominio de todos los bienes que sea titular. Entiendo que, si durante la vigencia del régimen matrimonial el cónyuge perceptor de las rentas comparte cuentas e inversiones, no hace más que anticipar la liquidación final.

c) Forma voluntaria, inmediata o diferida, de comunicación de rentas. En el régimen de separación de bienes, los cónyuges pueden convenir, expresa o tácitamente, una compensación del trabajo para la casa, que se hace inmediata si comparten bienes e inversiones, o diferida si a la extinción del régimen es el juez quien la establece.

Observamos, pues, que en todos los regímenes, como es lógico, existe una comunicación de rentas entre los cónyuges, que provoca, como dice el Tribunal, “una dificultad de discernir los ingresos y gastos imputables a cada uno de sus miembros. No se trata, en rigor, de una dificultad de discernimiento originada en la opacidad de la relación existente entre la fuente de la renta y el inmediato perceptor de ésta, sino del hecho de que no basta con el conocimiento de esta relación para determinar a quién tiene que imputársele la renta...”.

Y estas manifestaciones las hace el Tribunal en defensa de la unidad familiar, diciendo que esta indeterminación de la renta entre los miembros de la unidad es la única razón congruente con la finalidad de la norma, la tributación conjunta. Y las hace también previendo las dificultades que ésta indeterminación de renta provocaría en una tributación individual sin reordenar el sistema. En efecto, la Ley 20/1989 establece un criterio de imputación distinto en el Impuesto sobre la Renta que la titularidad de bienes en el Impuesto sobre el Patrimonio, lo que ha de provocar necesariamente en algunos cónyuges situaciones en que los incrementos de patrimonio por adquisición de elementos patrimoniales, no se corresponda con lo declarado por el sujeto pasivo, consecuencia exclusivamente de comunicaciones de renta entre los cónyuges.

2. Problemas que plantea.

Desde la óptica tributaria, en el régimen de gananciales la atribución por mitades a la disolución del régimen no está sujeta a gravámenes porque no se considera incremento o disminución patrimonial, pero nada dice la Ley del momento en que se hacen automáticamente comunes las ganancias o beneficios. De ser así este planteamiento, en este régimen el problema

estudios

puede ser habitual, ya que las ganancias siempre se hacen comunes cualquiera que sea el perceptor, y por tanto, el bien a efectos del patrimonio siempre será común cualquiera que sea el titular. Si las rentas obtenidas no son iguales a efecto del titular de percepción, será muy fácil que exista incremento no justificado en uno u otro cónyuge.

¿Es posible que se pretenda gravar estos incrementos en el régimen de gananciales en el momento en que se hacen comunes las rentas?

¿Es posible que al cónyuge que le corresponda el 50 por ciento de las ganancias y no sea perceptor del 50 por ciento de las rentas le adicionen a su tributación individual incrementos no justificados de patrimonio?

En los regímenes de separación de bienes o de participación no se producirá este hecho si los cónyuges procuran mantener la titularidad de los bienes al mismo nombre de quien ha obtenido la percepción de la renta; de no ser así —cuentas compartidas, adquisiciones en común, etc.—, sin igualdad de rentas habrá incremento de patrimonio que no se corresponda con la renta declarada.

En el régimen de participación, la liquidación final entre los cónyuges cuando se disuelve el régimen, tampoco se considera incremento o disminución, lo cual es lógico en un sistema de tributación conjunta única, pero ¿qué ocurrirá en una tributación individual si durante el régimen el patrimonio de cada cónyuge se incrementa en importes no proporcionales con la renta declarada por comunicaciones de renta entre ellos? Si esto se pretende gravar con incrementos de patrimonio, ¿por qué no ha de estar sujeta la liquidación?

En el régimen de separación de bienes, la problemática es muy similar que en el régimen de participación. Durante la vigencia del régimen pueden haber comunicaciones de renta entre los cónyuges que pueden provocar incrementos de patrimonio. ¿Son realmente incrementos de patrimonio, o se trata de simples comunicaciones de renta para hacer frente a cargas familiares o compensar el trabajo de la casa? Entiendo que esta compensación voluntaria que establece la Ley es una simple comunicación de renta para compensar el trabajo de la casa, y puede tener el límite proporcional y lógico de los ingresos de la familia; a partir del momento que exceda de este límite, entiendo que se podrá considerar donación entre cónyuges, pero nunca incremento de patrimonio.

¿Es lógica la aplicación de estos incrementos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas?

Cuando, en relación al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el legislador ha decidido establecer dos opciones de tributación, conjunta o separada, estaba obligado a seguir los criterios del Tribunal Constitu-

estudios

cional y regular la tributación conjunta por los límites establecidos por el propio Tribunal con el fin de que el criterio fundamental para ejercer la opción no fuese el exceso de carga tributaria, y así poder utilizar libremente las unidades familiares este medio para evitar estos incrementos producidos por comunicaciones de renta entre ellos.

Pero al mismo tiempo, era congruente y necesario con el sistema, que al incorporar la tributación individual tomase en consideración estos incrementos de patrimonio consecuencia de comunicaciones de renta de los cónyuges, siempre y cuando se considerase disminución patrimonial justificada para el otro cónyuge. De no ser así, hay una doble tributación. Recordemos aquí el Fundamento 11.º de la sentencia, cuando, al valorar el sistema, establece que en la comunicación de rentas entre componentes de la unidad familiar, el incremento de renta en unos significa una disminución de renta en otros.

Esto, sin embargo, atentaría contra el principio de recaudación, y éste, lamentable e inconstitucionalmente, es el que manda.

Observemos que no sería lógico que, en la tributación individual, dejásemos de considerar estos incrementos, ya que, de hacerlo, habría sujetos pasivos que generarían patrimonio sin tributar renta, y esto vulneraría el principio de igualdad, pero, al considerarlos, hemos de considerar también la disminución de patrimonio en el otro cónyuge, y esto es lo que la Ley no hace.

Por otra parte, como sea que estas situaciones se acentúan cuando es uno sólo el cónyuge que genera renta, y el Tribunal ha reafirmado que el sistema trata desfavorablemente estos casos, la única forma para evitar el enriquecimiento sin tributación de un sujeto pasivo como la situación desfavorable del otro, es tratarlo como incremento de patrimonio en uno y disminución en el otro.

Otro problema que plantea la cuestión en estos momentos, es la magnitud del incremento.

En efecto, ¿se calculará el incremento sobre la totalidad de las entradas en cuentas o inversiones que no se correspondan con su renta declarada? ¿O sólo se tendrán en cuenta la comparación de patrimonios inicial y final a efectos de cuantificar el incremento?

¿Qué ocurre en el régimen de separación de bienes cuando el juez presume transmisión lucrativa en fraude de acreedores y dispone de los bienes de un cónyuge para compensar los bienes de otro? ¿Volverá a ser incremento de patrimonio del otro cónyuge?

Lamentablemente, como dije al principio, las dudas e incertidumbres serán el triste resultado de este estudio, que personalmente me obliga para

estudios

intentar dar una solución a recurrir nuevamente a los argumentos del Tribunal Constitucional sobre la tributación conjunta, en los que concluye que es el único medio adecuado para evitar todo este embrollo.

La tributación conjunta, dice, sólo es constitucionalmente utilizable cuando cubre el fin de regular relaciones económico-matrimoniales, comunicaciones de renta, evitando la acumulación pura por exceso de carga tributaria.

Si por una mala utilización del medio —la tributación conjunta—, al no evitar la acumulación pura y producir excesos de carga tributaria, no se puede cubrir el fin —regular las especiales relaciones económico matrimoniales que se producen entre cónyuges—, el propio medio destruye el fin por el que puede ser utilizado y no es posible utilizar este medio.

Además, esta mala utilización del medio es la que provoca en la unidad familiar la renuncia a este propio medio, no por voluntad o no de utilizarlo —caso de no querer la responsabilidad solidaria o la declaración única—, sino porque el fin no es posible sin quedar afectado por un exceso de carga tributaria.

Y esta falta de congruencia entre el medio y el fin es, además, discriminatoria, porque no hay razón lógica de que la destrucción del fin por el medio siempre se produzca por las mismas causas o razones, porque hay unidades familiares con niveles de base en que el medio no destruye el fin y, en estos casos, se puede utilizar el medio. ¿Qué razón hay para aquellas unidades familiares con niveles de base que no se les permite conseguir el fin por una mala utilización del medio? Ninguna. La única razón es la misma que destruye el fin, la pura acumulación de rentas sin tener en cuenta los miembros de la unidad familiar. Y entonces, al no utilizar el medio por no conseguir el fin, y llevarnos hacia la tributación individual, nos hacen caer, quizás, en situaciones más gravosas que utilizando mal el medio, al gravar incrementos producidos por las propias relaciones matrimoniales que, precisamente para evitarlos, se debía utilizar constitucionalmente este medio. En todo ello, existe una clara discriminación que vulnera el principio de igualdad.

c) Elementos formales.

Tanto en el régimen transitorio como en la aplicación de los ejercicios 1988 y 1989, el ejercicio de la opción se efectuará automáticamente mediante la declaración individual de las declaraciones, tanto si son originales como complementarias.

estudios

En cualquier otro supuesto que proceda de la acción por parte de la Administración, el ejercicio de la opción deberá efectuarse por cualquiera de los componentes de la unidad familiar directamente por escrito o mediante comparecencia ante el órgano administrativo competente, que levantará la correspondiente diligencia.

V. CAMBIOS DE CRITERIO.

El artículo 4.2 de la Ley 44/1978, modificado en esta Ley 20/1989, termina diciendo:

"El ejercicio de la opción por la tributación individual para un período impositivo determinado, no impedirá a los miembros de la unidad familiar tributar conjuntamente en otros posteriores."

La opción a la tributación individual deberá ser renovada en cada ejercicio.

En principio, las razones para optar o no por la tributación individual serán, en cada ejercicio, las mismas con las que hemos concluido este estudio.

En un sistema de tributación congruente es absurdo que las unidades familiares vayan cambiando periódicamente de criterio. Las razones que les hubieran impulsado a escoger un criterio se mantendrían, lógicamente, en el futuro, de no cambiar fundamentalmente las relaciones familiares o conyugales.

Sin embargo, con las graves limitaciones constitucionales que tiene la Ley 20/1989, será en cada ejercicio el exceso de carga tributaria la causa principal para decidir la opción, lo cual puede producir cambios de criterios constantes dadas las especiales configuraciones de la deducción variable.

Cuando la responsabilidad solidaria y la declaración única deberían ser las únicas razones para establecer la opción, son el exceso de carga tributaria, y en algunos ejercicios quizás la comunicación de rentas entre miembros de la unidad familiar, las que marcan y determinan los cambios de criterio, factores que, dada su movilidad de signo a favor de una u otra opción, conducirán a cambios frecuentes de la misma.

Lamentablemente, cuando una Ley adolece de los graves defectos que

estudios

tiene la Ley 20/1989, la casuística de los problemas que plantea es mayor y la picaresca es más frecuente. Puede ser que el cambio de criterio esté condicionado muchas veces por esta picaresca, que irá produciendo el absurdo de esta Ley.

Como sea que no se pueden aplicar incrementos de patrimonio por comunicaciones de rentas cuando se tributa conjuntamente, ya que la tributación conjunta está precisamente para evitarlos, imaginemos que una unidad familiar opta por la tributación individual durante dos ejercicios en los que procura que los incrementos de patrimonio sean proporcionales a los miembros perceptores de rentas, y en el tercer ejercicio optan por la tributación conjunta, asumen el exceso de carga tributaria y aprovechan la situación para trasvasar al otro cónyuge todo el patrimonio que quiera. Quizás tendrá problemas de Derecho Civil, o problemas de donaciones, pero la problemática que puede plantearse en el Impuesto sobre la Renta se habrá superado, y es seguramente la más gravosa. Es triste que tengásemos que llegar a estos extremos.

VI. CONCLUSIONES.

En primer lugar, quiero manifestar que he intentado alejarme de cualquier opinión personal sobre los métodos o sistemas que puede utilizar el legislador para que el ordenamiento tributario en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sea constitucional.

Cualquier sistema es bueno si engloba todas las situaciones y las trata con el principio constitucional de igualdad.

He querido limitarme expresamente al análisis de lo que ha dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia y compararlo con la Ley 20/1989.

Es preocupante que después de la sentencia del Tribunal Constitucional 20-2-89, haya aparecido esta Ley, en los términos en que está redactada, y es más preocupante que, en las manifestaciones hechas en su defensa, el único motivo que arrastraba el sistema era el principio recaudador.

Lamento que en las conclusiones de cada uno de los apartados del estudio haya conseguido encontrar más problemas que soluciones, y esto no debería ser así, porque estos problemas se nos van a plantear de inmediato y a montones, ya que la casuística es enorme y deberíamos tener soluciones racionales. Pero si la Ley no es racional, es muy difícil encontrar soluciones racionales.

estudios

Sin embargo, la problemática es tan grave desde la perspectiva de cada caso concreto que, aunque no quisiéramos, deberemos afrontarla en muchos supuestos, con el ánimo y la exigencia del contribuyente de llegar hasta el final y exigir el cumplimiento de la Constitución, desde nuestro personal criterio.

Si con este estudio se ayuda a alguien a conseguirlo, me daré por satisfecho.

