

TRIBUTACIÓN

**LA TRIBUTACIÓN CONJUNTA:
REFLEXIONES Y COMENTARIOS**

**Núm.
64/2001**

MANUEL GUERRA REGUERA

*Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla*

2.º Premio Estudios Financieros 2001

Modalidad: *Tributación*

Extracto:

EN este trabajo el autor analiza la evolución de la tributación conjunta en nuestro país, abarcando el período comprendido entre 1978 y el momento actual. La constatación de los múltiples desatinos, incoherencias y agravios comparativos que en torno al actual régimen se están suscitando, le lleva a defender una idea clara y distinta que constituye el eje central de su ensayo: la conveniencia de volver la vista al individuo, desterrando la posibilidad de tributar conjuntamente. Naturalmente, si esta propuesta llegase a prosperar algún día, la protección fiscal de la familia tendría que basarse, casi exclusivamente, en la regulación de los mínimos familiares previstos en el artículo 40 de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El inequívoco realce que este precepto cobraría, lleva al autor a analizarlo detenidamente, y a formular una serie de observaciones y sugerencias para contribuir al logro de una concepción más justa y razonable de la tributación familiar en el seno de este impuesto.

Sumario:

- I. Planteamiento.
- II. La tributación conjunta en nuestro país. De dónde venimos.
 1. Planteamiento.
 2. La Ley 44/1978, de 8 de septiembre.
 3. Las voces críticas.
 4. La Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero, y la Ley 20/1989, de 28 de julio.
 5. La Ley 18/1991, de 6 de junio.

III. La tributación conjunta en nuestro país. Dónde estamos.

1. Introducción.
2. Concepto de unidad familiar.
 - a) La familia conyugal.
 - b) La familia monoparental.
3. La tributación conjunta: una opción voluntaria.
4. Momento para ejercitar la opción.
 - a) Planteamiento.
 - b) El largo camino recorrido hasta el definitivo establecimiento de este criterio.
 - c) Conclusiones y propuestas.
5. El cálculo de la cuota que debe satisfacer la unidad familiar que ha optado por la tributación conjunta.
 - a) Ideas generales.
 - b) La acumulación de las rentas de los miembros de la unidad familiar.
 - c) Las deducciones del artículo 46 de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
 - d) El mínimo personal en la unidad familiar conyugal.
 - e) El mínimo personal en la unidad familiar monoparental.
 - f) Compensación de partidas negativas.
6. La solidaridad frente a Hacienda de los miembros de la unidad familiar.

IV. La tributación conjunta en nuestro país. Adónde vamos o adónde debemos ir.

1. Planteamiento.
2. Dos sectores particularmente favorecidos.

3. La radical inidoneidad del régimen de tributación conjunta.
4. La visión del Tribunal Constitucional. Sentencia 47/2001, de 15 de febrero.
5. Buscando la esencia del problema.
6. Nuestra propuesta: un modelo único de tributación individual.
7. El artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
 - a) Planteamiento.
 - b) Primera crítica: la necesaria flexibilización de la normativa a la hora de determinar cuándo una persona constituye una carga familiar.
 - c) Segunda crítica: doscientas mil pesetas al año. ¿Tan baratos son los hijos?
 - d) Tercera crítica: la ausencia de mecanismos de actualización de los mínimos.
 - e) Cuarta crítica: la desaparición de la deducción por gastos de enfermedad.
 - f) Quinta crítica: el orden de prelación y los límites en la aplicación del mínimo personal y familiar.
 - g) Sexta crítica: la edad límite de 25 años.
 - h) Séptima crítica: el celibato fiscal.
 - i) Octava crítica: ¿si el hijo declara, el padre no deduce?
 - j) Novena crítica: la incomprensible mezquindad del artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

V. Despedida y cierre.

I. PLANTEAMIENTO

«La definición del sujeto del impuesto constituye una cuestión habitualmente controvertida en este tributo, pues existen dos posibles alternativas a tales efectos: considerar que el impuesto debe gravar la capacidad tributaria de cada persona física independientemente o, por el contrario, gravar la capacidad tributaria conjunta de las personas físicas agrupadas en torno a un determinado núcleo familiar. Existen razones de peso a favor de cualquiera de estas dos alternativas, hasta el punto de que resulta difícil inclinarse por una solución única, al menos desde un punto de vista estrictamente económico»¹.

Así es. Uno de los eternos e inevitables interrogantes que nos salen al encuentro al enfrentarnos al tema de la familia y la imposición sobre la renta es precisamente el que da título a este primer capítulo. ¿Al concebir el Impuesto sobre la Renta de un colectivo familiar, qué se debe exigir la tributación conjunta o la individual? ¿Quién debe ser sujeto del tributo, el individuo o la familia? ¿Dónde debe descansar el peso del protagonismo en el principal impuesto del sistema tributario, en la unidad familiar o en cada uno de sus miembros considerados aisladamente?

Grupo o individuo, ésta es la cuestión. ¿La respuesta? Con estas dosis de apriorismo y generalidad creemos que no existe. Es más, mucho nos tememos que, en abstracto, el hecho de que en un país se opte por la declaración conjunta obligatoria, se imponga la separada o se arbitre una combinación de ambos sistemas como ocurre en el nuestro, es algo absolutamente irrelevante. Éste no es el asunto. Tremendamente afortunados seríamos si el justo y correcto tratamiento fiscal de la familia dependiera sólo –o al menos principalmente– de una simple elección entre dos o tres posibilidades. Son muchos los factores que intervienen y todos deben ser debidamente ponderados, de ahí la complejidad del tema².

¹ *Informe de la Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

² El **INFORME ASPREY** en 1975, el **INFORME BRADFORD** en 1984, el **INFORME CARTER** en 1967, el **INFORME MEADE** en 1978, o el **INFORME LAGARES** en 1998, han abordado la cuestión con profundidad, altura y empeño, pero ninguno ha sido capaz de zanjar definitivamente una cuestión que se caracteriza, entre otras cosas, por su natural irreductibilidad.

Los países de la Unión Europea pueden agruparse en tres colectivos desde este punto de vista. Tenemos en primer lugar aquellos que exigen ineludiblemente la tributación conjunta ³. Están, en segundo término, los que imponen un camino separado para cada declaración. Y encontramos por último los países que permiten ejercer una opción entre ambas alternativas. En este grupo se encuentra España. Pensemos ¿Sólo los países de uno de estos tres colectivos van a poder aspirar a tratar justa y razonablemente a las familias, y el resto se va a ver abocado al más rotundo de los fracasos? Evidentemente no. Las mismas posibilidades de éxito tiene en principio el Reino Unido –que exige la declaración separada– que Francia –que se decanta por la conjunta–. Y es que la simple elección en sí no garantiza la corrección del tratamiento de la familia en la imposición sobre la renta.

El efecto ahorro de las economías de escala, la multiplicación de ciertos gastos en las familias, la situación de la vivienda, la suma de las rentas de los miembros y su incidencia en la progresividad del impuesto, la renta potencial de los diferentes modelos de familia, la responsabilidad ante Hacienda de los miembros de la unidad familiar, el reparto de las rentas entre los miembros, el deber constitucional de proteger a la familia, el modo en que se organizan los afectos en una sociedad, y cien mil asuntos más, constituyen el elenco de ingredientes que han de participar en la elaboración de este manjar que tantos ciudadanos están obligados a consumir. Todos deben participar en su dosis precisa para que no resulte indigesto al paladar de una sociedad que, para colmo de dificultades, se encuentra siempre en continuo cambio.

La conclusión a nuestro juicio es clara, y la exponemos en estos primeros compases del trabajo. Es indiferente que un Estado se decante por imponer obligadamente la tributación conjunta, la individual o por que ambas sean ofrecidas a la carta. Estas posibilidades, estas tres vías, en sí, no aportan demasiado. Hay que atender al conjunto del sistema, al comportamiento global del impuesto, y ver cómo se orquesta en él la progresividad, la protección de la familia, el respeto a la capacidad econó-

³ Uno de los estudios tributarios más concienzudos y prestigiosos que se han realizado en las últimas décadas es sin duda el **INFORME CARTER**. Pues bien, este estudio aboga claramente a favor de la familia como sujeto del Impuesto sobre la Renta, por considerar que la familia es capaz de reflejar con mayor precisión la capacidad económica de sus miembros, yendo más allá de la simple titularidad formal de los bienes, que en el seno de una familia muchas veces no significa gran cosa. De este informe hemos seleccionado el siguiente fragmento: «Primeramente debemos justificar claramente nuestra elección de la familia como unidad base para la imposición. En cierto sentido acabamos de hacerlo al señalar las imperfecciones de un sistema que grava a los miembros de una familia como unidades de imposición individuales, dejando así sobrentender que el único remedio de estas imperfecciones sería gravar la renta global de la familia. No obstante existen argumentos más convincentes. Estamos persuadidos de que la familia constituye hoy en día, como ha ocurrido desde hace muchos siglos, la célula económica fundamental de la sociedad. Si es verdad que los matrimonios basados en razones puramente económicas son poco numerosos, no es menos cierto que, tan pronto como es contraído el matrimonio, el interés se centra ante todo en la regularidad de la renta y en la situación de la familia, y no en la renta y situación financiera de sus miembros tomados individualmente. De este modo, desde el principio los mismos cónyuges adoptan el concepto económico de la familia como unidad de renta... Con mayor razón se puede afirmar que los gastos que son necesarios para el mantenimiento del nuevo hogar se realizan en su calidad de unidad financiera. Normalmente en el presupuesto familiar se reparte la renta entre los gastos ordinarios y los gastos extraordinarios, y sobre todo en estos últimos los cónyuges toman decisiones conjuntas. Estas decisiones influyen indirectamente en el ahorro familiar y en disposiciones tomadas para el momento del retiro, aunque ocurre a menudo que estas preocupaciones se toman contratando un seguro o por un sistema de jubilaciones, y es la familia y no los individuos directamente la principal interesada». *Informe de la Real Comisión de Investigación sobre la Fiscalidad en Canadá*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975.

mica o la igualdad entre los contribuyentes, por citar algunos de los principios de mayor trascendencia. Ninguno de estos valores queda garantizado por el simple hecho de elegir uno de los tres caminos, y desde luego, la mera selección de una de las tres vías no supondrá en ningún caso una apriorística puesta en peligro de los mismos. En parecidos términos se ha expresado DIZY MENÉNDEZ ⁴:

«Por ello, no es de extrañar que la tributación de las rentas familiares sea distinta en los diferentes países. A pesar de que las últimas reformas emprendidas en los impuestos sobre la renta personal aplicados en los países de la Unión Europea disminuyen esta falta de uniformidad fiscal, no se puede hablar de un verdadero proceso de convergencia, puesto que aún subsisten particularidades significativas. Y ello es así porque la adopción de soluciones concretas depende del contexto social, económico y político en que se va a aplicar la norma, así como de la posición ideológica que se adopte entre los objetivos contrapuestos de equidad y eficiencia impositivas a la hora de diseñar la estructura del impuesto».

La meta es por tanto mucho más compleja y ambiciosa, y por ello, más provocadora, peligrosa e incitante. No se trata de ver quién tiene que ser el sujeto del tributo, sino de llegar a la justicia por cualquiera de los medios al uso en nuestro entorno, simplemente. El sujeto elegido en la imposición sobre la renta no es más que un instrumento, un medio, una mera herramienta que no debe asemejarse a un dogma de valor absoluto. En consecuencia, la incógnita que debemos despejar en este trabajo no es, a nuestro juicio, si el sujeto ha de ser la familia o el individuo, sino más bien si el sistema que rige en la actualidad es justo. Cambiemos la rúbrica de este capítulo por tanto. Ya no nos compensa ese viejo, cansado y repetido «Quién debe ser sujeto del tributo, el individuo o la familia». Nos interesa mucho más este otro planteamiento: «¿Es justo el actual sistema de tributación conjunta que rige en nuestro país?», pues esto al fin y al cabo es lo único que importa.

Para hacer frente a este nuevo interrogante vamos a ver qué sistema hemos estado siguiendo en España, qué efectos ha producido y está produciendo en los momentos actuales, y después de este análisis, realizaremos una serie de propuestas o sugerencias normativas. Este esquema lo hemos traducido en tres preguntas fundamentales:

- De dónde venimos.
- Dónde estamos.
- Y adónde debemos ir.

Se puede cotejar con el sumario y ver que estas preguntas coinciden con los apartados II, III y IV del presente estudio. Claras nuestras intenciones, zarpamos.

⁴ DIZY MENÉNDEZ, D., «Formas alternativas de tratamiento de las rentas familiares en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria y Visor Dis, Madrid, 1999, págs. 165 y 166.

II. LA TRIBUTACIÓN CONJUNTA EN NUESTRO PAÍS. DE DÓNDE VENIMOS

1. Planteamiento.

Sabido es que la Ley reguladora de esta figura impositiva toma como punto de apoyo o fundamento al individuo, o sea, a la persona aisladamente considerada. En principio, *un sujeto* será el titular de la renta gravada, *un sujeto* será el obligado tributario o contribuyente, y *un sujeto* será quien responda del cumplimiento de sus deberes; y aunque su estado civil o familiar pueda influir significativamente en la determinación de la deuda, no va a desencadenar una alteración sustancial en el mecanismo o funcionamiento del tributo. La familia genera ajustes en la carga tributaria pero no modifica el modo en que el impuesto se desenvuelve. Lo que acabamos de exponer constituye la regla general, pero claro, las reglas generales suelen tener excepciones y en nuestro país las tiene.

En efecto, es posible que los miembros de las unidades familiares opten si lo desean por someterse conjunta y solidariamente al impuesto. En este caso la familia actuaría como sujeto del tributo. Se matiza así la naturaleza personal del Impuesto sobre la Renta, puesto que la unidad familiar, sin ser persona física, termina actuando como una especie de obligado tributario.

Las familias tienen a su alcance la opción de tributar conjuntamente, es decir, una familia, una única declaración. Así lo proclama el artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

«Podrán tributar conjuntamente las personas que formen parte de alguna de las siguientes modalidades de unidad familiar...»

El sujeto pasivo de nuestro Impuesto sobre la Renta es el individuo aisladamente considerado. Sin embargo, existe la posibilidad de que las unidades familiares tributen conjuntamente.

Pero como muchos recordarán, no siempre ha sido así. El camino hasta este sistema híbrido que tenemos en la actualidad, es decir, declaración individual con posibilidad de optar voluntariamente por la conjunta, ha sido accidentado y tortuoso, y aunque la mayoría ya lo conozca, resulta agradable evocarlo.

2. La Ley 44/1978, de 8 de septiembre.

Todo comenzó con aquella ya lejana Ley 44/1978, de 8 de septiembre. Tramitada simultáneamente a la Constitución, alumbró un Impuesto sobre la Renta que sustituyó a cinco tributos que funcionaban en la práctica como impuestos de cuota mínima. Se trataba de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, la Contribución Territorial Urbana, el Impuesto sobre los Rendimientos del Trabajo Personal, el Impuesto sobre las Rentas de Capital y el Impuesto Industrial.

Esta Ley pasará a los anales de la Historia, entre otras causas, por haber diseñado un Impuesto sobre la Renta de grupo, es decir, vertebrado en torno al concepto de unidad familiar, pues siempre que ésta existía había que sumar las rentas y presentar una declaración conjunta. No había más opción. La tributación individual se reservaba principalmente al solitario sin remedio, a quien aún no había constituido una familia, y a quienes habían optado por una vida en común olvidándose de *anillos y de papeles firmados*. Situaciones no demasiado frecuentes por aquel entonces, de modo que la declaración individual terminó constituyendo una fórmula residual y subsidiaria respecto de la general, que era la conjunta. A pesar de todo, el impuesto se presentaba como personal y consideraba contribuyente a la persona física, propiciándose así una gran incertidumbre conceptual con interpretaciones y decisiones contradictorias ⁵. De todos modos, éste no era el problema.

El problema descansaba en que esta tributación familiar, en el seno de un impuesto progresivo, originaba un incremento de la presión fiscal como consecuencia de la obligatoria acumulación de las rentas. La adición de ingresos actuaba de reclamo para los tipos impositivos más elevados, y éstos a su vez traían consigo la obtención de una cuota muy superior a la suma de las que habrían correspondido a cada uno de los miembros de la unidad que obtenían rentas. Agregaremos que esta Ley del 78 no se caracterizaba precisamente por la dulzura de su progresividad, pues el tipo de gravamen mínimo era el 15 por 100 y el máximo el 65,51 por 100.

Hay que decir –para hacer honor a la verdad– que la normativa preveía unas deducciones sobre la cuota y una limitación general de la cuota íntegra para corregir los estragos de la progresividad, pero estos mecanismos ni eran suficientes, ni eran neutrales –ya que su aplicación dependía de la naturaleza de las rentas–, ni eran fáciles de utilizar, pues el grado de complejidad técnica que presentaban era capaz de desalentar hasta a los más avezados en estas lides ⁶.

⁵ De hecho el proyecto de ley señalaba como sujeto pasivo a la propia unidad familiar, pero el Informe de la ponencia sobre dicho proyecto puso de manifiesto la falta de personalidad jurídica de la unidad familiar y la necesidad de nombrar a un representante de la misma, con toda la complejidad que ello podía generar. Al final se optó por esta extraña solución de nombrar sujeto pasivo al individuo desde un punto de vista formal, y considerar como tal a la unidad familiar desde una perspectiva material. Sobre el tema puede verse la obra de PÉREZ DE AYALA, C., *La unidad familiar en el Impuesto sobre la Renta*, Tecnos, Madrid, 1986.

⁶ La deducción general se practicaba cuando varios miembros de la unidad familiar obtenían rendimientos netos individuales, procedentes del trabajo o de actividades económicas, superiores a un determinado importe. Su cuantía se calculaba multiplicando la deducción general por razón de rentas mínimas por una cifra que resultaba de aplicar un coeficiente por el número de miembros que cumplieren los requisitos mencionados. El coeficiente multiplicador fue el 1,3 desde 1979 a 1982 y el 1,5 entre 1983 y 1987, año en que se suprime la deducción. Además, como hemos indicado en el texto, la cuota quedaba limitada. En concreto no podía ser superior al 40 por 100 de la base imponible, y así se limitaba la fuerte progresividad nominal de la tarifa. Esta frontera se fijó en el 42 por 100 para 1982 y 1983, y en el 46 por 100 para los ejercicios comprendidos entre 1984 y 1987. La Ley 48/1985 añadió, con carácter complementario una deducción variable que se aplicaba cuando existía más de un perceptor de rendimientos del trabajo personal en la unidad familiar. Como es natural, esta deducción también tenía como fin primordial amortiguar la progresividad del impuesto. Una valoración sobre el significado de todas estas medidas podemos encontrarla en PÉREZ DE AYALA, C., *La unidad familiar en el Impuesto sobre la Renta*, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 145 y ss. También CARPIO GARCÍA, M., DIZY MENÉNDEZ, D., FERNÁNDEZ MORENO, M., TOBES PORTILLO, P. y ANGOITIA GRIJALBA, M., *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria y Visor Dis, Madrid, 1999, pág. 63 y ss.

Por si fuera poco, todos los miembros de la unidad familiar quedaban solidariamente obligados al pago de la deuda tributaria correspondiente a las rentas acumuladas, sin perjuicio del derecho a prorratearlas posteriormente entre sí. Asimismo, todos respondían, solidariamente también, de las sanciones que procediesen a causa de posibles infracciones, con independencia de que el sujeto infractor hubiese sido solamente uno de ellos. En fin, desde un punto de vista fiscal, nada peor que estar casados. Quienes vivían como simples parejas de hecho estaban al margen de todos estos costosos sobresaltos, de modo que muchos comenzaron a hablar de una injusta e incomprensible *imposición matrimonial*.

¿Qué justificación se le buscaba a este régimen? Pues la que siempre esgrimen quienes defienden que la tributación sobre la renta debe dirigirse a la unidad familiar y no al individuo:

En primer lugar, la consabida economía de escala y las famosas *Leyes de Kuznets* según las cuales, existe una relación directa entre el tamaño de la familia y el gasto global de la misma, pero inversa entre la dimensión del núcleo familiar y el coste per cápita generado por sus miembros. El propio preámbulo de la Ley decía que la vida en común provocaba una disminución de los gastos, un crecimiento de la renta disponible, y esta circunstancia permitía un aumento de la presión fiscal para los que la integran. Éste era el argumento principal con que se presentaba la normativa descrita. Se trataba de un pretendido deseo de adecuar la carga a la verdadera capacidad económica, que descansa –según los defensores de estas tesis– en la familia, ya que ésta constituye la unidad económica básica y en su seno se adoptan las decisiones relativas a la generación de las rentas, el nivel de consumo y el destino del ahorro.

En segundo lugar se decía que mediante la obligada integración de los ingresos se evitaba la obligación de establecer unos criterios de imputación de rentas entre los miembros de la familia, y se sorteaba la aparición de las engorrosas discrepancias que en este contexto surgen entre el Derecho tributario y el Derecho civil.

Además, al consolidarse todas las declaraciones de los miembros familiares en un único impreso, se producía una reducción de los costes de gestión para la Administración y una notable simplificación de las tareas. La verdad es que esta ventaja es indiscutible, pero no es exclusiva de la tributación conjunta. Aunque a veces nos permitamos ciertas licencias de expresión, en absoluto debemos confundir tributación conjunta y declaración conjunta. Toda tributación conjunta supone una declaración conjunta, pero esta última no se encuentra indesligablemente unida a aquélla, y aunque nuestro ordenamiento no lo prevea, sería perfectamente posible arbitrar que varios presentaran una única declaración tributando individualmente.

En fin, a favor de la tributación conjunta se pueden encontrar razones de todo tipo. El resultado de aquel sistema fue la instauración de un grado de solidaridad entre los miembros de la familia tan exagerado, que daban ganas de huir al monte y abrazarse al estado de naturaleza. Fíjense:

- De una parte, como ya hemos dicho, la suma de las rentas y la progresividad, sin apenas mecanismos de corrección, hacían que la deuda global fuese mayor que la suma de las individuales.
- Además, afectaba a todos los que constituían una unidad familiar pues el régimen no era optativo, era obligatorio.
- Asimismo, el régimen descrito afectaba a todos los sujetos, no sólo a los perceptores de rentas.
- Por último, alcanzaba al importe íntegro de la deuda, incluso a las sanciones derivadas de infracciones cometidas por un solo miembro de la unidad.

Unos efectos ciertamente inicuos y perversos, pero eso sí, de gran capacidad recaudatoria, y ya se sabe que el *vil metal*, al igual que el agua, el aire o el fuego, genera con cierta facilidad tempestades y tormentas.

3. Las voces críticas.

Desde su entrada en vigor estos preceptos fueron rechazados, criticados, censurados y airadamente pisoteados por todo aquel que se aproximaba con una mínima capacidad de análisis. El desenlace de aquella riada de desacuerdos fue un atinado recurso de amparo interpuesto por un contribuyente. Este señor había contraído matrimonio el 27 de diciembre de 1980. Fiscalmente le interesaba esperar unos días, cuatro para ser más exacto. Le convenía casarse en 1981, y así habría podido declarar individualmente las rentas de 1980 pagando menos. Pero la tiranía del amor le impidió demorar su cita ante el altar, y las uvas del 81 las tomó *cazado* y junto a su nueva esposa en plena luna de miel. Tuvo que hacer declaración conjunta, de modo que se vio obligado a sumar todas sus rentas de 1980 y las de su mujer, experimentando el doloroso y desagradable arañazo de la progresividad. Su irritación resultó incontenible, pero tuvo un gran acierto: en lugar de pasarse varios días profiriendo exabruptos y desbarros, encauzó aquellas encolerizadas aguas por el margen jurídico de un recurso de amparo. Quién le iba a decir entonces que por aquel recurso íbamos a estar celebrando sus hazañas veinte años después. Cosas de la vida.

El recurso lo basó en el principio de igualdad, y más concretamente en su expresión en el ámbito tributario, el principio de capacidad económica. Lo presentó, y comenzó la paciente espera del condenado a triunfar.

Pasaron unos años, aunque valieron la pena. *La espera es una planta amarga, pero dulces son sus frutos*. En efecto, el **Tribunal** no sólo le dio la razón a este guerrillero jurídico mediante **Sentencia 209/1988, de 10 de noviembre**, sino que además se autoplanteó una **cuestión de inconstitucionalidad** para profundizar en la materia sin las limitaciones propias de la resolución de un recurso de

amparo, que como se sabe, debe ceñirse al saneamiento de una situación concreta. El resultado no se hizo esperar, y el régimen establecido por la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, parcialmente reformado por Ley 48/1985, de 27 de diciembre, fue declarado inconstitucional. Lo hizo mediante la **Sentencia 45/1989, de 20 de febrero**.

4. La Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero, y la Ley 20/1989, de 28 de julio.

El Tribunal Constitucional fue claro al exponer sus argumentos. Nada se puede oponer al hecho de que las unidades familiares se sometan conjuntamente al impuesto, pero desde luego no es aceptable que a causa de ello la carga fiscal soportada por sus miembros sea superior a la suma de las cuotas que individualmente les habría correspondido a cada uno. Destacamos el siguiente fragmento:

«La sujeción conjunta 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 esa transformación infringe el derecho fundamental de cada uno de tales miembros como sujetos pasivos del impuesto, a contribuir, de acuerdo con su capacidad económica, en la misma cuantía en que habría de hacerlo si manteniendo esa misma capacidad tributasen separadamente».

El desajuste que este régimen podía llegar a producir se apreciaba con especial nitidez, a juicio del Tribunal, en aquellos casos en que no concudiesen las circunstancias que justificaban esta modalidad de tributación, es decir, cuando las ventajas de la economía de escala eran anuladas por el crecimiento del gasto. Pensemos en un matrimonio con muchos hijos. En una casa así, el gasto per cápita es menor sí, pero el global –que a la postre es el que importa– puede comenzar a crecer y crecer hasta que los pobres progenitores se vean obligados a empeñar el alma. Para evitar estos desarreglos, consideró el máximo intérprete de nuestra Constitución que en ciertos casos se debía admitir la tributación por separado a quienes pertenezcan a una unidad familiar, o bien, que se articulara a nivel de legislación algún mecanismo corrector que tuviese en cuenta el número de sujetos de la unidad para disminuir la carga tributaria del matrimonio. Todos estos aspectos fueron resaltados por LASARTE ÁLVAREZ, quien condensó los principales puntos de esta Sentencia en el siguiente comentario ⁷:

«Nos aventuramos pues a resumir que la Sentencia 45/1989 parte de la aceptación de la sujeción conjunta de la unidad familiar, pero no considera aceptable que a causa de ello la carga fiscal soportada por sus miembros sea superior a la suma de las cuotas que les hubieran correspondido individualmente, sobre todo en determinados casos, que el Tribunal no especifica, en los que no se dan las circunstancias que justifican esa moda-

⁷ LASARTE ÁLVAREZ, J., «Régimen tributario de la familia», *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria*, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 160.

lidad de imposición. En tales supuestos, y en general para evitar el efecto de la progresividad, considera que podrá ser oportuna la declaración separada. Sin embargo, puesto que la igualdad matemática es un ideal inalcanzable y la sujeción conjunta tiene fundamento, el Tribunal admite que en lugar de la declaración separada (que evidentemente también sería correcta), se aplique alguno de los sistemas conocidos para disminuir la carga tributaria del matrimonio. No se pronuncia sobre el compromiso que podría ser asumido por el legislador, al que corresponde efectuar esta opción, pero se aprecia en sus reflexiones la necesidad ineludible de tener en cuenta la pluralidad de sujetos de la unidad familiar».

También esgrimió el Tribunal la evidente quiebra del derecho a la intimidad que puede producirse en los casos de tributación unitaria obligatoria. Este derecho fundamental establecido en el artículo 18 de nuestra norma fundamental⁸ no queda invalidado entre los componentes de una familia, y naturalmente, si son obligados a declarar conjuntamente, se ven forzados a comunicar datos pertenecientes a su esfera personal⁹. Es más, en muchas ocasiones, el contexto en que determinadas circunstancias no deben ser conocidas es precisamente el de la esfera familiar...

– «Oye tú, si dices en la declaración que ganas tanto, ¿dónde está ese dinero, eh...?»

Escenas de este género se repitieron con frecuencia, y aquello que ni el silencio sospechaba salía impudicamente a la luz. De este modo nuestro Tribunal Constitucional siguió el mismo camino que su equivalente alemán tomó en 1957, y el italiano en 1976.

El eco normativo de la Sentencia del Tribunal Constitucional no tardó en oírse. En efecto, la 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, estableció de forma transitoria la tributación conjunta como regla general, pero permitiendo al contribuyente la posibilidad

⁸ Artículo 18.1 de la Constitución: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

⁹ Analizando el significado de esta Sentencia del Tribunal Constitucional, CARPIO GARCÍA, M., DIZY MENÉNDEZ, D., FERNÁNDEZ MORENO, M., TOBES PORTILLO, P. y ANGOITIA GRIJALBA, M., han comentado: «La Ley 20/1989 introduce la tributación individual para las unidades familiares, subsistiendo la tributación conjunta con carácter opcional, para dar cumplimiento a la doctrina del Tribunal Constitucional que establece:

- El derecho a la tributación separada de los miembros de la unidad familiar. La tributación familiar conjunta, como única posibilidad en el impuesto, es claramente incompatible con el derecho a la intimidad personal reconocido y protegido en el artículo 18 de la Constitución Española. (Fundamento jurídico 9.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989).
- La perfecta compatibilidad de establecer un régimen de sujeción familiar conjunta junto a una declaración separada como opción libre e incondicional del contribuyente. (Fundamento jurídico 11.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989).
- La legislación tributaria, en atención a su propia finalidad, no está obligada a acomodarse a la legislación civil, que sin embargo tampoco puede ignorar. (Fundamento jurídico 6.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989)».

de optar por la tributación individual. Este régimen, resultado de incorporar al ordenamiento las consideraciones del Tribunal Constitucional, se mantuvo durante cuatro ejercicios aunque con más pena que gloria, pues algunas posturas críticas no perdieron demasiada intensidad. Recogemos un breve comentario a esta Ley suscrito por cuatro autores de renombre. Ellos son MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, CASADO OLLERO y TEJERIZO LÓPEZ ¹⁰:

«Con la declaración del Tribunal Constitucional, discutida y discutible como pocas de las que ha dictado, se ponía fin a uno de los principios de la legislación de 1978, pero no se destruía totalmente el edificio normativo entonces levantado. Esto se demostró con la publicación de una Ley transitoria (Ley 20/1989, de 28 de julio) que dedicaba más preceptos a regular el Derecho transitorio que a remendar una Ley parcialmente derogada. Más aún, en mi opinión, una adecuada utilización de las reglas de la hermenéutica jurídica hubiera bastado para poder aplicar la normativa hasta entonces vigente».

El caso es que el principal problema de la Ley del 78 quedó resuelto. La reacción del ordenamiento consistió en instaurar la tributación conjunta como forma habitual de declarar, aunque se brindaba a toda unidad familiar la opción de soltar esos lazos fiscales presentando las declaraciones individuales que fuesen pertinentes.

Y así fue como la tributación conjunta pasó de ser un instrumento sumamente útil para lograr una mayor recaudación, a constituir un beneficio fiscal al que podían optar todas las unidades familiares, ya que entre las dos posibilidades –tributación individual y conjunta–, las familias como es lógico comenzaron a usar la más económica y rentable para sus siempre maltrechos bolsillos.

5. La Ley 18/1991, de 6 de junio.

6 de junio de 1991. Se aprueba la Ley 18/1991, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Se trata de la primera reforma de carácter general que se produce en esta figura impositiva. ¿Afectó al régimen de la tributación conjunta? No podía ser de otra manera puesto que el régimen instaurado por la Ley de 1989 era transitorio. Fíjense. Si desde 1989 la regla general había sido la tributación conjunta con opción a declaración individual, desde 1991 la regla general fue la declaración individual, y las unidades familiares podían elegir la tributación conjunta. En realidad el resultado era prácticamente el mismo, pero se reubicaron las reglas generales y las excepciones para que hubiese una mayor concordancia con la naturaleza personal que siempre se le ha atribuido al Impuesto sobre la Renta.

¹⁰ MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LÓPEZ, J.M. *Curso de Derecho financiero y tributario*, Tecnos, Madrid, pág. 547.

Si se optaba por la tributación conjunta, las diferencias con la vía individual tampoco eran excesivas desde un punto de vista técnico. El obligado tributario era la unidad familiar, se acumulaban las rentas de todos los miembros pero se usaba una tarifa propia con una carga menor de progresividad, se permitía multiplicar la deducción de la cuota por percepción de rendimientos del trabajo por el número de miembros que lo hacían, aumentaba la cuantía de los límites fijados para deducir los intereses por adquirir una vivienda habitual, crecían las posibilidades de deducir por aportaciones a Fondos y Planes de Pensiones, y tomaban algo más de relevancia las deducciones por alquiler de vivienda y gastos de custodia de niños ¹¹. En definitiva: todo funcionaba más o menos de la misma forma que en la declaración individual, exceptuando principalmente la tarifa que, al ser menos progresiva, reducía considerablemente la factura fiscal ¹². Dejemos que nos lo explique su propia exposición de motivos:

«Se trata de conseguir un sistema de tributación acumulada sencillo. Con tal fin, todas las normas reguladoras de la obligación individual son aplicables al caso de tributación conjunta, con dos excepciones: la escala aplicable, que tiende a nivelar la tributación efectiva de las unidades familiares con niveles de rentas medios y bajos, lo que representa mayor simplicidad, menor regresividad y más neutralidad que las que resultarían de la fórmula *splitting* y, por otra parte, la deducción en cuota por rendimientos del trabajo personal, que se aplicará por cada integrante de la unidad familiar que perciba rendimientos de esta naturaleza».

¹¹ PÉREZ ROYO, I., ha comentado la inclusión de esta tarifa alternativa en la Ley del 91: «Una vez abierta la posibilidad de declarar conjuntamente, era necesario escoger un sistema de corrección del aumento de la progresividad que ello conlleva. Las alternativas posibles eran conocidas: el *splitting* en su forma pura o con alguna variante (como podía ser la del cociente familiar francés), el sistema de doble tarifa o bien el que ya se venía utilizando en nuestra legislación de la deducción en la cuota. Descartado el *splitting* (que según algunos era el recomendado tácitamente en la Sentencia del Tribunal Constitucional), tanto por su alto coste recaudatorio como por su regresividad, la Ley 18/1991 optó por un sistema de doble tarifa que, en palabras del Libro Blanco para la reforma del Impuesto llevada a cabo en 1991, equivale a definir un bonus fiscal para la declaración conjunta, que sea variable en función del nivel de renta global de la familia pero independiente de cómo se distribuya entre sus miembros». *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 578.

¹² Recogemos una acertada descripción de la tarifa alternativa de la Ley 18/1991, de 6 de junio. Pertenece a estudio de CARPIO GARCÍA, M., DIZY MENÉNDEZ, D., FERNÁNDEZ MORENO, M., TOBES PORTILLO, P. y ANGOITIA GRIJALBA, M., contenido en la obra conjunta «*Política fiscal y familia*», Fundación Argentaria y Visor Dis, Madrid, 1999, pág. 66: «La Ley 18/1991 impuso un cambio en el mecanismo utilizado para corregir el exceso de gravamen derivado de la acumulación de las rentas familiares. A partir de este ejercicio impositivo se establecen dos escalas diferentes de gravamen, según se opte por tributar conjuntamente o individualmente, al mismo tiempo que se introducen reglas especiales que afectan al cálculo de las bases imponibles y las cuotas tributarias (artículo 92 de la Ley 18/1991). Tanto la escala de gravamen individual como la conjunta aplicaban el tipo cero al primer tramo de la base liquidable (técnica del mínimo exento o umbral de tributación). Ahorro fiscal que se convirtió de hecho en una deducción en la cuota sin derecho a devolución (ALBI, 1998). Pero como el primer tramo de la escala conjunta gravado al tipo cero duplicaba prácticamente la cuantía del tramo correspondiente de la escala individual, la progresividad de las rentas individuales se atenuaba. Tal y como estaba definida la escala de gravamen aplicable a la tributación conjunta, el primer escalón equivalía a un *splitting* pleno y los restantes tramos a un sistema intermedio entre la tributación individual y el sistema *splitting* (PALAO, 1998). Para rentas elevadas se transformaba en un sistema de promediación de rentas con coeficiente decreciente, esto es, la proporción entre el ahorro fiscal y la base liquidable disminuía a medida que aumentaba esta última».

El régimen no despertaba ya las suspicacias de antaño pues era muy ventajoso: las familias elegían el camino por el que pagasen menos y punto. Sin embargo seguía existiendo un oscuro rincón donde se acumulaban las críticas.

Se trataba de un criterio normativo que había conseguido sobrevivir desde la Ley del 78 y que continuaba presente en la Ley del 91. En su virtud, la solidaridad frente a Hacienda de los miembros de la unidad familiar se extendía a todos los elementos de la deuda, por tanto también al importe de las multas y sanciones tributarias, ya que éstas, según el apartado segundo del artículo 58 de la Ley General Tributaria, formaban y forman parte de aquélla.

Este aspecto suscitaba un sensible malestar entre los autores, y terminó desencadenando una serie inacabable de recursos de inconstitucionalidad que afortunadamente llegaron a buen puerto: la **Sentencia del Tribunal Constitucional 146/1994, de 12 de mayo**. Todos los recursos presentados –enumerados a pie de página¹³– tenían como común denominador el plantear la posibilidad de que esta inclusión de las sanciones en el alcance de la solidaridad supusiera una quiebra de principios de rango constitucional como el de culpabilidad o el de personalidad de la pena, de necesaria instauración en el ámbito sancionador.

El Tribunal Constitucional decidió declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 7.2 de la Ley 29/1989, que redactó el contenido del apartado cuarto del artículo 31 de la Ley 44/1978, en la medida en que incluye las sanciones en la obligación solidaria que en el mismo se establece. Razona del siguiente modo:

«El inciso final del apartado cuarto del artículo 31 de la Ley 44/1978 establece la obligación solidaria de todos los miembros de la unidad familiar frente a la Hacienda; la dicción literal de este precepto permite que la Administración se dirija para el cobro de la deuda tributaria, no sólo al miembro o miembros de la unidad familiar que resulten responsables de los hechos que hayan generado la sanción, sino también a otros miembros que no hayan cometido ni colaborado en la realización de las infracciones y vulnera, por ello, el aludido principio de personalidad de la pena o sanción protegida por el artículo 25.1 de la Constitución, incurriendo así en vicio de inconstitucionalidad». (Fundamento jurídico 4.º)

¹³ Esta Sentencia del Tribunal Constitucional resolvió los recursos acumulados números 1.791, 2.091 y 2.132/1989, 645 y 2.282/1990 y 636/1991, promovidos, el primero por más de 50 Diputados del Grupo Popular, el segundo por el Parlamento de Cataluña y el tercero por el Consejo Ejecutivo de Cataluña, contra diversos preceptos de la 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. El cuarto, el quinto y el sexto fueron promovidos por más de 50 Diputados del Grupo Popular contra determinados preceptos del Real Decreto-Ley 5/1990, de 20 de diciembre. Impugnaron diversos preceptos entre los que nos interesa de forma especial el apartado segundo del artículo 7 de la Ley 20/1989, que da redacción al apartado cuarto del artículo 31 de la Ley 44/1978. Impone, como antes dijimos, a los miembros de la unidad familiar, la solidaridad en las sanciones.

La claridad con que se expresa el Tribunal en este fundamento jurídico 4.º nos exime del deber de comentarlo. Se pone así fin a un criterio que había conseguido mantenerse en todas las reformas operadas en el impuesto desde 1978 hasta 1994. Quedaron y quedan aún algunos flecos por peinar.

La solidaridad ya no se extiende a las sanciones, pero sí alcanza a todos los recargos que en aplicación de los artículos 61.3 ó 127, ambos de la Ley General Tributaria, acompañen a la deuda ¹⁴. Son numerosos los autores que, sin demasiados frutos, llevan años alertando de la naturaleza sancionatoria o represiva de estas exacciones, y aconsejando su sometimiento a los principios aplicables al ámbito sancionador ¹⁵. Seguiremos esperando. Por el momento sólo encontramos la negativa clara del Derecho positivo y del propio **Tribunal Constitucional**, que en **Sentencias como la 164/1995, de 13 de noviembre, la 171/1995, de 21 de noviembre, o la 198/1995, de 28 de diciembre**, rechazaron sin paliativos la naturaleza sancionatoria de estos recargos de la Ley General Tributaria, y por ende, la hipotética aplicación de los principios del orden administrativo sancionador a sus respectivos regímenes normativos.

La Ley 18/1991, de 6 de junio, finalizó su andadura jurídica en 1998, año en que se aprueba la Ley 40/1998, de 9 de diciembre. En lo concerniente a la tributación conjunta, esta norma respeta el esquema básico instaurado por su predecesora, es decir, establece como regla general la tributación individual, permitiendo la opción por la tributación conjunta a los miembros de una unidad familiar. Dio de esta forma entrada a la propuesta número 5 del Informe de la Comisión presidida por LAGARES CALVO:

¹⁴ Recogemos el contenido de estos dos preceptos citados:

Artículo 61.3: «Los ingresos correspondientes a declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento previo, así como las liquidaciones derivadas de declaraciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento previo, sufrirán un recargo del 20 por 100 con exclusión de las sanciones que, en otro caso, hubieran podido exigirse pero no de los intereses de demora. No obstante, si el ingreso o la presentación de la declaración se efectúa dentro de los tres, seis o doce meses siguientes al término del plazo voluntario de presentación e ingreso, se aplicará un recargo único del 5, 10 ó 15 por 100 respectivamente con exclusión del interés de demora y de las sanciones que, en otro caso, hubieran podido exigirse.

Estos recargos serán compatibles, cuando los obligados tributarios no efectúen el ingreso al tiempo de la presentación de la declaración-liquidación o autoliquidación extemporánea, con el recargo de apremio previsto en el artículo 127 de esta Ley».

Artículo 127.1: «El inicio del período ejecutivo determina el devengo de un recargo del 20 por 100 del importe de la deuda ingresada, así como de los intereses de demora correspondientes a ésta.

Este recargo será del 10 por 100 cuando la deuda tributaria no ingresada se satisfaga antes de que haya sido notificada al deudor la providencia de apremio prevista en el apartado tercero de este artículo y no se exigirán los intereses de demora devengados desde el inicio del período ejecutivo».

¹⁵ Por todos, MORILLO MÉNDEZ, A., «Los recargos en la Ley General Tributaria: tipología, naturaleza y compatibilidades», *Impuestos*, número 23, 1995, pág. 8: «Los recargos previstos por el artículo 61.3 de la Ley General Tributaria pretenden motivar conductas a efectos de conseguir ingresos puntuales, dentro de los plazos hábiles o, cuando menos, lo más cerca posible de su finalización; teniendo similar causa que las sanciones, y actuando éstas sucesiva e incompatiblemente, parece que sólo puedan encontrarse diferencias de matiz entre una y otras de estas figuras, la más importante de las cuales es que la presentación de la declaración o del ingreso no haya sido provocada por requerimiento administrativo previo (recargo) o que lo haya sido (sanción). Este tipo de recargos se mueven entre el interés de demora y la sanción, que completarían en los extremos inferior (simple resarcimiento) y superior (marcada motivación disuasoria de conductas no deseadas), la tipología de figuras al principio diseñadas».

«La Comisión considera que, pese a las dificultades y problemas que entraña la atribución o individualización fiscal de ingresos, las normas constitucionales españolas se inclinan por una consideración individual y separada del sujeto del impuesto, pues esta definición permite respetar plenamente tanto la individualidad e independencia de cada persona como el derecho que tiene a su propia intimidad. Por otra parte, la declaración y tributación individual es el camino que siguen en la actualidad la mayoría de los impuestos sobre la renta en los países de nuestro entorno».

No obstante, aunque el esquema fundamental sea el mismo las novedades que ha introducido son abundantes y merecedoras de atención. Vamos a analizar este régimen vigente en la actualidad.

III. LA TRIBUTACIÓN CONJUNTA EN NUESTRO PAÍS. DÓNDE ESTAMOS

1. Introducción.

El estudio de la situación actual de la tributación conjunta lo vamos a estructurar en torno a una serie de temas o cuestiones que nos servirán de falsilla para no desviarnos en exceso; así evitaremos dejar en el tintero demasiados asuntos. Los temas son los que a continuación enumeramos:

En primer lugar vamos a analizar el concepto de unidad familiar, es decir, qué es una familia a juicio del Impuesto sobre la Renta.

En segundo lugar nos ocuparemos de la opción por la tributación conjunta y de todas las cuestiones que en torno a ella se suscitan.

En tercer lugar estudiaremos las particularidades que aparecen en el procedimiento para calcular la deuda en este sistema, contrastándolas con las que caracterizan a la individual. Nos centraremos por consiguiente en cuestiones de tanto relieve como la acumulación de rentas y sus efectos en la vigente Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta, los límites de la solidaridad que une a los miembros de la unidad familiar frente a Hacienda, las deducciones del artículo 46 de la Ley reguladora del Impuesto, reformadas por Ley 6/2000, de 13 de diciembre, las deducciones por mínimo personal que puede aplicarse una unidad familiar conyugal cuando opta por la tributación conjunta, o la deducción por mínimo personal que puede computarse una unidad familiar monoparental.

Pues bien, expuesto el programa de trabajo, comenzamos por la primera cuestión.

2. Concepto de unidad familiar.

A diferencia de lo que ocurre en otras ramas del ordenamiento –y estamos pensando en el Derecho civil–, nuestra disciplina sí ofrece un concepto nítido y perfilado de *familia*. El Derecho común regula numerosas cuestiones que conciernen de forma directa o indirecta a esta institución. Habla de matrimonio, de paternidad, de filiación, de divorcio, de nulidad, de tutela, de adopción..., en fin, habla de todo, pero no ofrece nada que resulte remotamente cercano a una definición genérica. Quizá sea simplemente porque no hace falta.

Sin embargo en el Impuesto sobre la Renta ese concepto es imprescindible. Tener clara la noción de unidad familiar supone un paso de una decisiva repercusión, ya que sólo quienes formen parte de un colectivo de esas características podrán recorrer la senda de la tributación familiar. En ella la familia sería el sujeto del tributo. Sus miembros, como tendremos oportunidad de ver más adelante, sumarían sus rentas y refundirían sus respectivas declaraciones en una colectiva y única.

Para acercarnos al concepto de unidad familiar es esencial saber que nuestra legislación tributaria, al igual que en Alemania, Francia, Luxemburgo o Portugal, ofrece dos modalidades perfectamente diferenciables, la *unidad familiar conyugal* y la *monoparental*. De esta forma, las leyes más recientes –1991 y 1998– continúan distanciándose de la pionera de 1978 que, como se recordará, establecía en su artículo 5.cuatro categorías de unidad familiar¹⁶. Vamos a ocuparnos de ambas modalidades¹⁷.

a) La familia conyugal.

Los cónyuges no separados legalmente y sus hijos menores de 18 años que no sean independientes con el consentimiento de los padres integran esta primera modalidad de unidad familiar. De esta forma, si un sujeto casado y no separado legalmente quisiera tributar conjuntamente, no tendría

¹⁶ En 1978 teníamos la unidad familiar formada por ambos cónyuges y sus hijos; la unidad integrada por un cónyuge separado judicialmente, o cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo o disuelto, y sus hijos; la unidad constituida por el padre o madre solteros, y los hijos; y por último, la integrada por los hermanos sometidos a la misma tutela. Como puede observarse, a pesar de las apariencias lo único que ha cambiado se refiere a esta última categoría que ya no existe desde 1991.

¹⁷ Esta doble modalidad de unidades familiares aparece recogida en el artículo 68 de la Ley en los términos siguientes:

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

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

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

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

más remedio que hacerlo por la vía prevista para esta alternativa. Estamos hablando por tanto de la familia nuclear clásica, es decir, el matrimonio y sus hijos menores de edad por adopción o por naturaleza. Por supuesto, los cónyuges no tienen por qué ser también progenitores, de modo que los vástagos pueden ser de los dos, sólo de él o sólo de ella.

Hablemos del matrimonio.

EL MATRIMONIO

Hasta la fecha, la normativa ha exigido y exige que la pareja sea heterosexual, haya contraído matrimonio y no se encuentren separados legalmente. Da igual la modalidad matrimonial que en su día eligieran –eclesiástica o civil– y la forma en que lo hayan organizado patrimonialmente. Queda claro pues que, por el momento, una pareja de hecho no puede optar por este régimen de tributación conjunta. De esta forma nos alejamos de algunos otros lugares en los que sí se admite esta opción. Nos referimos efectivamente a los Países Bajos. No obstante, para que esta posibilidad pueda llevarse a la práctica, se le impone a la pareja unas condiciones que, realmente, la asemejan de forma considerable a un matrimonio civil. Esta pareja debe llevar al menos un año y medio de convivencia, y habrá tenido que formalizar su relación inscribiendo sus afectos en un registro ideado para tal fin.

La presente Ley del Impuesto sobre la Renta continúa negando a las parejas de hecho la posibilidad de tributar conjuntamente como unidad familiar conyugal. No obstante, el Gobierno ha anunciado la preparación de una serie de reformas normativas que pueden afectar sustancialmente a esta materia.

La verdad es que la exclusión de las parejas de hecho del mundo de la tributación conjunta en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, resulta un tanto chocante e incomprensible por lo que ahora diremos. Simultáneamente a la publicación del proyecto de la Ley del Impuesto sobre la Renta por parte del Ejecutivo, el Grupo Parlamentario del Partido Popular presentó una proposición de ley para regular las llamadas *uniones civiles*. Esta figura, de la que oiremos hablar bastante en los próximos años, surge del acuerdo celebrado por dos personas mayores de edad que se comprometen a convivir y prestarse mutua ayuda. Para que surtiese todos sus efectos debía ser inscrito en el Registro Civil y se resolvía automáticamente cuando cualquiera de ellos contrajera matrimonio. Pues bien, el artículo 7 de aquella proposición persiguió una modificación en el Impuesto sobre la Renta, concretamente, en el antiguo artículo 87 de la Ley del 91, para que a estas uniones civiles se les dispensara el mismo trato que a las uniones familiares conyugales con relación a la tributación conjunta. O sea, que el Grupo Popular defendió la inclusión de las parejas de hecho. Sin embargo –y aquí yace nuestra sorpresa– el proyecto de ley del presente Impuesto sobre la Renta no contempló esa posibilidad, y en el trámite parlamentario de aprobación no se modificó nada. Conclusión: el Partido Popular en el Ejecutivo dice una cosa y el Grupo Parlamentario Popular propone otra distinta. Cosas de la política.

Tomando pie de esta anécdota, conviene comentar que son muchos los autores que defienden la posibilidad de que en la tributación conjunta puedan concurrir también las parejas de hecho si lo desean. Entre ellos podemos destacar a LUNA ABELLA, Asesor del Defensor del Pueblo, a quien pertenecen estas palabras ¹⁸:

«De lo expuesto hasta este momento cabría inferir que la tesis aquí mantenida radica en que el sistema de tributación conjunta debería dar cobijo a modalidades de convivencia familiar que la realidad social va imponiendo más allá de la tradicional familia conyugal o monoparental».

Suponemos que en el proyecto de ley que el Gobierno pretende presentar en breve para regularizar situaciones de esta índole se abrirá de una vez por todas esta compuerta. Ya veremos.

Dejando a un lado las parejas de hecho, es evidente que un matrimonio separado legalmente no podrá acceder a la tributación conjunta. Si la separación es simplemente de hecho, el dúo formaría parte de la misma unidad familiar, de forma que si quisieran la tributación conjunta tendrían que hacerlo por este camino, es decir, como unidad conyugal. Ciertamente se trataría de *una unidad familiar un tanto desunida*, pero bueno, unidad familiar matrimonial a todos los efectos y a pesar del desapego. No serviría de nada en este caso que los cónyuges probasen que residen en lugares diferentes, que no comparten nada, que han roto todos sus lazos y toda la vajilla en sus respectivas cabezas, y que se odian profundamente: la simple separación de hecho no genera consecuencias en este plano.

Sobre este punto, en el Informe del Defensor del Pueblo presentado a las Cortes Generales correspondiente a su gestión durante 1997, se contenía la recomendación de que se realizaran las reformas necesarias para incluir a los matrimonios separados de hecho en el grupo de las unidades monoparentales. Recogemos parte de esa propuesta ¹⁹:

«Esta institución ha considerado que no existe base legal para mantener el criterio de que los matrimonios no separados legalmente no puedan acogerse a la segunda modalidad indicada, puesto que el único hecho diferencial, entre unos núcleos familiares y otros, radica en la existencia de un vínculo matrimonial que no modifica ninguno de los presupuestos que deben regir la regulación de los tributos».

¹⁸ LUNA ABELLA, C., «Constitución, familia e impuestos», *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria y Visor Dis, Madrid, 1999, pág. 155.

¹⁹ «Informe del Defensor del Pueblo presentado a las Cortes Generales correspondiente a su gestión durante 1997», *Revista Técnica Tributaria*, número 42, 1998, pág. 189.

Un sujeto que se encuentre en una situación de simple separación de hecho, si quisiera la tributación conjunta, tendría que hacerlo como unidad familiar conyugal. Nunca podría ser unidad familiar monoparental.

Está claro que esta recomendación no se tuvo muy en cuenta al elaborar la presente Ley. Por otra parte, con las ventajas que tiene hoy la unidad monoparental, podrían proliferar las separaciones de hecho simuladas con el único fin de acceder a tales beneficios. Entraríamos así en un mundo de complejidades probatorias de tanta envergadura que, la verdad, mejor dejar las cosas como están. Ésta es nuestra opinión.

El artículo 68 de la Ley, que hemos reproducido a pie de página, alude a que los hijos no sean independientes. Hablemos del alcance de ese requisito.

LA NOCIÓN DE INDEPENDENCIA DE LOS HIJOS

Hemos dicho que forman parte de la misma unidad familiar los hijos menores de edad que no sean independientes con el consentimiento de los padres. La independencia no debe reconducirse sólo al lugar de residencia, pues no se trata de eso. Un hijo menor podría vivir en otra ciudad por razones de estudio y seguir formando parte de la unidad si los padres costeasen todos los gastos que esta circunstancia generase. En consecuencia debemos decir que la independencia hace referencia fundamentalmente a la autonomía económica:

«La independencia de los hijos no se refiere sólo a la ausencia de convivencia física efectiva, sino también a la autonomía económica. Así, no vive independiente de sus padres el hijo que, por razón de estudios, reside fuera del domicilio familiar, pero a costa de sus padres. Tampoco aquel hijo que, por razones de enfermedad, se ve obligado a permanecer en un centro hospitalario o asistencial»²⁰.

Sería independiente un menor que contase con sus propias fuentes de ingresos y dispusiera de la capacidad requerida para usarlos libremente. Esta situación de independencia implicará el *status* jurídico de la emancipación, si bien, no debemos pensar que siempre que estemos ante un menor emancipado se trate de un menor independiente.

Analizaremos por último las exigencias concernientes a la edad de los hijos.

²⁰ En la obra colectiva *Memento práctico fiscal*, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2000, pág. 31.

LA EDAD DE LOS HIJOS

Se requiere como regla general que los hijos sean menores de 18 años, de modo que en los atardeceres de la adolescencia quedarán expulsados de la unidad familiar tributaria. Peor aún es el caso de Irlanda donde la tributación conjunta es sólo para los cónyuges, debiendo los hijos usar en todo caso la vía de la tributación individual.

Conviene subrayar que la edad para formar parte de la unidad familiar no coincide en absoluto con la edad para generar el derecho a la deducción por mínimo familiar. En el siguiente cuadro podremos apreciar estas divergencias:

	EDAD DEL HIJO	RENTAS DEL HIJO
Deducción por mínimo familiar	Hasta 25 años	Menos de 1.000.000
Pertenencia a la unidad familiar	Hasta 18 años	Indiferente

En consecuencia, sería perfectamente posible que un descendiente no pudiese integrar la unidad familiar para declarar conjuntamente con el resto de la familia, pero generase sin embargo el derecho a practicar la deducción contemplada en el artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; pensemos por ejemplo en un joven de 22 años. También podría darse el caso contrario, es decir, un menor que formara parte de la unidad familiar, pero no generase el derecho a deducir por descendientes por tener unas rentas superiores al millón de pesetas por ejemplo. En fin, que a pesar de su indudable parentesco, la tributación conjunta y el mínimo familiar siguen caminos diferentes.

Esta frontera de los 18 años conoce algunas lógicas e importantes excepciones. En efecto, si un hijo hubiese sido declarado judicialmente incapaz y se encontrara bajo la patria potestad prorrogada o rehabilitada de sus padres, seguiría formando parte de la unidad familiar aunque su edad biológica hubiese rebasado los límites. Incorpora así la regulación del Impuesto sobre la Renta el avance que tuvo lugar con la reforma del Código Civil de 1981. Antes de esta fecha, cuando una persona cumplía la mayoría de edad, se extinguía la patria potestad de los padres sin que fuese posible invocar excepción alguna. Era una regla inquebrantable. Cuando el sujeto que estrenaba su mayoría de edad se encontraba incapacitado, los padres sólo podían acogerse a la institución de la tutela, y hasta lograrlo, el camino era tortuoso, largo y lento. Había que conseguir en primer lugar la declaración judicial de incapacidad, y una vez alcanzada ésta, el reconocimiento de la tutela, y durante todo ese tiempo, el incapacitado era mayor de edad y desde una perspectiva jurídica andaba desarraigado de los desvelos paternos.

Con carácter general, la edad límite para formar parte de la unidad familiar es 18 años, y para dar derecho a la deducción por mínimo familiar, 25. Estos dos límites tienen excepciones. El primero, en los casos de prórroga o rehabilitación de la patria potestad. El segundo, en los supuestos de minusvalía.

Desde 1981 existen dos figuras para este tipo de situaciones, y a ellas alude el artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta: la prórroga y la rehabilitación de la patria potestad. La prórroga se concede cuando el hijo, durante su minoría de edad, es declarado incapacitado por presentar alguna de las circunstancias del artículo 200 del Código Civil ²¹. La rehabilitación se produce cuando un sujeto soltero, mayor de edad y que hubiese continuado conviviendo con sus padres o con alguno de ellos, sea declarado incapacitado. En casos así, quedaría automáticamente rehabilitada la patria potestad a favor de la persona a quien le habría correspondido si ese hijo fuese menor de edad.

Pues bien, como decíamos, un hijo mayor de edad puede formar parte de la unidad familiar creada en torno al matrimonio de sus padres siempre que la patria potestad haya sido prorrogada o rehabilitada a favor de alguno de los cónyuges o de ambos. En realidad no se trata de una novedad introducida por la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, pues fue la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la que amplió las fronteras de la unidad familiar admitiendo entre sus filas a «los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada». Posteriormente la Ley de Acompañamiento para 1998 hizo extensivo el criterio a los hijos mayores de edad con patria potestad rehabilitada, y la Ley actual ha unificado todo el régimen en el artículo 68 que estamos analizando.

Pasemos ahora a la otra modalidad de unidad familiar, la monoparental.

b) La familia monoparental.

La complejidad que presenta el establecimiento de los límites de este género de colectivos es enorme. La normativa que regula el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas viene considerando válida desde hace tiempo la noción que ofrece el Boletín Estadístico de Datos Básicos, publicación de la Administración que reformula los datos de la Encuesta de Población Activa. Así, las familias monoparentales son entendidas como aquellas integradas por un solo adulto, con sus hijos menores de 18 años que estén a su cargo. Advertimos que también en este tipo de unidades se admite la integración de un hijo mayor con patria potestad prorrogada o rehabilitada. El motivo por el que sólo hablamos de una persona adulta con sus hijos puede ser múltiple: divorcio, separación legal, viudedad, simple soltería, ausencia de matrimonio o cualquier otra situación análoga. Toda esta variedad de coyunturas pueden ser reconducidas a dos algo más genéricas: separación legal e inexistencia de vínculo matrimonial.

Si bien es cierto que durante la década de los 90 el número de familias monoparentales en nuestro país ha mostrado una ligera tendencia al descenso, podemos decir que se mantiene en torno a 280.000 familias. En la actualidad, el 86 por 100 de estos colectivos están encabezados por mujeres, quedando sólo un 14 por 100 en manos de hombres. Además, esta última cifra muestra una evo-

²¹ Recogemos el contenido del citado artículo 200 del Código Civil: «Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma».

lución netamente degresiva²². Aunque históricamente las familias monoparentales encabezadas por viudas han sido mayoritarias, tras la aprobación del divorcio en nuestro país, año 1981, la monoparentalidad construida en torno a una mujer separada o divorciada ha crecido estrepitosamente. Un dato puede ilustrarnos el comentario que estamos realizando: en la actualidad, más de la mitad de las familias monoparentales están encabezadas por una mujer divorciada o separada. El resto se reparte entre hombres, mujeres solteras y viudas, de modo que se observa con claridad que estas últimas han perdido buena parte del protagonismo que antaño encarnaban en el ámbito de la monoparentalidad²³.

Ni las uniones de hecho o simples parejas sin vínculo legal alguno pueden constituir unidades familiares conyugales, ni una persona casada podrá constituir jamás una unidad familiar monoparental. Cada situación tiene por tanto su cauce para desarrollar su opción por la tributación conjunta. Sí cabe desde luego una unidad monoparental constituida en torno a una persona que se encuentre a su vez unida de hecho a otra. Sería una unidad familiar en el seno de una unión de hecho. Con relación a la existencia de unidades familiares dentro de uniones de hecho, la vigente Ley del Impuesto sobre la Renta ha recortado de forma considerable el margen permitido por la anterior normativa. Veamos.

Una pareja de hecho no puede tributar conjuntamente como unidad conyugal, pero sí puede haber en el seno de una pareja de hecho una unidad monoparental constituida por uno de los adultos y todos sus hijos.

Antes de la entrada en vigor de la Ley actual, es decir, hasta 1998, los adultos sin vínculo matrimonial o separados legalmente podían constituir unidades monoparentales con los hijos que convivieran con ellos. Así, si un matrimonio se rompía y unos hijos se iban con el padre y otros con la madre, podía existir una unidad monoparental en torno al padre y otra en torno a la madre. Incluso era posible –aunque este punto suscitaba más discusión– que una pareja de hecho con sus propios hijos, conviviendo bajo el mismo techo, constituyesen dos unidades monoparentales, una alrededor del padre y otra alrededor de la madre. Las ventajas que las parejas de hecho sacaban de este tipo de posibilidades no necesitan demasiados comentarios.

Con la aprobación de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, la situación ha cambiado sustancialmente. Esta alteración con respecto a la situación precedente podemos cifrarla en dos puntos fundamentales:

²² Resulta curioso observar cómo estas cifras coinciden casi a la perfección con las relativas a países de nuestro entorno. La coincidencia es total en el caso de Estado Unidos, según los datos contenidos en la obra de SELTZER, J.A., «Consequences of marital dissolution for children», *Annual Review of Sociology*, número 20, pág. 235 y ss.

²³ Véase RUIZ BECERRIL, D., *Después del divorcio. Los efectos de la ruptura matrimonial en España*, Centro de Investigaciones Sociológicas y Siglo XXI, Madrid, 1999, pág. 147. Asimismo, Boletín Estadístico de Datos Básicos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, varios años.

En primer lugar, dos progenitores que no convivan sólo podrán constituir una unidad familiar monoparental, incluso en el caso en que los hijos estuviesen repartidos. La unidad estaría formada por el adulto en cuestión y todos los hijos menores. Para evitar el posible agravio comparativo, se permite la alternancia anual de los adultos, de modo que un año fuese en torno al padre y otro en torno a la madre.

En segundo lugar, en una unión de hecho formada por dos progenitores sin vínculo matrimonial y sus hijos, sólo puede haber una unidad familiar monoparental: él o ella más todos los hijos que reúnan los requisitos. En ningún caso podrían salir de esta situación dos unidades monoparentales.

Lo que acabamos de exponer no quiere decir que en una unión de hecho no puedan existir dos unidades monoparentales. Sería posible en el siguiente caso: dos personas divorciadas se conocen y deciden irse a vivir juntas. Él tiene sus propios hijos y ella los suyos. Pues bien, en este supuesto, él constituye una unidad monoparental con su prole y ella otra con la que le corresponde. Habría dos unidades monoparentales en una pareja de hecho.

CASO PRÁCTICO:

Felipe y Susana han estado casados durante 15 años. Los frutos de este matrimonio han sido Felipito, Susanita y Pepito. Se han divorciado. Felipito se ha ido con Felipe y los otros dos, Susanita y Pepito, con su madre. Felipe se ha unido sentimentalmente con Vanessa. Susana, por su parte, no quiere oír hablar de amores.

Cuestiones:

- ¿Pueden tributar conjuntamente Felipe y Vanessa?
- ¿Puede Felipe tributar conjuntamente con Felipito?
- Si Felipe y Vanessa tuviesen un hijo, ¿podría Vanessa tributar conjuntamente con él?

Respuestas:

- De ningún modo. Las parejas de hecho no pueden tributar como unidades conyugales.
- No. Si Felipe quisiera tributar conjuntamente, tendría que hacerlo como unidad monoparental con sus tres hijos. De esta forma privaría a Susana de hacer lo mismo. Se permite que en esta situación se alternen los adultos cada año para que así se reparta el posible beneficio.
- No habría problema alguno. En este caso podría haber dos unidades monoparentales en una pareja de hecho: Vanessa y el hijo de ambos, y Felipe con sus tres hijos.

Seguimos. Debe quedar muy claro que nadie puede pertenecer simultáneamente a dos unidades familiares. Lo expresa con toda claridad el apartado segundo del artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

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

Si alguien pasa a formar parte de otra durante el período impositivo queda totalmente excluido de la primera, y se considera que pertenece a la segunda desde el primer día del período impositivo. Sería el caso, por ejemplo, del hijo que se casa antes de que finalice el año. Pues bien, si quisiera declarar conjuntamente la totalidad de ese año tendría que hacerlo con su nueva esposa en su unidad familiar conyugal. Otro ejemplo: una hija menor accidentalmente tiene un hijo. Pues bien, desde ese momento forma parte de una unidad monoparental constituida por ella y su nuevo retoño, y abandonará plenamente la unidad de sus padres a la que hasta el momento pertenecía. Y aun a riesgo de resultar fatigosos, pondremos el último ejemplo, y tras él formularemos una conclusión general que resumirá la idea. Un menor cumple 18 años en pleno período impositivo. Pues bien, ya no va a poder seguir formando parte de la unidad familiar a la que ha pertenecido hasta entonces. Si no se casara ni tuviese hijos, tendría que tributar separadamente, si obtuviese rentas, claro.

Y ahí va la prometida conclusión: las circunstancias que tengamos que tener en cuenta para determinar los miembros de una unidad familiar (edad, situación matrimonial, paternidad, etc.) son las existentes a 31 de diciembre de cada año. En consecuencia, el último día del año hacemos una *fotografía familiar* y lo que en ella salga determinará las unidades familiares para las declaraciones de ese período que se cierra y se devenga. El hijo que se casó durante el año tributaría conjuntamente como si hubiese estado casado desde el 1 de enero; la hija que tuvo el hijo accidentalmente tributaría conjuntamente como si ese hijo ya existiera antes del 1 de enero; y el menor que alcanzó los 18 a mitad de año queda expulsado de la unidad familiar desde el 1 de enero. Lo que ocurra el 31 de diciembre se proyecta «retroactivamente» hasta el primer día del año, abarcando la totalidad del período impositivo. Es lo que pretende decirnos el apartado tercero del artículo 68 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

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

Las situaciones que podemos crear llevando esta pauta a sus últimas consecuencias resultan de lo más pintorescas y estrafalarias. Imaginemos estos dos casos. Primero. Dos personas solteras y mayores de edad que contraen matrimonio el 31 de diciembre de 2001. Segundo. Un matrimonio sin descendencia que se separa legalmente el 31 de diciembre de 2001. Pues bien, los primeros, aunque sólo han estado casados unas horas, pueden optar por la declaración conjunta de todas las rentas de 2001. Los segundos, que han estado casados todo el año exceptuando sólo unas horas, tendrán que presentar necesariamente declaración individual. En este sentido la presente Ley se ha separado considerablemente de su predecesora del 91. El artículo 94 de esta Ley preveía la posibilidad de romper el año en varios períodos impositivos, de forma que si un sujeto contraía matrimonio a mitad de año y decidía optar por la tributación conjunta, tenía un período impositivo en tributación individual hasta la fecha del enlace, y otro desde la misma en régimen de tributación conjunta. Una solución análoga se le daba a los casos de disolución, nulidad o separación judicial de los cónyuges que declarasen conjuntamente.

Con carácter general, los cambios que se produzcan en la composición de la unidad familiar durante el período impositivo «retrotraen» sus efectos hasta el 1 de enero de ese mismo año, aplicándose las consecuencias de la nueva situación a la totalidad del período impositivo. Cuidado: esta regla tiene una excepción.

El criterio establecido en el apartado tercero del artículo 68 de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta tiene una importante y única excepción. Se trata de la posibilidad de que un miembro de la unidad familiar fallezca durante el año. Como es natural, no va a salir en esa *fotografía* del 31 de diciembre –sería espeluznante desde luego–, de modo que aplicando la regla general que acabamos de ver no formaría parte de la unidad familiar ese último año. No obstante, la normativa permite que los demás miembros de la unidad opten por la tributación conjunta sumando las rentas del fallecido. Lo encontramos en el inciso final del apartado tercero del ya mencionado artículo 68:

«...Salvo en el caso de fallecimiento durante el año de algún miembro de la unidad familiar, en cuyo caso, los restantes miembros de la unidad familiar podrán optar por la tributación conjunta, incluyendo las rentas del fallecido».

De modo que los que sobrevivan pueden optar, a juicio de algunos, entre las tres posibilidades que delimitamos a renglón seguido:

En primer lugar, considerar finalizado el período impositivo de la persona fallecida, y tributar todos individualmente.

En segundo lugar, «continuarlo», integrando sus renta en la declaración conjunta de toda la unidad familiar.

Y una tercera posibilidad, que sin duda es la más controvertida: considerar finalizado el período impositivo del difunto procediendo en su momento a la tributación individual de sus rentas, y tributar conjuntamente los supervivientes de la unidad familiar.

Quienes defienden la existencia de esta opción, lo hacen porque el párrafo transcrito del artículo 68 no lo prohíbe expresamente. Sin embargo, pensamos que una interpretación acertada del sentido del precepto destierra esta última opción. La norma dice, como acabamos de transcribir, que lo opcional es elegir la tributación conjunta o la individual, pero si se elige la conjunta, habrá que sumar las rentas del difunto.

Para las Leyes 44/1978 y 18/1991 el fallecimiento del sujeto pasivo siempre suponía la finalización del período impositivo ²⁴. Hoy, como acabamos de ver, no es así necesariamente.

3. La tributación conjunta: una opción voluntaria.

Ya lo hemos expresado en repetidas ocasiones: la opción por la tributación conjunta sigue siendo libre y absolutamente voluntaria. Esto significa por tanto que los miembros de una unidad familiar pueden elegir la alternativa que más convenga a sus intereses. Nos lo dice el apartado primero del artículo 69 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

«Las personas físicas integradas en una unidad familiar podrán optar en cualquier período impositivo por tributar conjuntamente en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con arreglo a las normas generales del Impuesto y las disposiciones del presente Título, siempre que todos sus miembros sean contribuyentes por este impuesto».

El precepto es claro, de modo que no tendremos que esforzarnos demasiado en su comentario. Quizá el aspecto más oscuro que presenta se contiene en la fórmula que se añade como apostillamiento final: «...siempre que todos sus miembros sean contribuyentes por este impuesto». ¿Qué se pretende decir exactamente? Esta expresión debe entenderse en el sentido de que los miembros de la unidad familiar deben ser residentes en territorio español en los términos previstos en el artículo 8 de la Ley del Impuesto, o hallarse en alguna situación asimilada a ésta, como sería el caso de los miembros de las misiones diplomáticas por citar algún ejemplo ²⁵. En consecuencia, si un miembro de la unidad familiar no pudiera ser calificado como residente habitual en España, todos los demás tendrían que acogerse a la tributación individual y presentar –si fuese obligatorio– la correspondiente autoliquidación.

²⁴ Recogemos el apartado primero del artículo 94 de la Ley 18/1991, de 6 de junio:

«1. El período impositivo será inferior al año natural en los siguientes casos:

- a) Tratándose de un sujeto pasivo que tribute individualmente, por fallecimiento del mismo en un día distinto del 31 de diciembre.
- b) G(...)

²⁵ Recogemos el contenido del citado artículo 8 de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: «Son contribuyentes por este impuesto:

- a) Las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español.
- b) Las personas físicas que tuviesen su residencia habitual en el extranjero, por alguna de las circunstancias previstas en los apartados 2 y 3 del artículo siguiente».

Decíamos que la tributación conjunta es voluntaria. España se vincula así, dentro del conjunto de países que integran la Unión Europea, con el grupo formado por Alemania e Irlanda, pues en las restantes naciones, o bien se impone obligatoriamente la declaración conjunta o se establece forzosamente la individual, cerrándose toda posibilidad de opción. El siguiente cuadro refleja la situación general:

Alemania	Separada Conjunta opcional
Austria	Separada
Bélgica	Separada Las rentas de capital se acumulan al cónyuge con más ingresos
Dinamarca	Separada
España	Separada Conjunta opcional
Finlandia	Separada
Francia	Conjunta
Grecia	Separada
Irlanda	Separada Conjunta opcional
Italia	Separada
Luxemburgo	Conjunta
Países Bajos	Separada Las rentas de capital se acumulan al cónyuge con más ingresos
Portugal	Conjunta
Reino Unido	Separada
Suecia	Separada

Además, esta libre elección que hacemos en nuestro país no vincula para períodos posteriores. Al hacer la declaración se estudia lo que más conviene y se elige. Lo aclara el inciso final del apartado primero del artículo 69 de la Ley:

«La opción por la tributación conjunta no vinculará para períodos sucesivos».

La opción por la tributación conjunta es absolutamente libre y voluntaria. Cada contribuyente, al hacer la declaración, tomará el camino que más convenga a sus intereses económicos. Eso sí, todos los miembros que integren la unidad familiar han de estar de acuerdo. O todos, o ninguno.

Un requisito fundamental debe concurrir: la aceptación de todos aquellos que integran la unidad familiar. En efecto, todos los miembros que formen parte de la unidad familiar han de estar de acuerdo. Es la réplica fiscal del célebre *Fuenteovejuna, todos a una*. Si uno de ellos expresa su voluntad adversa o la presenta individualmente, cierra a los demás el camino de la tributación familiar obligándoles a declarar individualmente. En este sentido el apartado segundo del artículo 69 nos ilustra con nitidez:

«La opción por la tributación conjunta deberá abarcar a la totalidad de los miembros de la unidad familiar. Si uno de ellos presenta declaración individual, los restantes deberán utilizar el mismo régimen».

4. Momento para ejercitar la opción.

a) Planteamiento.

¿Cuándo se ejercita la opción? Se ejercita en el momento de presentar la autoliquidación del impuesto, dando noticia de ello al cumplimentar el propio impreso, así de simple. Eso sí, una vez elegido un camino no sería posible dar marcha atrás si hubiese finalizado el período reglamentario para presentar la declaración. Esto significa que cuando una unidad familiar haya presentado una declaración conjunta, si decidiese rectificar y hacerlo cada miembro individualmente, podría llevarlo a cabo siempre que no hubiese concluido el período voluntario de pago. Cerrado éste, ya no habría hueco para la enmienda. Veamos cómo lo explica el siguiente párrafo extraído del apartado segundo del artículo 69 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

«La opción ejercitada para un período impositivo no podrá ser modificada con posterioridad respecto del mismo una vez finalizado el plazo reglamentario de declaración».

Por tanto, la libertad para acceder a un camino u otro, revisar, cambiar y reelegir, se consume con el transcurso del período reglamentario de pago, como indica la norma transcrita.

Otro gallo es el que canta en los casos de pago espontáneo fuera de plazo. En efecto, si hubiese concluido el período voluntario de pago sin presentar autoliquidación alguna y sin efectuar el ingreso, y la mala conciencia o el temor a ser descubierto hiciesen recapacitar al contribuyente hasta

el punto de hacerle regresar *a la casa del Padre*, la opción se ejercitaría al presentar la autoliquidación y realizar el ingreso de forma espontánea. En este supuesto, como es lógico, a la deuda resultante tendríamos que añadirle los recargos del 5, 10, 15 ó 20 por 100 previstos en el artículo 61.3 de la Ley General Tributaria ²⁶.

Por último, si la presentación no fuese espontánea sino resultado de una acción de requerimiento por parte de la propia Administración, desde la fecha de la notificación, los interesados tendrían diez días para decantarse por una alternativa u otra. Si por el estado de pasmo sobrevenido tras el súbito requerimiento no se produjese la elección, prevalecería la tributación individual. En este sentido apunta el inciso final del apartado segundo del artículo 69 de la Ley del Impuesto:

«En caso de falta de declaración, los contribuyentes tributarán individualmente, salvo que manifiesten expresamente su opción en el plazo de diez días a partir del requerimiento de la Administración tributaria».

Éstos son, en síntesis, los criterios previstos para el ejercicio de la libertad de opción entre tributación individual o conjunta que tienen los ciudadanos. Todas estas pautas, a pesar de su apacible y sosegada apariencia, han tenido una agitada y tormentosa génesis. Veamos ²⁷.

b) El largo camino recorrido hasta el definitivo establecimiento de este criterio.

Comencemos por el principio. Esta larga historia de discusiones y debates se inició con el vacío normativo creado por la Ley 20/1989, de 28 de julio, que introdujo todas las reformas exigidas por el Tribunal Constitucional en la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La norma del 89 dio nueva redacción a los apartados segun-

²⁶ Recordamos el contenido del artículo 61.3 de la Ley General Tributaria:

«Los ingresos correspondientes a declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento previo, así como las liquidaciones derivadas de declaraciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento previo, sufrirán un recargo del 20% con exclusión de las sanciones que, en otro caso, hubieran podido exigirse, pero no de los intereses de demora. No obstante, si el ingreso o la presentación de la declaración se efectúa dentro de los tres, seis o doce meses siguientes al término del plazo voluntario de presentación e ingreso, se aplicará un recargo único del 5, 10 ó 15 por 100 respectivamente, con exclusión del interés de demora y de las sanciones que, en otro caso, hubieran podido exigirse.

Estos recargos serán compatibles, cuando los obligados tributarios no efectúen el ingreso al tiempo de la presentación de la declaración-liquidación o autoliquidación extemporánea, con el recargo de apremio previsto en el artículo 127 de la Ley».

²⁷ Sobre este tema puede encontrarse un estudio muy exhaustivo en la obra de SÁNCHEZ PEDROCHE, J.A., *El nuevo Impuesto sobre la Renta. Explicación de las normas vigentes*, Comares, Dodeca, Centro de Estudios Financieros, Granada, 2000, pág. 351 y ss. También puede verse el trabajo de GALÁN RUIZ, J.J., «El cambio de opción entre declaración individual o conjunta en el IRPF: evolución normativa y jurisprudencial», *Impuestos*, número 2, 1999, pág. 8 y ss.

do y tercero del artículo 4 de la Ley del Impuesto, y en su virtud se estableció la posibilidad de optar por la tributación individual, pero no se decía nada sobre cuándo se podía ejercitar esa opción y si era posible una rectificación posterior de la misma. Véanlo, el apartado segundo no decía nada:

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

Y tampoco lo hacía el apartado tercero:

«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».

Nada. No decían absolutamente nada. Se ocupaban de cuestiones de suma trascendencia pero no aludían al tema que nos ocupa. SIMON MATAIX, comentando estas lagunas de la Ley de 1989, decía ²⁸:

«Con respecto a las posibilidades de que el contribuyente modifique su primera opción, la norma se limita a permitir expresamente que se modifique la opción para cada período impositivo. Guarda silencio sobre los efectos jurídicos de una posible modificación de la opción escogida en un mismo período impositivo. No determina las consecuencias de presentar una declaración complementaria en la que se modifique la opción. No se refiere a la incidencia del error cometido por el contribuyente en su manifestación de voluntad ni a las posibilidades de invocarlo para modificar lo declarado. No alude a la posibilidad de una modificación en caso de que las bases imponibles se incrementen. Y precisamente todas estas cuestiones son las que provocan conflictos entre la Administración y los contribuyentes, y en cuya resolución por los tribunales pueden encontrarse, como se verá en los epígrafes siguientes, sentencias contradictorias y argumentos jurídicos enfrentados».

Sin embargo esta situación de reservas y silencios no iba a durar mucho, ya que próxima en el tiempo estaba la llegada de su sucesora, la Ley 18/1991, de 6 de junio, que no iba a seguir la misma pauta. Así, marcando claramente la diferencia con respecto a sus ancestros, el segundo párrafo del artículo 88 de la Ley 18/1991 dispuso lo siguiente:

«...La opción ejercitada inicialmente para un período impositivo no podrá ser modificada con posterioridad respecto del mismo».

²⁸ SIMON MATAIX, M., «La opción por la tributación conjunta en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Impuestos*, número 9, 1999, pág. 15.

La verdad es que no se anduvo con remilgos. Una vez realizada la opción no había forma de dar marcha atrás, ni dentro del propio período voluntario, ni mucho menos, una vez terminado éste mediante declaraciones complementarias. Esto al menos era lo que a simple vista se desprendía de la literalidad de esta norma. Se trataba de una pauta de exagerada inclemencia, de rigor casi asfixiante, y ello quedaba meridianamente patente en aquellos casos en que la deuda resultante era superior y los ciudadanos deseaban rectificar para reelegir la alternativa más económica. Por otra parte, el precepto que comentamos, además de incurrir en esa desmedida severidad, generaba una flagrante situación de agravio comparativo por dos razones.

En primer lugar, a los sujetos que no hubiesen presentado la declaración en tiempo y forma la normativa les concedía un plazo de 10 días contados desde el requerimiento de la Administración para optar entre la tributación conjunta o separada. Si no decían nada, se imponía la individual. Esta regla se establecía en el mismo artículo 88 de la Ley del 91, y es igual a la que hoy prevé el artículo 69 de la presente Ley:

«En caso de falta de declaración, los sujetos pasivos tributarán individualmente salvo que manifiesten expresamente lo contrario en el plazo de diez días a partir del requerimiento de la Administración».

Por otra parte, si no se había presentado la autoliquidación y se hacía fuera de tiempo pero sin requerimiento de la Administración, o sea, de forma espontánea, también se podía elegir libremente el sistema de tributación, aunque el plazo de declaración ya hubiese terminado. Esto es también lo que sigue ocurriendo hoy como hemos visto.

Resumiendo: si se presentaba la autoliquidación en su momento, ya no se podía rectificar la opción con posterioridad, pero si no se presentaba sí, concretamente:

- Si era tras un requerimiento de la Administración se disponía de 10 días para pensar, meditar, calibrar, sopesar, enmendar, rectificar y decidir.
- Y si se presentaba espontáneamente, también se podía elegir libremente en este instante.

O sea, nada mejor que retrasarse u omitir la presentación de la autoliquidación para optar con total desahogo una vez finalizado el período voluntario. El trato era mucho más indulgente y afable con los incumplidores que con quienes, al fin y al cabo, habían observado sus deberes y sólo pretendían deshacer lo andado para retomar un camino igualmente legal y consentido. Ésta era la primera razón del agravio comparativo de que hablamos antes. Veamos el segundo motivo.

En la Diputación Foral de Vizcaya, cuando la Administración realizaba cualquier tipo de actuación liquidadora de oficio como consecuencia de que el contribuyente hubiese omitido la presentación total de la autoliquidación o porque hubiese incurrido en errores, el órgano en cuestión mos-

traba a los interesados la base imponible resultante por si deseaban cambiar de opción y decantarse por la otra alternativa si fuese más económica. Es decir, se ofrecían todas las facilidades para permitir al ciudadano que se beneficiara de las economías de opción previstas en el ordenamiento. La diferencia con respecto a lo que ocurría en el resto del país era evidente, y para muchos difícilmente justificable.

La normativa vigente no hacía más que sembrar el descontento entre los ciudadanos. Hasta el propio Defensor del Pueblo dirigió algunas recomendaciones a las autoridades del Ministerio de Economía y Hacienda con el fin de poner de relieve estos desatinos, y demandar un régimen que fuese más benigno con las posibilidades de enmendar la opción ejercitada ²⁹. Y ante el encanto de una norma tan cercana y razonable como la descrita en el párrafo anterior, no pudo resistirse a su atracción, y llegó a recomendar que se generalizara el criterio seguido en la citada Diputación Foral.

¿Qué hacía la **Dirección General de Tributos** mientras tanto? Mirar hacia otra parte, esperar estoicamente y ver por qué derroteros se iban precipitando todos estos asuntos. Y al tiempo que contemplaba el curso de los acontecimientos, mantenía, claro está, el criterio defendido desde el principio, o sea, decisión adoptada, decisión irrevisable. Ahí están, por citar algunos ejemplos ilustrativos la **Contestación a una Consulta de 25 de septiembre de 1991** o la **Resolución de 25 de abril de 1996**.

Su posición se vio palmariamente fortalecida cuando comenzó a observar que en muchos casos los Tribunales le daban la razón. En este sentido podemos destacar las **Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de febrero, 27 de marzo, 18 de abril y 6 de mayo de 1997, y 20 de enero y 18 de junio de 1998; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de marzo de 1998; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 4 de mayo de 1993; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de octubre de 1993, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 11 de junio de 1996**. En todos estos supuestos los Tribunales sostuvieron la imposibilidad de rectificar la opción ejercida aunque todavía no hubiese concluido el período voluntario de pago. Por tanto, presentada la declaración y realizada la opción, ya no cabría rectificación alguna. Recogemos un fragmento extraído de la primera de las Sentencias citadas, es decir, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de febrero de 1997**:

«Por lo que respecta a la primera cuestión planteada, es de establecer que la elección por la tributación conjunta o separada es un acto voluntario en uso de la facultad que el ordenamiento jurídico confiere a los integrantes de una unidad familiar. Acto de elección que conlleva determinadas consecuencias jurídicas y que se concreta en el tiempo de la presentación de la autoliquidación, por cada ejercicio, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley reguladora del IRPF. Pero una vez optado por una u otra modalidad de tributación, en

²⁹ Se trata del **Informe del Defensor del Pueblo de 1996**, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 12 de junio de 1997. Este documento fue resumido y comentado por BANACLOCHE PÉREZ, J., en «El Informe del Defensor del Pueblo (1996), *Impuestos*, tomo II, 1997, pág. 1.318 y ss.

un mismo período, no cabe rectificar la opción, toda vez que ésta se extinguió por su ejercicio, debiéndose además invocar razones que tienden a salvaguardar la seguridad jurídica instaurada por los propios actos realizados por el sujeto pasivo al haber optado por la tributación conjunta o separada. Sin que, en consecuencia, pueda ser atendible la interpretación que realiza el demandante, toda vez que la Ley aplicable, sin prever tal eventualidad, establece el derecho de opción, y su ejercicio, sin que deba entenderse que permita poder volver a optar, una vez optado, por cuanto que no cabe, en contravención del principio *venire contra factum* propio, pretender dejar sin efecto las consecuencias habidas por el ejercicio de la facultad de tributar de forma conjunta o separada. Inteligencia que es acorde y ha sido confirmada por la evolución legislativa posterior, centrada en el artículo 88 de la Ley 18/1991, de 6 de junio»³⁰.

Como acabamos de leer en el fragmento transcrito, el discurso de estas sentencias tenía dos puntos principales de apoyo sobre el que supo basar su rechazo a las pretensiones de los particulares: la seguridad jurídica y el principio general del Derecho que prevé la imposibilidad de ir contra los propios actos, ya saben, eso de *venire contra factum proprium non valet*. Estas dos razones fueron las que fundaron sus continuas negativas, y las que inyectaron a estos órganos jurisdiccionales la convicción que se requiere para realizar afirmaciones como ésta, extraída de la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de enero de 1998**:

«...La opción es única, y una vez ejercitada no puede ser alterada hasta el ejercicio siguiente».

O como esta otra, procedente de la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 12 de marzo de 1998**, que tampoco tiene desperdicio:

«...La vinculación a lo declarado responde a la coherencia y la lógica (...) y el ejercicio de una opción legal no puede permanecer abierto a continuas sustituciones de opinión».

³⁰ En la misma línea se mantuvo el **Tribunal Superior de Justicia de Andalucía**, que en **Sentencia de 18 de noviembre de 1997**, con algunas matizaciones sin demasiada relevancia, se sumó a las tesis descritas en el párrafo anterior. Transcribimos un extracto: «La Sala no puede estar de acuerdo con el criterio mantenido por la parte actora que en vía administrativa alega expresamente la existencia de un error de hecho –"que al revisar las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 1991 detectamos que habíamos sufrido un grave error de hecho en nuestro perjuicio"– y en sede judicial manifiesta la existencia de un error de derecho –"en el caso que nos ocupa sólo se habrá producido error que debe y puede subsanarse"–. Ni lo uno ni lo otro, los actores consignaron en sus declaraciones todos los hechos relevantes para la liquidación del Impuesto, no la aplicación errónea de una norma, cosa distinta es la falta de conocimiento, de ignorancia de la normativa, mas dado la claridad de los textos, como se evidencia en la propia demanda, no puede acogerse que dicha ignorancia fuese inexcusable, ante la presencia de una legislación dudosa y problemática en su interpretación y aplicación, puesto que si bien ello puede ocurrir en, quizás, más ocasiones que las deseables, en el presente la claridad y precisión de los textos legales evitan dudas interpretativas, una mínima diligencia por los obligados habría despejado todo tipo de duda, de haberla. En definitiva, en el presente no nos encontramos ante inexactitudes, sino que el problema radica en exclusividad en la naturaleza y alcance de la opción legal que expresamente establece la norma y en concreto hasta qué momento puede válidamente ejercerse la opción».

La Dirección General de Tributos encontró el favor de la letra de la Ley, que a simple vista amparaba sus tesis y apoyos jurisprudenciales más que suficientes para defender esta doctrina sin necesidad de estar en primera línea de batalla. Unos aliados difícilmente superables.

A pesar de todo lo expuesto, puede decirse que la mayor parte de la creación doctrinal y jurisprudencial de estos años se inspiraron en otras fuentes, y terminaron apuntando hacia tesis que defendieron convencidamente la posibilidad de volver a ejercitar la opción mientras no hubiese concluido el período voluntario de pago ³¹.

Para estos sectores de opinión –en los que estuvieron muy activos los **Tribunales Económico-Administrativos**–, la normativa sólo exigía que se presentase en este plazo la autoliquidación –lo cual se cumplía sobradamente– y la doctrina de los actos propios no resultaba oponible por no considerarse operativa hasta que no finalizara ese plazo reglamentario. Desde este punto de vista destacaremos la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 1992**, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de mayo de 1996**, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de febrero de 1996**, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 8 de julio de 1996**, la **Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de junio de 1994**, la **Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 28 de abril de 1998**, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 10 de julio de 1997**, la **Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de noviembre de 1997**, la **Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de diciembre de 1997**, o la **Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de 24 de octubre de 1997**. Ya que hemos dicho que en este punto estuvieron muy activos los Tribunales Económico-Administrativos, recogemos un fragmento de la última resolución citada:

«Debe tenerse en cuenta que la opción por el régimen de tributación es una manifestación de voluntad, pero no de conocimiento y puesta en comunicación de hechos, sino una declaración de voluntad pura, unilateral y receptiva de excluir la aplicación de una parte de la normativa existente, para someter a otro régimen normativo previsto de forma alternativa (artículo 6.2 Código Civil), y como tal, estamos ante un acto jurídico en sentido estricto, actuación (declaración o consulta) con conciencia y voluntad del que se derivan unas consecuencias jurídicas predeterminadas en la Ley. La eficacia de los actos jurídicos, su vigencia y supuestos de ineficacia, se configura en la teoría general del Derecho en virtud de los intereses de terceros o de la colectividad de implicados, que han de ser protegidos por la expectativas que de aquél derivan (teoría de los actos propios, principio de seguridad jurídica, rigurosos requisitos para que el autor pueda excusarse de sus efectos –error invencible o inimputable–, etcétera.) (...). Por ello, hasta que

³¹ En este sentido no podemos olvidar el trabajo de CHECA GONZÁLEZ, C., GONZÁLEZ GARCÍA, E., LOZANO SERRANO, C. y SIMÓN ACOSTA, E., recogido en «Momento de ejercitar la opción por tributación conjunta o separada en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Jurisprudencia Tributaria*, tomo I, 1997, pág. 1.759. En la misma dirección, BANACLOCHE PÉREZ, J., *Anuario Jura Benéfica 1997. La actualidad tributaria del año*, La Ley Actualidad, 1998, pág. 136.

no finalice el plazo de declaración, no puede la Administración exigir la deuda tributaria ni realizar actuación alguna revisora de las declaraciones formuladas en dicho período, durante el cual la Administración pública ha de aguardar a que los reclamantes emitan sus declaraciones comprensivas de hechos que se ponen en conocimiento de la Administración y, en ciertos casos, comprensivas igualmente de manifestaciones de voluntad: tal es el caso de la opción por uno u otro tipo de declaración que cabe emitir a los sujetos integrantes de una unidad familiar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Una vez transcurrido dicho plazo de declaración, podrá la Administración ejercer su facultad revisora y no puede el administrado modificar la declaración (en cuanto manifestación de voluntad optando por un determinado tipo de tributación) válidamente formulada en plazo, al haberse agotado el plazo que disponía para ello. A partir de ese momento de finalización del plazo de declaración resulta exigible al declarante, por parte de la Administración, congruencia con los actos propios, tal y como señaló la mentada Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 3 de diciembre de 1991. Por ello, *a sensu contrario*, resulta criterio mantenido por el pleno de este Tribunal que durante el plazo de declaración puede un sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas modificar la inicial opción formulada por un determinado tipo de tributación».

Pero fue sin duda la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de febrero de 1997** la que más se adentró en los dominios de la imaginación, la sutileza, la osadía y la intrepidez. Sus discrepancias pasaron de largo y se instalaron en la necesidad de que el plazo para el ejercicio de una enmienda a la opción elegida coincidiera con el tiempo para solicitar la devolución de ingresos indebidos, de ahí que se hablara de cinco años³². Su razonamiento no pudo ser más elemental y a la vez más lúcido. Si el ciudadano pudo haber pagado menos, ¿por qué va a tener que pagar más, por haber cometido un simple error? ¿Para qué existe entonces el procedimiento de devolución de ingresos indebidos, no se usa a veces cuando el ciudadano ha incurrido en la comisión de errores? Ésta es sin duda la postura que más ambiciona a la hora de preservar los intereses de los ciudadanos.

El motivo de la Sentencia fue el siguiente. Un contribuyente decide tributar conjuntamente con sus hijos, pero pasado el tiempo descubre que habría sido mucho más rentable hacerlo individualmente, un error humano, lógico, y que ante todo debe inspirar indulgencia. Ante esta tesitura, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana discurre así:

«Deberá reputarse dicho exceso como ingreso indebido y, por tanto, será susceptible de ser reintegrado por la Administración de Hacienda en base a la aplicación material del artículo 155 del la Ley General Tributaria, habida cuenta que en supuestos como el pre-

³² Esta Sentencia ha sido comentada por CHECA GONZÁLEZ, C., GONZÁLEZ GARCÍA, E., LOZANO SERRANO, C. y SIMÓN ACOSTA, E., en «Devolución de ingresos indebidos al margen del escueto marco ofrecido por el artículo 7 del Real Decreto de 21 de septiembre de 1990», *Jurisprudencia Tributaria*, tomo I, 1997, pág. 1.728 y ss.

sente no existe obstáculo legal alguno para rectificar la opción declaratoria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del mismo ejercicio, dentro del mismo plazo prescriptorio del que dispone la Administración para rectificar/revisar las autoliquidaciones, máxime si se tiene en consideración, *a sensu contrario*, la imposibilidad de rectificar la opción declaratoria escogida a partir de ejercicios posteriores a tenor de la redacción del artículo 88 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».

Pues sí, ¿por qué no?

Sintetizando podemos decir que la situación inmediatamente anterior a la aprobación de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, y en particular de su artículo 69, se resume en los siguientes puntos:

- En primer lugar, el artículo 88 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, parecía establecer con claridad que una vez ejercida la opción, ya no se podía volver a optar, aunque no hubiese concluido aún el período voluntario de pago.
- Esta interpretación literal de la norma fue apoyada por la Dirección General de Tributos y por un número de Sentencias que, aunque minoritario, no dejaba de ser significativo. Entre ellas hemos destacado la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de febrero de 1997**.
- Sin embargo la tesis más extendida en todos los ámbitos defendía la posibilidad de corregir la opción mientras no hubiese concluido el período voluntario de pago. En este sector suele destacarse el significado de la **Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de diciembre de 1997**, que ha sido objeto de un buen comentario realizado por GALÁN RUIZ ³³.

³³ GALÁN RUIZ, J.J., en su trabajo «El cambio de opción entre declaración individual o conjunta en el IRPF: evolución normativa y jurisprudencial», *Impuestos*, número 2, 1999, págs. 15 y 16, formula las siguientes consideraciones:

- «1. El Tribunal Económico-Administrativo Central centra la cuestión en la determinación del momento en que se produce la eficacia jurídica de la opción, de modo que ésta se convierta en irrevocable.
2. La imposibilidad, una vez ejercitada la opción por uno de los dos sistemas de tributación, de modificar la opción en relación con el mismo período impositivo viene impuesta directamente por la norma.
3. La interpretación del término inicialmente contenido en el artículo 88 de la Ley 18/1991 hace referencia a la declaración inicial, entendiéndose por tal a la presentada en período voluntario de declaración, excluyendo por contraposición la modificación de la opción que se pretenda realizar en declaraciones complementarias presentadas con posterioridad a la finalización del período voluntario de pago.
4. La eficacia de la declaración debe diferirse hasta el final del plazo de declaración voluntaria, sin que a ello sea obstáculo la vinculación que el artículo 116 de la Ley General Tributaria establece a las declaraciones efectuadas por el contribuyente, al limitarse dicha vinculación a los datos de hecho contenidos en la declaración. Asimismo, considera el Tribunal que, al retrasar la eficacia hasta ese momento, se pueden subsanar, siempre dentro de ese plazo, los errores en que haya podido incurrir al apreciar los factores determinantes de la modalidad a elegir.

- Por último no puede olvidarse la originalidad y el fino atrevimiento jurisprudencial del **Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, representado principalmente por su **Sentencia de 21 de febrero de 1997**, en la que mantuvo que el período para ejercitar la opción tenía que coincidir con el plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingresos indebidos. Sobre este particular, destacamos los impecables comentarios de SIMON MATAIX ³⁴.

Y en este contexto hizo su entrada el artículo 69 de la vigente Ley del Impuesto sobre la Renta, estableciendo el criterio que reseñamos en los primeros párrafos de este apartado. Se aprecia con claridad que la única concesión que ha realizado el precepto consiste en el establecimiento de la posibilidad de modificar la elección si aún no hubiese concluido el período reglamentario de pago. Continúa en consecuencia rechazando la opción de alterar el régimen de tributación en un momento posterior, aunque sea con ocasión de una actuación administrativa de comprobación o investigación, y aunque con motivo de la misma apareciesen rentas desconocidas por miembros de la unidad familiar que originen una revisión de la deuda tributaria al alza.

Recuerde: el contenido del artículo 69 se apoya en tres ideas fundamentales:

- La opción por la tributación conjunta o individual se puede tomar, alterar, rectificar y modificar cuantas veces se desee y varias más, siempre que no haya concluido el período de pago reglamentario. Después, no.
- Si se trata de un supuesto de pago espontáneo fuera de plazo, la elección se hace en el momento de esa declaración espontánea.
- Si la declaración y pago se produce como consecuencia de un requerimiento de la propia Administración, hay un plazo de 10 días desde la notificación para elegir entre la tributación individual o conjunta.

5. No es aplicable la regla de los actos propios al existir una norma legal que regula el ejercicio de la opción, no siendo preciso acudir a un principio general para integrar el sistema.
6. En caso de rectificación de hechos declarados y de que la nueva declaración resulte un mayor importe a ingresar, será admisible la nueva declaración si se presenta dentro del plazo voluntario sin que sean aplicables los recargos del artículo 61.3 de la Ley General Tributaria.
7. En caso de rectificación de hechos declarados y que de la nueva declaración resulte una cantidad a devolver será necesario el procedimiento de rectificación de autoliquidaciones previsto en el Real Decreto 1163/1990.
8. La modificación del régimen de tributación familiar no constituye una cuestión de hecho, siendo posible su rectificación siempre que se realice antes de la finalización del período voluntario de presentación de la declaración».

³⁴ SIMON MATAIX, M., «La opción por la tributación conjunta en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Impuestos*, número 9, 1999, pág. 33 y ss.

c) Conclusiones y propuestas.

Consideramos que este régimen jurídico está necesitado de una profunda reforma. El caso es que si un sujeto no presenta la autoliquidación ocultando rentas y eludiendo el cumplimiento de sus deberes, al ser requerido al cabo del tiempo por la Administración tiene 10 días para optar, y si un contribuyente presenta su autoliquidación, y pasados unos años es objeto de una inspección poniéndose de manifiesto rentas mal liquidadas en su momento por simple confusión, ya no se puede elegir y quedará vinculado por la opción ejercitada en su momento. O sea, tratemos con más dureza al que declaró –mal pero declaró– que al que no declaró nada. Evidentemente no es lógico. Desde este punto de vista comulgamos plenamente con las siguientes palabras de GALÁN RUIZ ³⁵:

«Parece absurdo que se permita elegir tardíamente el régimen de declaración cuando no se hubiese presentado la misma y que no se admita la rectificación, también fuera del plazo voluntario de presentación, si ésta se hubiera presentado y posteriormente se es objeto de actuaciones inspectoras que suponen que el cambio de opción haga más beneficiosa la declaración para el sujeto pasivo».

Y no es que defendamos que se beneficie al primero frente al segundo, pues al fin y al cabo declarar mal equivale a no declarar rentas, simplemente sugerimos que se equiparen los regímenes. Concretamente pensamos que en casos de comprobaciones posteriores, los contribuyentes deben contar con un plazo equivalente de 10 días para revisar la elección que se hizo cuando se presentó la primera autoliquidación.

Pensemos además que de esas actuaciones de comprobación impulsadas por la Administración podrían surgir rentas ocultas por alguno de los miembros de la unidad y desconocidas para el resto. Evidentemente esta circunstancia abogaría a favor de la posibilidad de anular la opción ejercitada en su día, pues no se conocían todas las circunstancias y la adhesión de voluntad no pudo ser plena y completa. La aparición de nuevos ingresos, liquidaciones y deudas, hacen que la opción realizada en su día no pueda ser contradicha por la que se haría hoy porque esta última se referiría a unas circunstancias desconocidas hasta el presente.

³⁵ GALÁN RUIZ, J.J., «El cambio de opción entre declaración individual o conjunta en el IRPF: evolución normativa y jurisprudencial», *Impuestos*, número 2, 1999, pág. 19. También SIMON MATAIX, M., se expresa en este sentido: «Esta limitación temporal puede provocar problemas de discriminación entre el que ha presentado declaración en plazo, aunque sea incompleta, y el que no presentó declaración, ya que el segundo podrá elegir forma de tributación en el plazo de diez días que le otorgue la Administración, mientras que el contribuyente que declaró, una vez transcurrido el plazo voluntario, quedará obligatoriamente vinculado por su opción». «La opción por la tributación conjunta en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Impuestos*, número 9, 1999, pág. 39.

Ésta es también la tesis defendida por autores que han estudiado a fondo la cuestión como SÁNCHEZ PEDROCHE ³⁶, NAVAS VÁZQUEZ ³⁷ o FALCÓN Y TELLA ³⁸. A él pertenecen las siguientes consideraciones que consideramos plenamente acertadas:

«Es preciso ir aún más lejos y reconocer que el ejercicio de la opción se produce en función de los datos declarados, por lo que si en vía de inspección o de gestión se altera la base imponible ha de darse la oportunidad al sujeto de que modifique su opción. O dicho de otro modo, aunque la opción no pueda modificarse libremente una vez finalizado el plazo para declarar, la misma ha de entenderse limitada por la cláusula *rebus sic stantibus*, por lo que si se corrige la declaración inicial con una declaración complementaria a través de una liquidación administrativa no se trata ya de modificar o no la opción inicial, sino de la necesidad de reconocer la posibilidad de ejercer dicho derecho a efectos de la nueva autoliquidación o liquidación».

Esperemos que en no demasiado tiempo la legislación sea sensible a este género de demandas emanadas directamente del sentido común. Seguimos con el estudio del régimen actual de la tributación conjunta.

³⁶ SÁNCHEZ PEDROCHE, J.A., *El nuevo Impuesto sobre la Renta. Explicación de las normas vigentes*, Comares, Dodeca, Estudios Financieros, Granada, 2000, págs. 357 y 358: «Efectivamente, si se considera que no puede hacerse de peor condición a quien declara que a quien no lo hace y que a este último la Ley expresamente le concede un plazo de diez días para pronunciarse acerca del ejercicio de la opción que mejor se adecue a su capacidad económica, también habría de concederse dicha posibilidad a quien ve incrementada su liquidación tributaria como consecuencia del ejercicio de las facultades de comprobación e investigación, pues el silencio de la Ley en este caso no puede utilizarse para incurrir en una interpretación tan claramente restrictiva». Y añade: «Y por las mismas razones debería reconocerse la posibilidad de modificar la opción inicial a quien posteriormente decide aflorar rentas ocultas con ocasión de la presentación de una declaración complementaria de conformidad con lo que establece el artículo 61.3 de la Ley General Tributaria, pues de interpretar que para el cambio de la opción se precisa un requerimiento administrativo significa, como ha señalado la doctrina, condenar a la imposición de sanciones a quien desea regularizar su situación tributaria».

³⁷ NAVAS VÁZQUEZ, R., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, Aranzadi, 1995, pág. 1.302: «Una conducta no puede ser contradicha por una pretensión posterior cuando entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una perfecta identidad de sujetos. Y es en estos precisos términos en los que resulta aceptable la expresión legal de que, una vez ejercitada la opción no podrá ser modificada con posterioridad. Debe entenderse que por el mismo o los mismos declarantes. Pero si es la Administración la que altera el procedimiento, o introduce mediante la comprobación nuevos elementos, es evidente que los sujetos pueden expresar de nuevo, y con distinto sentido, su opción».

³⁸ FALCÓN Y TELLA, R., «Comentario a la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de diciembre de 1997», *Quincena Fiscal*, número 9, 1998, pág. 46. Véase también: «La atribución al particular de la facultad de configurar parcialmente su régimen tributario: especial referencia a la opción por la tributación conjunta en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Quincena Fiscal*, número 20, 1998.

5. El cálculo de la cuota que debe satisfacer la unidad familiar que ha optado por la tributación conjunta.

a) Ideas generales.

Lo primero que debemos tener bien claro es que, en líneas generales, el proceso para determinar el importe de la deuda en el régimen de tributación conjunta es el mismo que se aplica en la tributación individual. El apartado primero del artículo 70 de la Ley del Impuesto sobre la Renta lo deja claro:

«En la tributación conjunta serán aplicables las reglas generales del impuesto sobre determinación de la renta de los contribuyentes, determinación de las bases imponibles y liquidables y determinación de la deuda tributaria...».

No existe un procedimiento específico para cuantificar la deuda; no encontraremos por lo general una norma que nos permita multiplicar las deducciones generales por el número de miembros de la unidad³⁹; ni siquiera hallaremos ya, desde la entrada en vigor de la presente Ley, una tarifa propia con una progresividad más suave que la prevista para las declaraciones individuales. Todo es igual, es el mismo camino, salvando, eso sí, una serie de contadas particularidades que analizaremos en los apartados siguientes y que enumeraremos a continuación:

1. La acumulación de las rentas de los miembros de la unidad familiar.
2. Las deducciones del artículo 46 de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
3. El mínimo personal en la unidad familiar conyugal.
4. El mínimo personal en la unidad familiar monoparental.
5. La compensación de partidas negativas.

Analicemos estas singularidades.

³⁹ A esta circunstancia se refiere el apartado segundo del artículo 70 de la Ley del Impuesto sobre la Renta: «Los importes y límites cuantitativos establecidos a efectos de la tributación individual, se aplicarán en idéntica cuantía en la tributación conjunta, sin que proceda su elevación o multiplicación en función del número de miembros de la unidad familiar...».

b) *La acumulación de las rentas de los miembros de la unidad familiar.*

Una de las principales particularidades que esta vía presenta es la acumulación de todas las rentas obtenidas durante el período impositivo por todos los miembros de la unidad familiar. A este aspecto alude el apartado quinto del artículo 70 de la Ley del Impuesto:

«Las rentas de cualquier tipo obtenidas por las personas físicas integradas en una unidad familiar que hayan optado por la tributación conjunta serán gravadas acumuladamente».

Y es también una de las principales causas que provocan el desistimiento a la hora de optar por la tributación familiar, puesto que un aumento de la base en un tributo progresivo generará inevitablemente un incremento del tipo de gravamen y de la deuda tributaria. En la anterior normativa, la vigente al amparo de la Ley 18/1991, de 6 de junio, esta reacción quedaba amortiguada por la existencia de una tarifa propia para la tributación conjunta, tarifa que se caracterizaba por contener unos tipos menos progresivos que los previstos para la tributación individual. Con la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, la tarifa propia ha desaparecido y la amenaza de una progresividad que se desata con la acumulación de las rentas vuelve a acecharnos.

No existe una tarifa distinta para la tributación conjunta. Si una familia opta por este camino, tendrá que sumar la rentas obtenidas por todos los miembros. A la renta conjunta se le aplicarán las tarifas generales del Impuesto, de modo que el carácter progresivo de este tributo hará que en muchos casos sea más oportuna la tributación individual.

Resulta curioso observar cómo con relación a este punto el legislador siguió al pie de la letra las recomendaciones, o mejor dicho, los silencios del Informe de la Comisión presidida por LAGARES CALVO para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En efecto, esta Comisión, después de estudiar todas las vías que existen para contrarrestar las consecuencias de la progresividad en la acumulación de las rentas familiares, es decir, el *splitting*, la modalidad del cociente familiar, la dualidad de tarifas o el sistema de deducciones ⁴⁰,

⁴⁰ Vamos a recoger una escueta síntesis descriptiva sobre los diferentes sistemas que existen para anular los perversos efectos de la acumulación de las rentas familiares. Hemos preferido hacerlo a pie de página para no romper la fluidez de la exposición. Para compensar las consecuencias de la progresividad sobre la acumulación de rentas tenemos tres sistemas fundamentales:

- 1. Promediación de rentas.** Consiste en efectuar un reparto simulado de las rentas entre los miembros de la unidad familiar. El sistema es el siguiente. Se coge la renta, se divide entre el número de miembros en que se quiera repartir, se le aplica la tarifa del Impuesto y el resultado se multiplica por el divisor correspondiente al número de miembros. De esta forma obtenemos la deuda de la unidad familiar. Dentro de esta modalidad encontramos a su vez dos especialidades o subcategorías, el *splitting*, en el que el divisor es 2 por los dos cónyuges, y el sistema del *cociente familiar*, que se caracteriza por repartir la renta entre todos, computando los cónyuges como 1 y los hijos como 0,5.

no fue capaz de consensuar una propuesta y no recomendó ninguna, y claro, el legislador se contagió y no se decantó por nada. Resultado: la progresividad se ha escapado y anda como león rugiente a la búsqueda de contribuyentes incautos que, porque lo han hecho toda la vida, seguirán durante algún tiempo tributando conjuntamente. Recogemos el fragmento en que el Informe de la Comisión confiesa su incapacidad para realizar recomendaciones ⁴¹:

«Pues bien, planteada la subsistencia de la tributación conjunta como una alternativa real y suficientemente fundamentada, convenido en que las reglas vigentes de atribución o individualización en la tributación separada deberían mantenerse también en el

El *splitting* presenta el grave inconveniente de, a igualdad de rentas, beneficiar a las parejas en las que sólo obtenga rentas uno de ellos frente a aquellas otras en las que obtengan rentas los dos. Por su parte, el sistema del *cociente familiar* no es sólo una alternativa al sistema *splitting*, es una vía más elaborada porque además de anular los efectos de la acumulación de rentas, contempla la pérdida de capacidad económica que supone el hecho de tener una mayor descendencia.

2. **Aplicación de una tarifa distinta.** Es el sistema que seguía la Ley 18/1991, de 6 de junio. Reserva una tarifa con menor índice de progresividad a la renta global acumulada de la unidad familiar. De esta forma se corrige el incremento de la deuda.
3. **Sistema de exención parcial.** En este método, para determinar la base imponible de la unidad familiar sólo se tiene en cuenta un determinado porcentaje de la renta del segundo perceptor en orden de cuantía.

En el siguiente cuadro puede apreciarse el método escogido por los diferentes países de la Unión Europea. Algunos no aparecerán en el cuadro por la sencilla razón de que utilizan la tributación separada obligatoriamente, de ahí que no tengan que corregir el efecto de la acumulación de las rentas:

PAÍS	TIPO DE TRIBUTACIÓN	SISTEMA CORRECTOR
Alemania	Conjunta opcional	Splitting
España	Conjunta opcional	Ninguno
Francia	Conjunta obligatoria	Cociente familiar
Irlanda.....	Conjunta opcional	Splitting
Luxemburgo	Conjunta obligatoria	Splitting
Portugal	Conjunta obligatoria	Splitting

En consecuencia, se aprecia sin dificultad que España es el único país de la Unión Europea que admite la posibilidad de tributar conjuntamente sin establecer al mismo tiempo un sistema que corrija los efectos de la acumulación de las rentas. Esto significa que establece una vía de tributación familiar que perjudica a las familias ¿Esto es razonable desde la óptica del artículo 39 de la Constitución? Desarrollaremos esta idea extensamente en el último apartado de este capítulo.

⁴¹ Informe de la Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, págs. 117 y 118. Queremos aclarar que cuando decimos que la Comisión no presentó recomendaciones concretas sobre este punto no hacemos ningún tipo de juicio negativo al respecto. No se presentaron recomendaciones porque la Comisión entendió que la elección de un instrumento era más bien política, ya que todas tenían ventajas e inconvenientes y desde una perspectiva técnica cualquier vía servía. La propia Comisión lo explicó: «El hecho de no tomar partido por alguna de las posibilidades que brinda tanto la técnica como el Derecho comparado responde, además, a un hecho cierto: cualquiera de tales situaciones tienen, como se ha visto, argumentos a favor y en contra de peso suficiente, por lo cual, como quiera que la decisión que al final se adopte estará condicionada por la valoración social y política que haga el legislador respecto a la equidad tributaria, la incidencia que deba tener el matrimonio en el Impuesto y la gestión del mismo, deberán ser estos factores los que, en última instancia, determinen la decisión sobre el nivel de beneficio que, en su caso, deberá producir el modelo».

futuro para esta tributación y una vez analizado el sistema vigente en España, así como los existentes a nivel de Derecho comparado y teniendo en cuenta las ventajas e inconvenientes reflejados respecto a los sistemas de tributación, la Comisión no efectúa en este punto una recomendación concreta, debiendo ser el conjunto de los factores expresados los que permitan decidir sobre el particular a la luz del modelo que se elija».

Por tanto, como regla general, puesto que ya no existen mecanismos que contrarresten estas consecuencias, la tributación conjunta no va a ser tan rentable para los particulares como en tiempos anteriores. Por supuesto, en determinadas circunstancias sí puede llegar a compensar y mucho, pero para llegar a este punto tenemos que seguir avanzando en la exposición.

c) Las deducciones del artículo 46 de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El artículo 46 de la Ley del Impuesto establece una serie de reducciones a practicar en la base imponible general, en orden a la determinación de la base liquidable del impuesto. Entre estas cantidades destacan las del apartado primero, o sea, las aportaciones y contribuciones a mutualidades y planes de pensiones. No obstante, no se trata de una deducción desprovista de trabas y condiciones, como el propio precepto citado se encarga de aclarar.

En efecto, la cuantía máxima de esta deducción no podrá superar la menor de dos cantidades, que han sido modificadas en fechas relativamente recientes por el artículo 7 del Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, y la Ley 6/2000, de 13 de diciembre. Recogemos el contenido del punto 5.º del apartado primero del artículo 46, norma que contiene estos límites:

«5.º Como límite máximo conjunto de estas reducciones se aplicará la menor de las cantidades siguientes:

- a) El 25% de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos individualmente en el ejercicio.

A estos efectos, se considerarán rendimientos de actividades económicas los imputados por las sociedades transparentes reguladas en el artículo 75, apartado 1, letras b) y c) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, a sus socios que, efectivamente, ejerzan su actividad a través de las mismas como profesionales, artistas o deportistas. No obstante, en el caso de partícipes o mutualistas mayores de 52 años, el porcentaje anterior será el 40 por 100.

b) 1.200.000 pesetas (7.212,15 euros) anuales.

No obstante, en el caso de partícipes o mutualistas mayores de cincuenta y dos años, el límite anterior se incrementará en 100.000 pesetas adicionales por cada año de edad del partícipe o mutualista que exceda de 52, fijándose en 2.500.000 pesetas para partícipes o mutualistas de 65 años o más».

En consecuencia, el importe a deducir tendrá que ser igual o inferior a la menor de estas dos cantidades. No obstante, y esto es lo que ahora nos interesa resaltar, si una unidad familiar hubiese optado por la tributación conjunta, el límite de la letra b) se aplicaría por cada sujeto de la unidad que hubiese realizado aportaciones a un plan de pensiones o mutualidad. Recogemos el contenido del punto primero del apartado segundo del artículo 70 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

«El límite máximo de reducción de la base imponible prevista en la letra b) del apartado primero del artículo 46 de esta Ley será aplicado individualmente por cada partícipe o mutualista integrado en la unidad familiar».

Recuerde: si en una unidad familiar hay cuatro miembros y sólo tres realizan aportaciones a un plan de pensiones, el límite del artículo 46.1.5.º b) ascendería, con carácter general, a 3.600.000 pesetas.

Por tanto, habría que multiplicar el límite cuantitativo señalado por el número de miembros de la unidad que realicen aportaciones. Conviene advertir sin embargo la imposibilidad de deducir las aportaciones realizadas por un miembro de la unidad familiar que no obtenga rentas. Esta circunstancia provoca que el crecimiento del límite de la deducción derivado del precepto que acabamos de transcribir se cimente además sobre la base de que los integrantes de la unidad estén percibiendo rentas. Puede establecerse así la siguiente regla. En tributación conjunta, multiplicaremos el límite de 1.200.000 previsto en el artículo 46 por el número de miembros de la unidad que cumplan dos condiciones:

- Que aporten a un plan de pensiones o sean mutualistas de una mutualidad de previsión social.
- Que obtengan rentas.

Especial trascendencia tienen en este sentido **Contestaciones a Consultas planteadas a la Dirección General de Tributos como la de 29 de septiembre de 1999.**

Naturalmente, el criterio que acabamos de exponer debe verse matizado y corregido en cierto modo por el nuevo apartado que la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, siguiendo la pauta establecida previamente por el Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, ha previsto en el punto número 6 del apartado primero del artículo 46 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

«Además de las reducciones realizadas de acuerdo con los límites anteriores, los contribuyentes cuyo cónyuge no obtenga rendimientos netos del trabajo ni de actividades económicas, o los obtenga en cuantía inferior a 1.200.000 pesetas anuales, podrán reducir en la base imponible general las aportaciones realizadas a planes de pensiones y a mutualidades de previsión social de los que sea partícipe o mutualista dicho cónyuge, con el límite de 300.000 pesetas anuales».

En virtud de este nuevo precepto, si uno de los miembros de la unidad familiar no percibiese rentas, no permitiría incrementar el límite de la deducción en una cantidad equivalente a 1.200.000 pesetas, pero sí en 300.000 pesetas.

d) El mínimo personal en la unidad familiar conyugal.

El apartado segundo del artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece las deducciones por mínimo personal:

«El mínimo personal será con carácter general de 550.000 pesetas anuales.

Este importe será de 650.000 pesetas anuales cuando el contribuyente tenga una edad superior a 65 años, de 850.000 pesetas cuando sea discapacitado y acredite un grado de minusvalía igual o superior al 33% e inferior al 65%, y de 1.150.000 pesetas cuando el grado de minusvalía sea igual o superior al 65%».

Pues bien, en caso de que una unidad familiar conyugal optase por el régimen de tributación conjunta, ambos cónyuges acumularían sus mínimos personales, atendiendo a las circunstancias de cada uno. Así, por ejemplo, si uno de los cónyuges tuviese un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, y el otro fuese menor de 65 años, la deducción por mínimo personal para hallar la base de la unidad familiar sería 1.700.000 pesetas, es decir, 1.150.000 pesetas + 550.000 pesetas. A esta regla que acabamos de describir se refiere el punto segundo del apartado segundo del artículo 70 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

«En la primera de las modalidades de unidad familiar del artículo 68 de esta Ley, el mínimo personal previsto con carácter general en el apartado segundo del artículo 40 de esta Ley se aplicará teniendo en cuenta las circunstancias de cada uno de los cónyuges con el mínimo conjunto de 1.100.000 pesetas».

e) *El mínimo personal en la unidad familiar monoparental.*

Cuando se trate de familia monoparental el mínimo personal crece de la siguiente forma:

SITUACIÓN	INDIVIDUAL	CONJUNTA
Con carácter general	550.000 pesetas	900.000 pesetas
Más de 65 años	650.000 pesetas	1.000.000 de pesetas
Minusv. 33% – 65%	850.000 pesetas	1.200.000 pesetas
Minusv. 65% o más	1.150.000 pesetas	1.500.000 pesetas

Así lo establece el punto tercero del apartado segundo del artículo 70 de la Ley del Impuesto:

«En la segunda de las modalidades de unidad familiar del artículo 68 de esta Ley, el mínimo personal previsto en el apartado segundo del artículo 40 de esta Ley será de 900.000, 1.000.000 y 1.200.000 ó 1.500.000 pesetas, respectivamente».

La existencia de estos mínimos personales incrementados responde a una razón evidente. En efecto, las familias monoparentales suelen encajar en una situación de desprotección y desventaja económica a la que debe dar una adecuada respuesta el Derecho tributario en general, y muy particularmente el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por su elevado índice de subjetividad. Son muchos los autores que han destacado la monoparentalidad como fenómeno desencadenante de pobreza. En esta dirección han apuntado las tesis de SELTZER⁴², MCLANAHAN⁴³, BOOTH⁴⁴ o WRIGHT⁴⁵. Este mal suele recaer en mayor medida sobre las mujeres que, como ya hemos tenido ocasión de comprobar en otros lugares de este trabajo, ostentan un aplastante protagonismo como pieza central de la monoparentalidad. PEARCE⁴⁶ ha sido uno de los sociólogos que más atención ha prestado a este aspecto, llegando a acuñar la célebre expresión de *feminización de la pobreza* para referirse a la relación que existe entre ruptura familiar y pérdida de poder adquisitivo en la mujer.

⁴² SELTZER, J.A., «Consequences of marital dissolution for children», *Annual Review of Sociology*, número 20, pág. 235 y ss.

⁴³ MCLANAHAN, S.S., «Family structure and the reproduction of poverty», *American Journal of Sociology*, número 90, pág. 873 y ss.

⁴⁴ MCLANAHAN, S.S. y BOOTH, K., «Mother-Only families: problems, projects and politics», *Journal MF*, número 51, 1989, pág. 557 y ss.

⁴⁵ WRIGHT, R.E., «Les familles monoparentales et la povreté en France», *Population*, número 46, págs. 1.265-1.267.

⁴⁶ PEARCE, D., «The feminization of poverty: Women, work and welfare», *Urban and Social Change Review*. Cita extraída de la obra de RUIZ BECERRIL, D., *Después del divorcio. Los efectos de la ruptura matrimonial en España*. Centro de Investigaciones Sociológicas y Siglo XXI, Madrid, 1999.

Una unidad familiar conyugal aplicará, con carácter general, un mínimo personal de 1.100.000 pesetas (550.000 por cada cónyuge). Por su parte, una unidad monoparental aplicará generalmente 900.000 pesetas.

De modo que estamos ante una norma dotada de una clara vocación protectora de un segmento social en evidente desventaja. Por lo dicho, se entiende sin dificultad que si los dos progenitores sin vínculo matrimonial viviesen juntos, a la posible unidad monoparental que podría constituirse no le correspondería el aumento del mínimo personal, puesto que la coyuntura antes señalada no existe. Así, el inciso final del punto tercero del apartado segundo del artículo 70 de la Ley del Impuesto sobre la Renta dice expresamente:

«Cuando el padre y la madre convivan juntos, el mínimo personal será el previsto en el apartado segundo del artículo 40 de esta Ley».

Es decir, no habría incremento alguno. El problema se plantea cuando encontramos a un adulto con sus hijos, que convive con otro adulto que no es progenitor de estos menores. En este caso, tampoco existiría la difícil coyuntura antes señalada y sí habría posibilidad de usar esos mínimos personales incrementados generándose un trato en cierto modo discriminatorio respecto de los matrimonios y las parejas de hecho integradas por los progenitores. En la práctica, esto supone premiar a quien, tras una ruptura familiar, se ha unido estable o esporádicamente a otra persona. Evidentemente este tipo de conductas no deben ser desincentivadas y muchísimo menos reprimidas, pero tampoco potenciadas o alentadas fiscalmente frente a quienes optan por la estabilidad de la pareja. Obsérvese que el colectivo formado por una persona divorciada o separada que, con sus hijos, decida unirse de hecho a otra que no sea progenitora de los mismos, genera una deducción global por mínimo personal de 1.450.000 pesetas, frente al 1.100.000 de un matrimonio estable y bien avenido.

Mucho más escandaloso sería el caso del colectivo formado por un divorciado o separado con sus hijos y una divorciada o separada con los suyos. Si se uniesen, manteniendo las dos unidades monoparentales generarían una deducción de 1.800.000 pesetas, es decir, 700.000 pesetas más que la deducción por mínimo personal de una unidad conyugal.

Ni que decir tiene que lo expuesto en los párrafos precedentes no constituyen objetivos deseados expresamente por la Ley. Son, claro está, perversiones del sistema o ámbitos del ordenamiento especialmente abonados para el fraude o la distorsión del sentido verdadero de los preceptos. El problema estriba en que de estas ventajas que acabamos de señalar va a disfrutar un abultado número de sujetos. Pensemos que, ya a finales de la década de los 80, un estudio realizado por LÓPEZ PINTOR y TOHARIA ⁴⁷ desvelaba que el 43 por 100 de las mujeres que habían atravesado una ruptura familiar

⁴⁷ LÓPEZ PINTOR, R. y TOHARIA, J.J., *Separación y divorcio en España*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.

tenían un compañero sentimental, cifra que subía al 73 por 100 en el caso de los varones ⁴⁸. En estos porcentajes se incluyen uniones esporádicas, estables, con intención de matrimonio y sin ella, es decir, tener relaciones de pareja con otra persona. No disponemos de estadísticas más recientes, pero tenemos la impresión de que estas cantidades se han mantenido al menos hasta nuestros días.

CASO PRÁCTICO:

1. Juan y Ana están casados y han optado por la tributación conjunta. ¿Cuánto podrán deducir en concepto de mínimo personal?
2. Alberto y Rocío son pareja de hecho y tienen 3 hijos. Rocío constituye unidad monoparental con los tres hijos. ¿Cuánto podrán deducir en concepto de mínimo personal?
3. Raúl, divorciado con un hijo a su cargo, y Marta, divorciada con dos hijos a su cargo, hacen vida en común. Constituyen unidades monoparentales con sus respectivos hijos. ¿Cuánto podrán deducir en concepto de mínimo personal?

Respuestas

1. 550.000 pesetas por cada cónyuge, o sea, 1.100.000 pesetas.
2. 550.000 pesetas por cada adulto, o sea, 1.100.000 pesetas.
3. 900.000 pesetas por cada adulto, o sea, 1.800.000 pesetas.

f) Compensación de partidas negativas.

La posibilidad de compensar partidas negativas procedentes de liquidaciones anteriores debe ser planteada con claridad para evitar equívocos y confusiones.

Así, si una unidad familiar en un determinado ejercicio está tributando conjuntamente, puede compensar sin problema alguno las partidas negativas de períodos anteriores de cualquiera de los miembros de dicha unidad. No importa que esas partidas negativas hubiesen sido puestas de manifiesto en la declaración de uno de los miembros en su declaración individual. A este aspecto se refiere el apartado tercero del artículo 70 de la Ley del Impuesto:

⁴⁸ Las estadísticas dicen que los hombres son más proclives a las relaciones posmatrimoniales que las mujeres. Esta circunstancia, a nuestro juicio, puede deberse a dos factores principalmente. En primer lugar a que, de ordinario, es la mujer quien mantiene la custodia de los hijos, y con ellos en casa, es más difícil entablar relaciones con nuevas personas. En segundo lugar, existe el temor generalizado a la pérdida de pensiones, o incluso, de la custodia de los hijos a consecuencia de esas nuevas relaciones. En este orden de cosas, recordemos la noticia aparecida en el diario *El País* de 24 de febrero de 1997, pág. 29. En ella se resumía la pérdida de la custodia sobre los hijos de una mujer, cuya nueva relación con un sujeto había sido descubierta por un detective privado.

«En la tributación conjunta serán compensables, con arreglo a las normas generales del Impuesto, las pérdidas patrimoniales y las bases liquidables generales negativas, realizadas y no compensadas por los contribuyentes componentes de la unidad familiar en períodos impositivos anteriores en que hayan tributado individualmente».

Si en 1999 D.^a Catalina Nuez hubiese obtenido en su tributación individual una pérdida patrimonial generada en una serie de años, ésta podría ser compensada perfectamente en una posible declaración conjunta realizada con su marido, D. Filomeno de la Manzana, en el año 2001 por ejemplo.

Ahora bien, si en el ejercicio en cuestión la unidad no estuviese tributando conjuntamente, es decir, lo estuviesen haciendo sus miembros de forma individual, sólo podrían aplicarse las partidas negativas de años anteriores quienes las hubiesen generado efectivamente. Si en los años anteriores hubiesen tributado conjuntamente, habría que aplicar los criterios de imputación de rentas del artículo 11 de la Ley del Impuesto sobre la Renta para saber a ciencia cierta a quién le corresponde beneficiarse con la compensación. A ello se alude en el apartado cuarto del mismo precepto citado con anterioridad, o sea, el artículo 70 de la Ley:

«Los mismos conceptos determinados en tributación conjunta serán compensables exclusivamente, en caso de tributación individual posterior, por aquellos contribuyentes a quienes correspondan de acuerdo con las reglas de individualización de rentas contenidas en esta Ley».

Pero si en 2001 D.^a Catalina Nuez y D. Filomeno de la Manzana vuelven a tributar individualmente, está claro que sólo podría compensarse aquella pérdida patrimonial D.^a Catalina.

6. La solidaridad frente a Hacienda de los miembros de la unidad familiar.

Apartado sexto del artículo 70 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

«Todos los miembros de la unidad familiar quedarán conjunta y solidariamente sometidos al impuesto, sin perjuicio del derecho a prorratear entre sí la deuda tributaria, según la parte de renta sujeta que corresponda a cada uno de ellos».

En consecuencia, los miembros de la unidad familiar responden solidariamente del cumplimiento de sus obligaciones, es decir, cada uno debe la obligación tributaria total. Por este motivo, la

Administración podrá ejercer el llamado *ius variandi*, es decir, se le reconoce la facultad de dirigirse contra ellos indistintamente para exigirle la totalidad del débito. En este orden de cuestiones, el artículo 1.144 del Código Civil recoge la pauta a seguir:

«El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo».

Éste es pues el efecto fundamental de la solidaridad. En este punto descansa la esencia de esta medida garantizadora ⁴⁹.

No obstante, creemos posible y conveniente interpretar este apartado sexto del artículo 70 de la vigente Ley del Impuesto sobre la Renta de un modo algo más restrictivo y menos cercano a lo que podría constituir, a nuestro juicio, un posible abuso de derecho por parte de la Administración. Así, aunque forcemos en cierto modo la literalidad de la norma, lograremos una interpretación mucho más acorde con la concepción sistemática de la Ley. En efecto, todos los miembros de la unidad familiar se sujetan solidariamente, pero como es obvio, antes de ser solidarios hay que estar sujetos, y para verse en esa situación es preciso haber obtenido rentas en los términos previstos en el artículo 6 de la Ley, que define el hecho imponible. De esta forma podemos concluir que se someten en régimen de solidaridad sólo aquellos miembros de la unidad familiar que hayan sido durante el período impositivo perceptores de renta.

Insistimos en que esta apuesta exegética se aleja del apartado sexto del artículo 70, que no parece dar lugar a demasiadas dudas, pero a pesar de esta circunstancia, creemos poder encontrar rastreando por el articulado de la Ley otros elementos para mantener esta postura. Asimismo no consideramos que la Administración comparta con facilidad estas tesis pues supondría un significativo recorte de sus garantías, de ahí que autores como MERINO JARA hayan comentado con acierto ⁵⁰:

«... Lo lógico es que sólo quedaran solidariamente obligadas las personas físicas integrantes de la unidad familiar que obtuvieran rentas, pero no creemos que la Administración acepte esa solución, dado que la Ley no excluye de esa solidaridad a los miembros de la unidad familiar».

⁴⁹ Un estudio de la solidaridad como garantía personal del crédito tributario podemos encontrarlo en la obra de GUERRA REGUERA, M., *Las garantías personales del crédito tributario. Algunas cuestiones*, Comares, 1997, pág. 556 y ss.

⁵⁰ MERINO JARA, I., «Tributación familiar. Regímenes especiales. Imputación de rentas e instituciones de inversión colectiva», *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 283.

Nos resistimos a dar por buena una interpretación que podría ocasionar ejecuciones patrimoniales de menores por deudas ajenas para satisfacer un crédito de la Administración, y que una vez saldado éste, se abandone la restitución del desaguado a las reglas del Derecho privado y al ejercicio de las acciones de regreso. Por otra parte, si el *ius variandi* de la Administración le ha hecho fijarse en un miembro que no ha obtenido rentas, es porque los restantes presentan una situación económica no demasiado pujante, de modo que esas acciones de regreso, casi con toda seguridad, naufragarían en sus costas.

En consecuencia, la interpretación correcta del apartado sexto del artículo 70 de la Ley es, a nuestro juicio, la siguiente. En la tributación familiar se acumulan las rentas y los sujetos obligados se someten solidariamente. Pero para ser sujeto obligado es indispensable la realización del hecho imponible del impuesto, que como se sabe, consiste en la obtención de rentas durante el período impositivo, de modo que a la postre sólo se obligan solidariamente los miembros de la unidad familiar que hayan sido perceptores de renta. A esta tesis han mostrado su adhesión entre otros autores CALERO GALLEGO ⁵¹, ALONSO GONZÁLEZ ⁵², DE LA PEÑA VELASCO ⁵³, ORÓN MORATAL ⁵⁴, MARTÍN QUERALT ⁵⁵, SOLER ROCH ⁵⁶, MARTÍN FERNÁNDEZ ⁵⁷ o PÉREZ DE AYALA PELAYO ⁵⁸. Recogemos un breve comentario de CALERO GALLEGO, el primero de los autores citados:

«Liquidada la deuda tributaria, de ella serán deudores solidarios los integrantes de la unidad familiar que obtengan rentas, singularmente considerados pues sólo ellos se someten conjuntamente al Impuesto. La solidaridad en la deuda tributaria no alcanza pues a los restantes miembros de la unidad familiar que no fuesen perceptores singulares de renta».

-
- 51 CALERO GALLEGO, J., «El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en *Manual del sistema tributario español*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 176.
- 52 ALONSO GONZÁLEZ, L.M., *Jurisprudencia Constitucional tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 73.
- 53 DE LA PEÑA VELASCO, G., «La deducción a *forfait* por gastos personales en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Revista Española de Derecho Financiero*, número 33, 1982, pág. 143.
- 54 ORÓN MORATAL, G., «Artículo 89», *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 1.308.
- 55 MARTÍN QUERALT, J., «El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Curso de Derecho Tributario*, Marcial Pons, 1988, pág. 176.
- 56 SOLER ROCH, M.T., «Notas sobre la configuración de las obligaciones y deberes tributarios con especial referencia al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Revista Española de Derecho Financiero*, número 25, 1980, pág. 23. Más reciente, «Subjetividad tributaria y capacidad económica de las personas integradas en unidades familiares», *Revista Española de Derecho Financiero*, número 66, 1990, pág. 212.
- 57 MARTÍN FERNÁNDEZ, J., «Reflexiones en torno a la tributación familiar en el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Revista Técnica Tributaria*, número 46, 1999, pág. 33.
- 58 PÉREZ DE AYALA PELAYO, C., «Art 89», *Comentario a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y Reglamento del Impuesto*, Colex, Madrid, 1993, págs. 583 y 584.

Un cierto apoyo legal para estas tesis podemos encontrarlo en el artículo 34 de la Ley General Tributaria. Esta norma dispone lo siguiente:

«La concurrencia de dos o más titulares en el hecho imponible determinará que queden solidariamente obligados frente a la Hacienda Pública, salvo que la propia Ley de cada tributo dispusiere lo contrario».

Este artículo 34 eleva el mismo puente que nosotros pretendemos levantar, es decir, un surgimiento de la solidaridad y realización conjunta de un hecho imponible por parte de varios sujetos. Y es que una interpretación diversa, amén de no gozar de demasiada justificación material, podría ocasionar situaciones ciertamente contrarias a la justicia y al sentido común.

Una vez señalados quiénes quedan obligados solidariamente frente a Hacienda, determinaremos a qué conceptos puede extenderse dicha solidaridad.

Alcanza, lógicamente, a la cuota definida en el artículo 55 de la Ley General Tributaria. Esto está claro, pues la cuota es el núcleo fundamental del débito calculado, la prestación principal.

Abarca igualmente a los intereses de demora. Esta figura presenta una naturaleza mixta, pues se trata al mismo tiempo de una reacción compensatoria o indemnizatoria por el retraso en el pago y de una simple entrega al propietario de los frutos que ha producido el bien, en este caso, el dinero. Por tanto, no hay que buscar al miembro de la unidad familiar culpable o causante del retraso porque, al no tener naturaleza sancionatoria o punitiva, no rige el principio de personalidad característico del ámbito penal y sancionatorio.

Esta solidaridad, en tercer lugar, no alcanza al importe de las multas y sanciones. De este extremo ya hemos tenido oportunidad de hablar en líneas precedentes, de modo que sólo lo recordaremos sucintamente. En este caso sí rigen los principios señalados en el párrafo anterior –culpabilidad y personalidad–, de ahí que el **Tribunal Constitucional en Sentencia 146/1994, de 12 de mayo** haya cerrado la posibilidad de que la solidaridad frente a Hacienda llegue a incluir estos importes.

Por último, desde el Derecho positivo y las tesis defendidas por el **Tribunal Constitucional en Sentencias 164/1995, de 13 de noviembre, 171/1995, de 21 de noviembre y 198/1995, de 28 de diciembre**, no tenemos otro remedio que afirmar que los recargos del apartado tercero del artículo 61 de la Ley General Tributaria y los del apartado primero de artículo 127, de la misma Ley, quedan incluidos en los márgenes de la solidaridad que estamos analizando, a pesar de que en sus poliédricas naturalezas se den cita rasgos propios de las sanciones tributarias. Existen, a nuestro juicio, sobradas razones para defender la postura contraria, pero por el momento no pasan de ser apoyos para una discrepancia que deseamos que con el tiempo termine dando frutos.

No obstante, recientes **Sentencias del Tribunal Constitucional como la 276/2000, de 16 de noviembre, 291/2000, de 30 de noviembre, 307/2000, de 18 de diciembre, o 312/2000, de 18 de diciembre**, han declarado abiertamente el carácter sancionatorio del recargo del 50 por 100 que establecía el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria, redactado por la Ley 18/1991, de 6 de junio, que estuvo en vigor hasta la reforma operada por Ley 25/1995, de 20 de julio, que introdujo el actual artículo 61.3 de la Ley General Tributaria. Esperemos que uno de los siguientes avances que se operen en este sentido sea evitar que la solidaridad de la unidad familiar abarque a estos elementos de la deuda tributaria. Seguiremos esperando.

Aunque puedan defenderse interpretaciones más benignas con los intereses de los ciudadanos, una exégesis literal del artículo 70 de la Ley lleva a las dos conclusiones siguientes:

- La Administración puede dirigirse hacia cualquier miembro de la unidad familiar y exigirle el importe total de la deuda.
- Esa deuda puede estar integrada por la cuota, los intereses de demora y los recargos. Las sanciones sólo pueden ser exigidas a quienes cometieron la infracción.

IV. LA TRIBUTACIÓN CONJUNTA EN NUESTRO PAÍS. ADÓNDE VAMOS O ADÓNDE DEBEMOS IR

1. Planteamiento.

Vamos a comenzar estas consideraciones finales con una conclusión cuya veracidad, por evidente, no precisa ser especialmente demostrada: en la actual normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta la familia ha perdido muchos enteros como sujeto del tributo. Puede decirse que la vigente Ley, al borrar la presencia de una tarifa menos progresiva para la declaración conjunta, fomenta la tributación individual, al tiempo que pone el acento en las deducciones que puedan beneficiar al sujeto pasivo por tener personas a su cargo.

Ésta es la situación actual, de modo que no nos sorprendió en absoluto que mientras que toda la exposición de motivos de la Ley se convirtió en una especie de magno panegírico del artículo 40 y de sus mínimos, la única alusión que hizo a la tributación conjunta fuese tangencial, apresurada y entre paréntesis, sin disimular en absoluto que prefería pasar de puntillas por tan espinoso asunto. Vean:

«...Sin embargo la Ley tiene muy en cuenta que el contribuyente forma parte de una familia cuya protección merece un tratamiento fiscal favorable para lo que, además de la configuración del mínimo familiar antes referido, se articulan otras medidas tendentes a este fin (**declaración conjunta**, exención de pensiones por alimentos...)».

Está claro: la tributación conjunta no es ya lo que era. *Quién te ha visto y quién te ve...*, podría decirse.

De esta forma, España se incorpora a una corriente generalizada entre los países de la OCDE según la cual, se resta trascendencia a la tributación conjunta, se fomenta la tributación individual, y se ajusta la carga del tributo concediendo la posibilidad de reducir la deuda cuando se tienen personas dependientes. Nos remitimos a los comentarios que CARPIO GARCÍA ha realizado sobre el particular ⁵⁹.

Esta desatención, o mejor, este cambio de orientación, ha provocado que, realmente, las diferencias entre tributación individual y conjunta sean prácticamente nimias desde una perspectiva general.

2. Dos sectores particularmente favorecidos.

Sin embargo, existen dos sectores sociales que pueden verse especialmente favorecidos por el actual sistema de tributación conjunta, o si se prefiere, dos colectivos que, empleando esta opción, podrían obtener ciertas ventajas fiscales a su favor.

De una parte, esta opción resulta muy benévola con aquellas unidades conyugales en las que sólo uno de los progenitores obtenga rentas, pues ésta es la única forma de que el cónyuge no perceptor goce del derecho a deducir su mínimo personal. En este caso, la deducción conjunta sería 1.100.000 pesetas con carácter general, en lugar de 550.000, que es el descuento que correspondería en la tributación individual del cónyuge perceptor de ingresos.

En segundo término este régimen favorece a las unidades monoparentales, pues en situaciones de este género el mínimo personal del adulto que la sustente será 900.000 pesetas con carácter general. Si además esta persona se encontrara unida sentimentalmente a otra, el mínimo global apli-

⁵⁹ CARPIO GARCÍA, M., «Introducción», *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria y Visor Dis, Madrid, 1999, pág. 17: «Podría afirmarse que la tendencia detectada a nivel internacional y sobre todo en el ámbito de la OCDE consiste en potenciar el modelo de tributación individual en el que se tengan en cuenta las cargas de las personas dependientes a efectos de ajustar la tributación. En este proceso se tiende a sustituir los conceptos de familia e individuo por el de persona en relación». En un sentido análogo se ha expresado ÁLVAREZ RENDUELES, J.R., en «Consideraciones generales sobre política fiscal y familia», *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria y Visor Dis, Madrid, 1999, pág. 141: «En todos los países industriales, prácticamente, los tipos marginales y medios se ven afectados por el matrimonio, aunque en algunos se esté más cerca de lograr la neutralidad que en otros. Como ha señalado acertadamente ROSEN haciendo referencia a lo que ocurre en Estados Unidos, el matrimonio sigue siendo un elemento de no neutralidad fiscal, pese a las reformas de los últimos años, y unas familias pagan un impuesto matrimonial mientras que otras reciben un subsidio matrimonial en relación con lo que sería la factura fiscal de los miembros de la unidad familiar considerados aisladamente. Quizá la tendencia que más claramente se observa en los últimos tiempos sea la de caminar hacia el gravamen individualizado de cada uno de los miembros de la familia».

cado entre ambos sería 1.450.000 pesetas, y si nos hallásemos ante la unión de dos unidades monoparentales, esto es, él con todos sus hijos y ella con todos sus hijos, el mínimo personal global sería 1.800.000 pesetas, o sea, 700.000 pesetas más que el mínimo conjunto de un matrimonio ⁶⁰.

Y en las demás hipótesis, la tributación conjunta no va a compensar como regla general. Es más, podría llegar a constituir una especie de suicidio fiscal, ya que cuando la progresividad anda suelta y desatada es preferible olvidarse de acumular las rentas. Van a quedar tan lejanos aquellos días de la década de los 90, en los que la opción por la tributación conjunta era ejercida por más de las dos terceras partes de las unidades familiares.

3. La radical inidoneidad del régimen de tributación conjunta.

Es curioso y ciertamente paradójico.

Resulta que la Constitución ordena a los poderes públicos que se prodiguen en atenciones y sutilezas con las familias, y el Impuesto sobre la Renta concibe una tributación conjunta –tributación familiar por excelencia– que, exceptuando los dos casos citados, las está perjudicando seriamente.

Fue precisamente este hecho el que provocó un claro reproche del **Consejo Económico y Social**. En efecto, en el **apartado segundo del Dictamen** emitido el **20 de abril de 1998**, expresó su sorpresa ante el hecho de que «se vacíe de contenido el sistema de tributación conjunta, dejando

⁶⁰ Nos ha sorprendido encontrar una crítica formulada por FERRARI HERRERO, I., y VILLOTA GIL ESCOIN, P., en la cual se denuncia con tonos contundentes el grave trato discriminatorio en que incurre la Ley 40/1998 con respecto a las familias monoparentales. Esa supuesta discriminación consiste en que mientras que el mínimo personal en tributación conjunta de un matrimonio asciende a 1.100.000, el mínimo personal en una unidad monoparental sólo es 900.000 pesetas. Veamos cómo lo expresan: «Tanto en la legislación anterior como en el nuevo impuesto se considera como unidad familiar la formada por el padre o la madre (separados o que no exista vínculo matrimonial) y los hijos que reúnan los requisitos legales establecidos, en clara alusión a las familias monoparentales. La gran diferencia entre ambas Leyes es que así como en la Ley 18/1991 estas familias aplicaban, para calcular la cuota del impuesto, la escala de tributación conjunta en absoluta igualdad con las unidades familiares biparentales, el tratamiento dado en la Ley 40/1998 resulta discriminatorio en cuanto que el mínimo personal de estas familias es inferior: 900.000 pesetas en lugar de 1.100.000 pesetas. Este cambio de criterio supone un agravio comparativo para las aproximadamente 285.500 familias monoparentales que declaran en el Impuesto sobre la Renta de 1996 pues no gozan de la misma reducción de impuestos que las familias biparentales». El texto puede encontrarse en «La individualización de los derechos fiscales y el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria y Visor Dis, Madrid, 1999, pág. 215. No estamos de acuerdo con esta crítica. Las 900.000 pesetas deben ser comparadas con las 550.000 pesetas que deduce cada persona de la unidad biparental, y no con la suma, es decir, 1.100.000 pesetas. Hablar de trato discriminatorio en este caso sería como afirmar que hay desigualdad por permitir que una familia con tres hijos deduzca 700.000 pesetas y una con dos sólo 400.000 pesetas. Más adelante estos mismos autores vuelven a hablar de discriminación porque con estos mínimos personales y a igualdad de rentas, una familia biparental con un hijo pagaría menos que una monoparental con un hijo. ¿Tan extraño es que una familia con tres miembros pague menos que una con dos, a igualdad de rentas? La economía de escala ayuda, pero no hace milagros.

prácticamente su aplicación para las familias monoparentales», y ante este panorama no dudó en recomendar que «se mejorase el tratamiento dado a este sistema y se permitiese así la posibilidad real de optar por la tributación individual o conjunta». Sin duda, estas palabras dicen mucho.

Y es que tiene toda la razón LUNA ABELLA ⁶¹ cuando nos habla de «la radical inidoneidad de la tributación conjunta en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con la directriz constitucional de protección social, económica y jurídica a la familia que, según el artículo 39.1 de la Constitución, vincula a los poderes públicos». Y no hablamos de inconstitucionalidad, hablamos sólo de inidoneidad, que son conceptos muy diferentes.

La tributación familiar va a ser patrimonio exclusivo de las unidades monoparentales y de las conyugales con un único perceptor de rentas. Y nos atrevemos a aventurar que en no demasiados años, las primeras ejercerán un abrumador y aplastante protagonismo sobre las segundas. Pensemos que las exigencias de las modernas economías domésticas y la definitiva y arrolladora incorporación de la mujer al mercado laboral, irán haciendo que la imagen de una esposa que despide a su marido que se marcha a trabajar cada mañana vaya perteneciendo a un pasado cada vez más remoto. Por consiguiente, los grandes consumidores de la tributación conjunta serán las familias monoparentales y, claro está, las parejas de hecho que en su entorno se constituyan.

Pues bien: no nos resulta sencillo digerir el agravio comparativo que supone el hecho de que una pareja que trabaje fuera, aporte rentas al hogar, y haya decidido integrar sus vidas en el seno de la institución matrimonial, tengan que conformarse con un mínimo personal que, aunque en muchos casos será el mismo que el de las parejas de hecho, en algunos supondrá 350.000 pesetas menos, y en otros diferirá en 700.000 pesetas. ¿Debe ser así?

Como venimos reiterando desde el inicio, nuestra Constitución ordena la protección de la familia. Y aunque la pareja de hecho constituya una fórmula familiar que ha adquirido plena carta de naturaleza en nuestra sociedad, también lo es el matrimonio, de modo que no encontramos razones que puedan justificar esta disparidad de efectos y consecuencias.

4. La visión del Tribunal Constitucional. Sentencia 47/2001, de 15 de febrero.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre estos temas en fechas muy cercanas. Nos referimos a la **Sentencia 47/2001, de 15 de febrero**. Esta Sentencia resuelve un recurso de amparo interpuesto por un matrimonio profundamente molesto e importunado tras haberse percatado de que,

⁶¹ LUNA ABELLA, C., «Constitución, familia e impuestos», *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria y Visor Dis, Madrid, 1999, pág. 152. Y continúa este mismo autor: «En suma: la familia no sólo no es protegida en la tributación conjunta, sino que, incluso, puede ser perjudicada, y desde luego es difícil que la tributación conjunta beneficie igualmente a cualesquiera tipos y composición de familias. Por el contrario, el tratamiento fiscal favorable de las cargas familiares, que no deben desde mi punto de vista identificarse tanto por el adjetivo familiar como por el sustantivo cargas, es el que puede dar satisfacción a las exigencias del artículo 39.1 de la Constitución Española». Pág. 160.

si fuesen pareja de hecho, se ahorrarían cada año en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una cantidad superior a 1.500.000 pesetas, importe nada desdeñable. *¿Qué hacer?* –Se preguntan– *Pues actuemos como si fuésemos pareja de hecho.* Y al igual que tantas y tantas parejas de hecho bajo la vigencia de la Ley 18/1991, constituyeron dos unidades monoparentales: él con un hijo y ella con el otro. De esta forma comenzaron a disfrutar de esos importantes recortes en la factura fiscal que acabamos de describir.

La Administración rechazó su estrategia. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid hizo también lo propio argumentando que existe un camino expresamente previsto para la tributación conjunta de los matrimonios, de forma que su actuación debía reputarse claramente contraria a las normas. Y deciden recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional invocando una supuesta vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional termina rebatiendo igualmente estas argucias, y se apoya en razonamientos como el contenido en el siguiente fragmento extraído del fundamento jurídico número 7:

«Para que el artículo 14 de la Constitución Española resulte vulnerado por el legislador, no basta con que en situaciones puntuales, al margen de los objetivos perseguidos por la Ley, determinados sujetos pasivos, con un determinado nivel de renta, puedan verse ocasionalmente beneficiados en su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por el hecho de no mantener una relación matrimonial. Como hemos señalado en diversas ocasiones, las Leyes, en su pretensión de racionalidad se proyectan sobre la normalidad de los casos, sin que baste la aparición de un supuesto no previsto para determinar su inconstitucionalidad. Por el contrario, la discriminación denunciada sólo podría apreciarse si un análisis de la regulación del Impuesto sobre la Renta llegara a la conclusión de que la Ley establece un régimen tributario más gravoso en su conjunto para los sujetos pasivos casados que para quienes no lo están».

Viene a decir por tanto, que lo que la Ley pretende favorecer son las familias monoparentales, no las parejas de hecho. Es cierto que en ocasiones –razona–, determinadas parejas de hecho podrían verse puntualmente favorecidas por esta normativa, pero esta circunstancia sería un efecto secundario, una disfunción no deseada expresamente, una distorsión del sistema ocasionada de modo accidental, y no resulta suficiente la génesis esporádica e indirecta de una alteración para fundar el juicio de inconstitucionalidad de un precepto.

El razonamiento nos parece impecable, pero falla a nuestro juicio su engarce con la realidad. Porque en efecto, la vinculación que existe entre monoparentalidad y uniones de hecho no es tan ocasional, circunstancial o eventual como parece sostener el Tribunal Constitucional. Y como los datos no se discuten, se comprueban, recordemos algunas cifras recogidas ya en líneas precedentes:

- El 43 por 100 de las mujeres que encabezan una familia monoparental, constituye, al menos durante algún tiempo, una pareja de hecho. Puede ser, claro está, una fase previa a un nuevo matrimonio, una relación temporal o una situación buscada con deseos de estabilidad.
- Ese porcentaje se dispara al 73 por 100 en el caso de los hombres.

43 por 100, 73 por 100... ¿Dónde está ese carácter accidental y esporádico de estas circunstancias? ¿No es más correcto pensar que monoparentalidad y relación de hecho son dos realidades cercanas, que a veces se miran y entrecruzan, y hasta quedan en ocasiones estrechamente confundidas?

5. Buscando la esencia del problema.

Pero en fin, no escribimos estas líneas para criticarlo todo –el pasado, el presente, la normativa, el parecer del Tribunal Constitucional...–, entre otras cosas porque profesamos una fe ciega en ese sabio proverbio chino que dice que *es mejor encender un fósforo, que maldecir mil veces las tinieblas*, por tanto, procuremos ser constructivos y encender, en la medida de lo posible, nuestro particular fósforo.

¿Cuál es el problema que late en el fondo de todas estas dificultades que está atravesando el actual sistema de tributación conjunta? El problema a nuestro juicio es el siguiente:

La tributación conjunta puede funcionar sin especiales trabas en una sociedad cuando en ésta exista un modelo familiar hegemónico y preponderante. Es lo que ha ocurrido hasta fechas recientes en tantos países, ya que el modelo clásico de familia ha sido el matrimonio con un único receptor de renta. En una situación así, la tributación conjunta marcha bien, y sólo hay que contrarrestar los efectos de la progresividad y la acumulación de rentas con cualquiera de los mecanismos ideados al efectos, es decir, un *splitting*, la técnica del cociente familiar, una tarifa menos progresiva, unas deducciones, o cualquier otro sistema. Esto es lo que ha sucedido en España durante veinte años.

Sin embargo, a medida que las sociedades evolucionan, se produce un curioso fenómeno que diversifica los afectos, y en un único contexto social, se ven obligados a convivir, codo con codo:

- matrimonios con uno o dos perceptores de rentas,
- familias monoparentales,
- parejas de hecho esporádicas,
- parejas de hecho estables,

- uniones de homosexuales,
- matrimonios entre homosexuales, u homosexuales que aspiran a poder casarse,
- uniones civiles entre personas adultas,
- y toda una larga variedad de fórmulas afectivas, que para algunos serán familia, y para otros no.

Con este mapa social tan surtido y variopinto, el ideal de poner en pie en el impuesto una tributación conjunta neutral, equitativa, y capaz de no producir agravios, suspicacias o discriminaciones, se complica tanto que, la verdad, preferimos volver la vista al individuo y proteger a la familia con el desarrollo de deducciones por cargas familiares, que es mucho más fácil y aséptico, y no produce tantos recelos ideológicos.

Desde luego, lo que no dudamos es que la actual concepción de la tributación conjunta en nuestro país es un sinsentido. Cualquiera entiende que establecer un sistema de tributación familiar, para sembrar la sociedad de agravios comparativos y linchar a golpe de progresividad a algún matrimonio despistado que caiga en sus redes, atenta contra la idea más básica de sentido común.

Quizá sean éstas las razones por las que podemos hablar de una huida de los países de la OCDE de la tributación conjunta. Con un solo dato nos ahorraremos muchas explicaciones. En los últimos 20 años, ningún país de nuestro entorno ha pasado de la tributación individual a la conjunta, y sin embargo tres han recorrido el camino inverso, es decir, han pasado de la conjunta a la individual, al menos como opción prioritaria. Y hablamos sólo de los últimos 20 años, ya que si aumentásemos el espectro, el número de *tránsfugas* se vería incrementado. Y es que la progresiva complicación afectiva y familiar de las sociedades contemporáneas hace cada vez más difícil regular una tributación conjunta sin que surjan dilemas capaces de quitar el sueño al más despreocupado. En este orden de cosas estamos de acuerdo con autores como FERRARI HERRERO y VILLOTA GIL-ESCOIN. Recogemos uno de sus comentarios concernientes al tema ⁶²:

«La unidad familiar como centro de imputación de rentas es un modelo sustentado por grandes teóricos de la Hacienda Pública y ha sido plasmado en textos que han ejercido gran influencia a nivel internacional como por ejemplo el Informe Carter. Se hace imprescindible por tanto, una revisión en profundidad desde una nueva perspectiva de estos planteamientos, recogiendo los cambios sociales de los últimos años: incorporación de las mujeres al mercado laboral, pérdida de hegemonía social de la familia tradicional (entendida ésta por la familia mononuclear con un único perceptor de rentas coincidente con el varón, o modelo *breadwinner*, en terminología anglosajona), aparición de unio-

⁶² FERRARI HERRERO, I. y VILLOTA GIL-ESCOIN, P., «La individualización de los derechos fiscales y el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Política fiscal y familia*, Madrid, 1999, pág. 202.

nes de hecho y familias monoparentales, etcétera. Todas estas tendencias, junto a varias décadas de reconocimiento de la igualdad legal entre hombres y mujeres, han provocado cambios sustanciales que no pueden ser pasados por alto».

No nos queda más remedio que reflexionar sobre cómo ha de ser la recepción de todos estos cambios en el ámbito de la protección fiscal de la familia, y después de hacerlo, creemos que lo más sensato es caminar hacia un modelo único de tributación individual.

6. Nuestra propuesta: un modelo único de tributación individual.

Un modelo único de tributación individual. ¿Por qué? Miren ustedes.

Si desapareciera la tributación conjunta el Derecho tributario y todos nosotros disfrutaríamos de un Impuesto sobre la Renta algo más simple, asequible y sencillo.

Si desapareciera la tributación conjunta podríamos olvidar las pegajosas discusiones ideológicas que se suscitan en torno a la familia. Son muy interesantes, pero para la Sociología, la Ética o la Filosofía. Creo que al Derecho tributario no le hacen ningún favor.

Si desapareciera la tributación conjunta se resolvería la polémica surgida en torno al ejercicio de la opción por esta vía. Recordemos que el artículo 69 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que una vez terminado el período voluntario de pago, ya no es posible modificar la opción. La génesis de esta norma vino precedida de unos años de intensas discusiones doctrinales y un sinfín de pronunciamientos jurisprudenciales de muy variada inspiración, algunos de ellos tan críticos como audaces.

Pues bien, daría igual que se hubiese terminado o no el período voluntario de pago. Si no existiese la tributación conjunta no habría que ejercitar opción alguna y desaparecerían de un golpe todos estos problemas.

Si desapareciera la tributación conjunta no tendríamos que hablar más del alcance de la solidaridad entre los miembros de la unidad. No estaríamos obligados a discutir si quedan sujetos solidariamente todos los miembros, o sólo quienes obtengan renta en el seno de la unidad familiar.

Además, expulsaríamos de nuestro ordenamiento ese tenebroso criterio según el cual, podría quedar comprometido el patrimonio de un menor como consecuencia de una actuación negligente e irresponsable de un adulto que ostentara su representación. Y no estoy hablando de las sanciones, pues ya sé que el **Tribunal Constitucional en su Sentencia 146/1994, de 12 de mayo**, las excluyó del alcance de la solidaridad. Me estoy refiriendo a otros elementos de la deuda como los intereses de demora, los recargos del artículo 61.3 de la Ley General Tributaria, o el recargo del artículo 127 del mismo cuerpo legal.

¿Todo serían ventajas? Evidentemente no. Una realidad que sólo destile ventajas no existe. Naturalmente, hay inconvenientes.

Si desapareciera la tributación conjunta se verían seriamente perjudicadas aquellas familias con un único perceptor de rentas. Se verían dañadas por los efectos de la progresividad y frente a otras familias con el mismo nivel de ingresos pero dos perceptores de renta. Además, al desaparecer la tributación conjunta no podrían deducir 550.000 pesetas por el mínimo personal del cónyuge que carece de ingresos.

Sin embargo, creemos que la solución de este inconveniente no resulta tan compleja. Bastaría, a nuestro juicio, introducir un mecanismo que reparta las rentas desde una perspectiva fiscal entre los cónyuges. Ese objetivo se podría lograr mediante un efecto *splitting*, dando acogida a los criterios de imputación del Código Civil, o cualquier otro mecanismo que desencadene un efecto análogo.

A este mecanismo le conferiríamos un carácter opcional, y lo reservaríamos sólo para las rentas del trabajo.

Otro inconveniente sería que al desaparecer la tributación conjunta quedaría derogada la norma que permite a las familias monoparentales deducirse 900.000 pesetas de mínimo personal, lo cual no nos parece bien porque esta situación, cuando es real y no encubre una pareja de hecho, genera una coyuntura difícil que merece especiales esfuerzos de protección y ayuda.

Sin embargo creemos que la vía para encauzar con mayores garantías ese auxilio es el gasto público –ayudas y subvenciones– y no los ingresos –mínimo personal–. Estas ayudas dependerían de una declaración expresa de no constituir pareja de hecho, reduciéndose así significativamente las posibilidades de que la norma genere beneficios no pretendidos de forma directa.

7. El artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

a) Planteamiento.

Por tanto, consideraríamos extraordinariamente positiva la desaparición de la tributación conjunta en nuestro sistema impositivo. Si esta tesis prosperara, la protección a las familias que dispense el Impuesto sobre la Renta, y la carga principal de su naturaleza subjetiva, descansaría sobre el contenido del artículo 40 de la Ley del Impuesto, y más concretamente en los mínimos familiares. Y es precisamente en este punto donde yacen nuestros recelos.

Porque en efecto, aunque apreciamos numerosos focos de luz y abundantes aspectos laudables en el actual artículo 40, también nos percatamos de sus abundantes lagunas y deficiencias. Con objeto de realizar nuestra modesta aportación al desarrollo normativo de los mínimos familiares, vamos a proceder a formular nueve observaciones críticas, nueve manifestaciones de este basilar precepto que, a nuestro juicio, debieran ser tratadas con mayor atención y en el sentido que vamos a proponer.

b) Primera crítica: la necesaria flexibilización de la normativa a la hora de determinar cuándo una persona constituye una carga familiar.

¿Cuándo una persona puede suponer para un contribuyente una carga familiar? La Ley 40/1998, de 9 de diciembre, como acabamos de ver, responde a esta pregunta con una claridad tan rotunda y contundente que asusta: pueden constituir una carga familiar –*grosso modo*– los ascendientes y los descendientes que reúnan ciertos requisitos, a saber, que convivan o dependan del contribuyente y que no rebasen unos determinados niveles de rentas. Por tanto, *sólo ciertos ascendientes y ciertos descendientes en línea directa*. Ésa es la respuesta que se recoge en el llamado mínimo familiar del artículo 40 de la Ley.

¿No resulta exageradamente elemental y restrictivo? *En absoluto* –se podría responder–; *la pauta más extendida entre los países de la Unión Europea llega a restringir estas deducciones sólo a los hijos, y en España hablamos de descendientes y ascendientes, o sea, tenemos un criterio sensiblemente más amplio y generoso*. Y es absolutamente cierto, pero claro está, *la homogeneización* no va siempre de la mano del buen sentido, y el hecho de que en otros países sea aún peor no implica que nuestro criterio sea el correcto, puede ser menos malo simplemente, y es que, la verdad, el tema no es nada fácil.

Por un momento, me tomaré la licencia de abandonar el incómodo plural mayestático para narrar una pequeña anécdota que sin duda ilustrará la idea que pretendo transmitir. Era domingo, primavera y Sevilla, o sea, era el paraíso. A las 10,00 de la mañana paseaba tranquilamente por una calle céntrica buscando un lugar para desayunar y poder leer la prensa. Al pasar por una casa, un señor solicitó mi colaboración. Quería simplemente que sujetara la puerta mientras él ayudaba a salir a la calle a una anciana señora que iba en silla de ruedas. La pobre mujer mostraba signos de evidente incapacidad. Aguanté la puerta, me lo agradeció cortesmente, y ahí quedó todo. Supuse que aquella señora era la madre de aquel caballero y que éste la acompañaba a dar un paseo, así que no le di más importancia. Desayuné, leí la prensa y la vida siguió su curso. Con el paso del tiempo y los cotilleos del barrio a los que con dificultades me resisto, he sabido que no se trataba de su madre sino de una mujer que comenzó hace muchos lustros, cuando él era niño, a trabajar en su casa. Al cabo de los años pasó a formar parte de la familia, y ahora, en los duros momentos de la senectud, encuentra apoyo y cariño en aquel desinteresado hogar. Cuando lo supe, recordé que aquella mujer iba bien vestida, perfectamente aseada y muy femeninamente maquillada. Comprendí que no lo había hecho ella porque estaba, como ya he advertido, totalmente impedida, por tanto, al cuidarla no regateaban atenciones. Fin de la anécdota.

Suponiendo que concurren todos los requisitos de convivencia, dependencia, ausencia de rentas, etcétera, ¿esa señora no constituye una carga familiar? Con el artículo 40 en la mano desde luego no, pero si dejamos nuestra razón a la deriva es posible que los vientos del sentido común nos lleven a otros caladeros. Y es que conviene preguntarse si nunca puede constituir una carga familiar un hermano, un tío, el propio cónyuge o alguien con quien nos una otro tipo de ataduras diferentes de las de la sangre. El artículo 40 grita que no pero mucho nos tememos que la vida le da la espalda.

Decididamente sostenemos la necesidad de relativizar mínimamente esta normativa. La grandeza del mundo de los afectos, que es lo que late en el fondo de las cargas familiares, no cabe en un frasco tan ridículo y limitado. Hay que dejar un pequeño resquicio abierto a otras posibilidades distintas del descendiente y del ascendiente, y podría ser mediante el reconocimiento de una facultad discrecional en manos de la Administración. No ignoramos que iniciar un proceso de apertura de la legislación en esta dirección supone la creación de una peligrosa vía de maquinaciones fraudulentas encaminadas a eludir o reducir el pago del tributo. Pero tampoco podemos obviar que no hacerlo puede ser en muchas ocasiones injusto, insensible y llamativamente tosco. Inyectarle al artículo 40 de la Ley una mínima dosis de flexibilidad, sería progresar. Por supuesto el concepto de carga familiar continuaría centrándose principalmente en los ascendientes y descendientes, pero no exclusiva y excluyentemente.

c) Segunda crítica: doscientas mil pesetas al año. ¿Tan baratos son los hijos?

El artículo 40 de la Ley nos dice que por cada hijo podremos deducir 200.000 ó 300.000 pesetas al año dependiendo del número que haga en la prole, y que por un ascendiente, unas 100.000 pesetas aproximadamente. Éstas son *grosso modo* las deducciones familiares que prevé nuestra legislación. Con ellas –y con el mínimo personal– se pretende determinar la renta disponible, es decir, la que queda una vez cubiertas las necesidades esenciales del contribuyente y de los suyos.

A la hora de establecer estas cantidades es necesario barajar dos principios fundamentales, a saber, la *generalidad* y la *suficiencia*.

La *generalidad* significa que la reducción en cuestión debe afectar a todos los contribuyentes con independencia de su nivel de rentas, porque todos han de tener garantizado un mínimo vital imprescindible para él y para su familia. Desde este punto de vista el artículo 40 es absolutamente correcto y a todos los contribuyentes sin excepción, con independencia de su volumen de ingresos, les respeta esos mínimos existenciales. Ésta es la razón por la que, a pesar de tener muchos aspectos positivos, no logró prosperar la **enmienda 159 del Grupo Parlamentario Mixto** al artículo 40. En ella se proponía ajustar el importe de la reducción por cargas familiares al volumen de la base imponible, de forma que cuanto mayor fuese éste, menor sería aquélla, estableciéndose entre ambas una relación inversamente proporcional. Este criterio fortalecería la progresividad del tributo, esto es indudable, pero desvirtuaría la esencia de los mínimos por quebrar este principio de generalidad que ahora tratamos, y nos apartaría del concepto de renta disponible, pieza central en el Impuesto

sobre la Renta actual ⁶³. La identidad de un mínimo existencial o vital le exige quedar al margen de riquezas, ganancias y patrimonios, pues las *necesidades básicas* de un rico son las mismas que las de un pobre. Las diferencias se encuentran en las *necesidades creadas*, es decir, aquellas que van apareciendo a medida que se incrementa el nivel de vida del contribuyente.

La *suficiencia* por su parte significa que la deducción admitida debe servir realmente para calcular la renta sobrante, la discrecional, la que sobrevive después de hacer frente a las demandas esenciales. Las deducciones en la base han de estar correctamente cuantificadas. Si la reducción no se ajustara a las necesidades básicas reales de un sujeto y su familia, el resultado no sería la renta disponible como es natural. Y es en este punto donde queremos detenernos y reflexionar.

Porque en efecto, cualquiera que lo haya experimentado sabe que mantener a estas personas –ascendientes y descendientes– genera unos gastos mínimos e indispensables que desbordan ampliamente las exiguas fronteras impuestas por el artículo 40. ¿200.000 pesetas al año cuesta alimentar, vestir, educar, formar y mantener sano a un hijo? ¿50.000 pesetas cuestan al año las guarderías? ¿Los hijos mayores de 16 años ya no gastan en material escolar? ¿100.000 pesetas al año cuesta ese abuelo que ya no se vale bien por sí mismo y que se queda solo en casa cuando los cónyuges salen a trabajar? ¿A que país se refiere el artículo 40? Una cosa está clara: 200.000 pesetas al año supone una asignación diaria de algo más de 500 pesetas, y mensual de unas 16.000 pesetas, y con esas cantidades no hay quien alimente, eduque, vista, dé vivienda y mantenga sano a un hijo en España. Estas cantidades no reflejan los gastos reales que las cargas familiares generan teniendo en cuenta el coste de la vida y el grado de bienestar alcanzado en nuestro país.

⁶³ En la enmienda citada se propuso la siguiente redacción del artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

- a) Por cada ascendiente mayor de sesenta y cinco años que dependa y conviva con el contribuyente y no tenga rentas superiores al salario mínimo interprofesional, incluidas las exentas:
1. Si los rendimientos netos del contribuyente son inferiores a 3.000.000 de pesetas: 200.000 pesetas anuales.
 2. Si los rendimientos netos del contribuyente son inferiores a 6.000.000 de pesetas y superiores a 3.000.000 de pesetas: 150.000 pesetas anuales.
 3. Si los rendimientos netos del contribuyente son inferiores a 15.000.000 de pesetas y superiores a 6.000.000 de pesetas: 100.000 pesetas anuales.
- b) Por cada descendiente soltero menor de veinticinco años, o por persona en régimen de tutela o acogimiento no remunerado, en los términos previstos en el Código Civil, siempre que dependan del contribuyente y no tengan rentas superiores a las que se fijen reglamentariamente, con el límite mínimo de 200.000 pesetas anuales:
1. Si los rendimientos netos del contribuyente son inferiores a 3.000.000 de pesetas:
 - 350.000 pesetas anuales por el primero y por el segundo.
 - 500.000 pesetas anuales por el tercero y siguientes.
 2. Si los rendimientos netos del contribuyente son inferiores a 6.000.000 de pesetas y superiores a 3.000.000 de pesetas:
 - 200.000 pesetas anuales por el primero y por el segundo.
 - 300.000 pesetas anuales por el tercero y siguientes.
 3. Si los rendimientos netos del contribuyente son inferiores a 15.000.000 de pesetas y superiores a 6.000.000 de pesetas:
 - 100.000 pesetas anuales por el primero y por el segundo.
 - 150.000 pesetas anuales por el tercero y siguientes».

Desde la aprobación de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, se nos insiste con constante reiteración en que el objeto del tributo es la renta discrecional, o sea, el resultado de restarle a la base imponible todos los gastos que sean necesarios para mantenerse y mantener a la familia, y esto implica que esas necesidades mínimas sean cubiertas íntegramente con la llamada renta indisponible del contribuyente. Ésta es la filosofía que parece sustentar nuestra presente Ley, a juzgar por aseveraciones como la que aparece en su propia exposición de motivos:

«En el Título preliminar se define como objeto del impuesto la renta disponible y considera como tal la renta que puede utilizar el contribuyente tras atender a sus necesidades y las de los sujetos que de él dependen».

De modo que el objeto real del impuesto no es la renta, ni siquiera la renta neta, es la renta discrecional, es decir, la que subsista después de que el contribuyente haya atendido todas y cada una de sus necesidades básicas y las de los suyos ⁶⁴.

Y a poco que profundicemos, descubriremos sin dificultad que el artículo 40 ha pecado de cicatería al dar el paso clave de establecer las cantidades. Nuestra Ley tiene numerosas virtudes, pero no es *congruente con algunas de sus promesas*. Esa *coherencia interna* que todo tributo ha de tener y de la que con tanto acierto nos ha hablado HERRERA MOLINA, brilla desde luego por su ausencia ⁶⁵. Aquí alguien se ha atragantado de euforia al augurar que podremos restar todos los gastos necesarios, porque luego sólo se nos permite deducir 200.000 pesetas al año por un hijo, 100.000 por un anciano o 0 pesetas para costear los estudios universitarios de un hijo en otra ciudad, y esto no cuadra. Si la Ley 40/1998 quisiera cobrar la integridad que nunca ha tenido, tendría que aumentar esos mínimos familiares hasta que logren dar verdadera cobertura a los gastos reales que se desencadenan en el seno familiar. Muchos son los autores que se han pronunciado en similares términos. Sirvan como muestra las siguientes consideraciones de GOROSPE OVIEDO ⁶⁶:

«Obviamente, lo más coherente con el criterio de la Ley de gravar la renta disponible sería permitir minorar el importe de gastos ineludibles para el mantenimiento de los hijos en todos los supuestos. Pero siendo realistas, y como mal menor, hay que abogar

⁶⁴ Lejos estamos todavía de hacer realidad la vieja recomendación de MILL, J.S. En ella nos aconsejaba que el objeto del Impuesto sobre la Renta fuese, no la discrecional, sino la que se destinase al gasto. Recogemos un texto extraído de su obra *Principios de Economía Política*, Longman, Londres, 1970, pág. 440: «El modo más adecuado de fijar un impuesto sobre la renta es el gravar solamente la parte de renta dedicada al gasto, eximiendo la parte ahorrada. Y ello debido a lo que se ahorra e invierte (todos los ahorros, hablando en términos generales se invierten) pagará en lo sucesivo impuesto sobre la renta por los intereses o beneficios que genere, a pesar de que ya resultó gravado el principal en su momento. A menos que se eximan los intereses del impuesto sobre la renta, los contribuyentes se verán gravados dos veces en lo que ahorran y una sola vez en lo que gastan».

⁶⁵ HERRERA MOLINA, P.M., *Capacidad económica y sistema fiscal (análisis del ordenamiento español a la luz del ordenamiento alemán)*, Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 141 y 142. DE MITA, E., *Interesse fiscale e tutela del contribuente. Le garanzie costituzionali*. Giuffrè, Milano, 1995, pág. 45.

⁶⁶ GOROSPE OVIEDO, J.I., «El nuevo régimen fiscal de los planes de pensiones...», *Impuestos*, número 10, 2000, pág. 41.

como primera medida por el incremento del mínimo familiar por hijos, dado que el sistema actual a quien más perjudica es a las unidades familiares biparentales con hijos a cargo».

También este párrafo del Informe de la Subcomisión del Congreso de los Diputados, realizado a finales de 1996 para analizar el lugar de la familia en España, que ya hemos citado en otras partes de este trabajo:

«Debe ajustarse la tributación de las familias a su capacidad económica real, en la que incide de forma muy relevante el número de sus miembros y, especialmente, el de los hijos, que además de constituir una expresión de libertad constituyen, por los factores antes expresados, un innegable bien social. Por tanto, si no se acoge un sistema de cuota familiar (*quotien*) debe efectuarse un incremento sustancial de la deducción por hijo a cargo en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La deducción por hijo a cargo debe aplicarse también a los supuestos de menores en régimen de acogimiento».

200.000 pesetas anuales por cada uno de los dos primeros hijos es una cantidad a todas luces insuficiente. No digamos ya si lo analizamos desde la óptica de la Sentencia del **Tribunal Constitucional** alemán, que en **Sentencia de 1 de noviembre de 1998** enumeró una serie de servicios que a su juicio integran la noción de atención de las necesidades básicas de un descendiente, y entre ellas incluyó las relaciones del niño con su entorno, su participación en la vida cultural, el asociacionismo, las relaciones con los otros sujetos, las técnicas modernas de comunicación, el aprendizaje de idiomas, el aprovechamiento responsable del tiempo libre, o la organización de sus vacaciones. Casi nada. No defendemos desde luego estas posturas, pues aunque puedan ser razonables para el nivel de bienestar alcanzado en ese país, resultan algo desmedidas para los esquemas de nuestra sociedad actual. Implantarlas sería *pasar de ir calvo a andar con dos pelucas*, y eso no es estético, pero eso sí, creemos que evidencian la escasez de las deducciones que nuestra Ley contiene.

Piénsese por ejemplo, que como ha puesto de relieve el **Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de mayo de 1998**, la práctica judicial en los procesos de nulidad, separación o divorcio, ha fijado una cantidad media de pensión alimenticia para los hijos de 40.000 pesetas mensuales, o sea, 480.000 pesetas anuales, que es más del doble de lo que la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ha entendido que cuesta al año la comida, la ropa, el cobijo, los estudios y la salud de un descendiente.

Y si este último dato correspondiera a un país como Francia, que se encuentra a la cabeza de Europa en lo que a prestaciones públicas por hijo a cargo respecta, quizá el sentido de nuestro juicio podría verse matizado, pero desafortunadamente España se encuentra también desde esta perspectiva a la cola de los países de la Unión Europea, compartiendo protagonismo con Portugal y

Grecia, como se puede apreciar en recientes estudios elaborados por LÓPEZ LÓPEZ ⁶⁷ o FERNÁNDEZ MORENO ⁶⁸. En fin, *que en este golfo de penas todo es agua y nada es puerto* ⁶⁹.

El artículo 40 de la presente Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta tiene aspectos ciertamente curiosos. Al parecer, para que se pueda deducir por un descendiente, éste, como hemos visto, no puede obtener rentas que superen 1.000.000 de pesetas, de lo que se deduce que la Ley, con la ayuda del Reglamento, fija la barrera que separa la dependencia de la propia suficiencia económica en esa cantidad. Y acto seguido, cuando establece el importe que ha de quedar libre de tributación por considerarse imprescindible para mantener al descendiente, se queda clavado en 200.000 pesetas. O sea, de una parte, 1.000.000, y de otra, sólo 200.000 pesetas, y está claro que estas dos cantidades cuantifican el mismo hecho: la cobertura de las necesidades básicas de un descendiente. ¿No resulta un tanto incoherente? Desde este punto de vista coincidimos en general con muchas de las opiniones emitidas por HERRERA MOLINA y MARÍN-BARNUEVO FABO, pero lo hacemos de modo muy particular con relación a la postura mantenida en el siguiente fragmento ⁷⁰:

«Y de otro porque la propia Ley 40/1998 resulta contradictoria en su mismo articulado, pues establece una cuantía en concepto de mínimo familiar inferior al salario mínimo interprofesional y, sin embargo, utiliza esta última cuantía como límite de ingresos del ascendiente que posibilita la aplicación del mínimo familiar y, con ello está reconociendo que una persona con ingresos inferiores a esa cuantía necesita especial protección por carecer de recursos suficientes para su manutención (lo mismo vale para descendientes y discapacitados, con la agravante de que en estos supuestos el límite es todavía mayor)».

⁶⁷ LÓPEZ LÓPEZ, M.T., «Protección social a la familia en los Estados de la Unión Europea», *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria y Visor Dis, Madrid, 1999, pág. 301.

⁶⁸ FERNÁNDEZ MORENO, M., «Conclusiones del Seminario sobre Política Fiscal y Familia», celebrado en Madrid los días 10 y 11 de noviembre de 1998. Se encuentran recogidas en la obra colectiva *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria y Visor Dis, Madrid, 1999, pág. 339 y ss. Una de estas conclusiones reza del siguiente modo: «La importancia del gasto en prestaciones de protección familiar en España, medida a través de diversos indicadores, y su comparación con el resto de los países de la Unión Europea, nos sitúa, junto a Grecia y Portugal, entre los países con menor protección. En el extremo opuesto se encuentran Francia, Alemania y Luxemburgo».

⁶⁹ Para hacer honor a la verdad, debemos decir que nuestros poderes públicos han dado algunos tímidos avances en la línea de lograr la progresiva equiparación de nuestra situación con respecto a los niveles medios europeos. Ahí está la prueba del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social. Recogemos un escueto comentario que de la misma ha realizado GOROSPE OVIEDO, J.I. «Esta norma establece dos nuevas prestaciones dirigidas a los casos de nacimiento del tercer o posterior hijo (75.000 pesetas por cada uno) y al supuesto de parto múltiple. También incrementa la cuantía de las asignaciones económicas por hijo a cargo (para el 2000, 48.420 pesetas al año, si no es minusválido, y 96.780 pesetas al año si tiene una minusvalía en un grado igual o superior al 33 por 100). El problema es que aparte de su escasa cuantía y con la excepción del parto múltiple, es preciso que el perceptor no obtenga ingresos superiores a 1.227.051 pesetas (artículo 181 de la Ley General de la Seguridad Social, en la cuantía fijada por la disposición adicional segunda de la Ley de Presupuestos para el año 2000) con lo que, normalmente, las prestaciones se abonarán a quienes no tributan por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dada la aplicación del mínimo vital». El texto puede encontrarse en «La incoherencia en la configuración de la renta disponible por la Ley del Impuesto sobre la Renta», *Revista de Contabilidad y Tributación (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, número 205, abril, 2000, pág. 113.

⁷⁰ HERRERA MOLINA, P.M. y MARÍN BARNUEVO FABO, D., «Nuevas perspectivas sobre el mínimo exento familiar en la jurisprudencia constitucional alemana», *Impuestos*, número 20, 1999, pág. 31.

d) Tercera crítica: la ausencia de mecanismos de actualización de los mínimos.

En la normativa vigente no se prevén mecanismos para actualizar sistemáticamente estas deducciones, y esta circunstancia, naturalmente, esconde algunos peligros. No es difícil percatarse de que con los índices de inflación que estamos padeciendo recientemente, estas ya de por sí escasas reducciones se van recortando paulatinamente, lo cual agrava todavía más el problema analizado en el apartado anterior. Pensamos, en consecuencia, que no estaría de más establecer algún mecanismo de revisión anual que, por lo menos, ajustara los mínimos para cubrir el desgaste ocasionado por la erosión inflacionista. El cauce ideal sería, naturalmente, la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Pero además, conviene tener presente que la noción de *necesidades básicas del contribuyente* no es, en absoluto, un concepto pétreo, imperecedero, capaz de permanecer inalterado frente al paso de los años. Su contenido lo va dictando el devenir del tiempo, las mudanzas sociales, la evolución de la economía y las variaciones de las rentas per cápita de los ciudadanos, de modo que sería oportuno incluir algún plan de revisiones periódicas que examinasen si los mínimos expresan lo que la sociedad entiende en ese momento por conjunto de necesidades indispensables.

La periodicidad de esas revisiones podría ser, por ejemplo, quinquenal.

e) Cuarta crítica: la desaparición de la deducción por gastos de enfermedad.

Es posible que aún tengamos fresco el recuerdo del apartado segundo del artículo 78 de la Ley 18/1991, de 6 de junio. Esta norma abría la posibilidad de deducir de la cuota íntegra la cantidad siguiente:

«El 15 por 100 de los gastos sufragados por el sujeto pasivo durante el período de la imposición por razones de enfermedad, accidentes o invalidez propios o de las personas por las que tenga derecho a deducción en la cuota así como de los gastos satisfechos por honorarios profesionales médicos y por clínica con motivo del nacimiento de los hijos del sujeto pasivo y de las cuotas satisfechas a Mutualidades o Sociedades de Seguros Médicos».

O sea que podíamos deducir el 15 por 100 de los gastos ocasionados por enfermedades del contribuyente o de alguna persona dependiente del mismo. Hoy, como se sabe, esas deducciones han quedado subsumidas en el mínimo personal y familiar, que prevén unas deducciones genéricas que lo engloban todo. Así fue cómo la normativa recogió la sugerencia formulada por el Informe de la Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En efecto, esta comisión presidida por LAGARES CALVO propuso la desaparición de este beneficio por dos razones. En primer lugar porque la sociedad ya disfruta de forma generalizada del conjunto de beneficios sanitarios que se derivan de la Seguridad Social, por tanto, la sanidad no puede considerarse un sector desasistido por los poderes públicos en nuestro país. En segundo lugar, porque los niveles de fraude concentrados en torno a esta deducción estaban alcanzando unas cotas ciertamente alarmantes, y las posibilidades de control por parte de la Hacienda se revelaban a todas luces insuficientes para lograr ese empeño. Y al final perdimos esta deducción.

No puede negarse que la Seguridad Social ofrece una cobertura sanitaria digna de todo encomio, sin que ello signifique, claro está, que pueda dejar de progresar para dormir en los laureles. Y no puede negarse tampoco que la bolsa de fraude acumulada alrededor de esta opción no dejó de crecer durante los últimos años, convirtiéndose en una ruta clásica para los peregrinos de la elusión fiscal, o más bien, para un pequeño ahorro final que nunca venía mal ⁷¹. Pero tampoco puede negarse que la Seguridad Social no lo absorbe todo, que hay gastos, a veces cuantiosos, que no quedan cubiertos por la previsión pública, y que el gasto en sanidad es indispensable para una familia y debe ser tenido en cuenta para llegar al cálculo de la renta discrecional.

Sobre esta base, sin discutir que en muchos casos el gasto por enfermedad quede reflejado en la deducción por mínimo personal, creemos que tendría que incorporarse alguna variable que permitiese incrementar la deducción en aquellos casos en que un sujeto se hubiese visto obligado a hacer frente a gastos médicos de una cierta envergadura. Desde luego, si hay un gasto absolutamente obligatorio es el relativo a la conservación de la salud, de modo que no entendemos muy bien la cicatería que presenta la Ley en este sentido. Estas deducciones deberían ser rescatadas al menos para aquellos casos de gravedad, no cubiertos por la Seguridad Social, y siempre que se adjuntara la correspondiente acreditación. Nos resistimos a creer que en estos términos, el fraude volviese a alcanzar los niveles de otros años.

f) Quinta crítica: el orden de prelación y los límites en la aplicación del mínimo personal y familiar.

Hemos expuesto en líneas anteriores que a la hora de aplicar el importe correspondiente al mínimo personal y familiar, primero se opera sobre la parte general de la base imponible sin rebasar la frontera del cero, es decir, sin originar una parte general negativa, y si quedase alguna cantidad más para deducir, se restaría de la parte especial de la base imponible, tomando también como límite infranqueable el cero. Esto es lo que en esencia nos dice el apartado primero del artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

«El mínimo personal y familiar a que se refieren los apartados siguientes se aplicará, en primer lugar, a reducir la parte general de la base imponible, sin que pueda ésta resultar negativa como consecuencia de tal disminución. El remanente, si lo hubiere, se aplicará a reducir la parte especial de la base imponible, que tampoco podrá resultar negativa».

Pues bien, al respecto tendríamos que realizar un triple comentario.

⁷¹ Recogemos un cuadro que refleja la evolución del uso de esta deducción a lo largo de los años:

AÑO	NÚMERO DE DECLARANTES QUE USARON LA DEDUCCIÓN	DEDUCCIÓN MEDIA POR DECLARACIÓN
1985	775.887, o sea, el 10,93% del total	11.252 pesetas
1987	1.322.967, o sea, el 16,48% del total	11.204 pesetas
1996	6.290.738, o sea, el 42,92% del total	13.847 pesetas

De una parte, nos sorprende que se aplique en primer lugar sobre la parte general y luego sobre la especial, ya que si estamos hablando de mínimos vitales y rentas indisponibles, cuál sea el origen de las rentas carece de toda trascendencia. El mismo mínimo vital tiene una persona que obtenga rentas exclusivamente regulares, que otra más familiarizada con las irregulares, de modo que este apartado primero del artículo 40 se encuentra a nuestro juicio desprovisto de sentido. Si se quiere premiar las rentas regulares frente a las ganancias patrimoniales generadas a largo plazo por considerar que estas últimas constituyen el resultado de operaciones especulativas, de acuerdo, pero no con los mínimos personales y familiares ya que una renta no es más o menos disponible en función de su origen. Desde este punto de vista, suscribimos plenamente este escueto pero certero comentario de MARTÍN DELGADO ⁷²:

«...Parece que una renta es más o menos disponible para el contribuyente en función en razón de su origen, lo que no resulta demasiado lógico».

En segundo término, creemos que este primer apartado del artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta perjudica al escaso pero existente segmento de contribuyentes cuya base liquidable general tribute a un tipo de gravamen inferior al 20 por 100. Decimos que es escaso porque hasta una base liquidable de 612.000 pesetas se tributa al 18 por 100, y a partir de esa cantidad el tipo marginal ya asciende al 24 por 100, pero aunque no sea frecuente andar por estos niveles de renta, existen casos y algunos no van a ser precisamente los más favorecidos por los vientos de la fortuna. Este inconveniente podría verse en parte solucionado si se permitiese aplicar indistintamente los mínimos a la parte general o especial de la base imponible a elección del propio contribuyente.

Por último y principalmente, criticamos el hecho de que este apartado primero del artículo 40 no permita que la base se torne negativa a consecuencia de la aplicación de los mínimos, con el consiguiente derecho a compensar esas cantidades durante los cuatro años siguientes. En un caso así estaríamos en teoría ante un contribuyente que no obtiene rentas ni para llegar al cicatero nivel de subsistencia que ha marcado el artículo 40, de modo que no entendemos esa crudeza de la Ley, que se niega a conceder un posible respiro en futuras liquidaciones si la economía del ciudadano llegara a sanearse. Compartimos por tanto el criterio defendido por autores como HERRERA MOLINA ⁷³ o GOROSPE OVIEDO ⁷⁴.

g) *Sexta crítica: la edad límite de 25 años.*

De 30 años a 25. Serio contratiempo para la feligresía del *vive de tus padres hasta que puedas vivir de tus hijos*.

⁷² MARTÍN DELGADO, J.M., «Razones y sinrazones de la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Revista Española de Derecho Financiero*, número 100, 1998, pág. 636.

⁷³ HERRERA MOLINA, P.M., «El mínimo exento en el Impuesto sobre la Renta», en la obra colectiva *Reflexiones en torno al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 116.

⁷⁴ GOROSPE OVIEDO, J.I., «La incoherencia en la configuración de la renta disponible por la Ley del Impuesto sobre la Renta», *Revista de Contabilidad y Tributación (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, número 205, abril, 2000, pág. 111.

¿Por qué habremos vuelto a este criterio de la Ley de 1978? No será desde luego porque nuestros jóvenes se incorporen antes al mercado laboral y conquisten su autonomía financiera, pues en muchos casos la etapa de formación se prolonga hasta edades en que ya se comienza a visitar más al dentista que al peluquero. Pensamos que se ajusta más a las coordenadas generales de nuestra sociedad el límite de los 30 que el de los 25. Opositores que tardan cuarenta años en cruzar el desierto alimentándose del maná de sus padres; estudiantes de máster de 6.730.000 horas presenciales, que con su primer empleo han de devolver los préstamos recibidos para pagarlos; profesionales del mundo de las humanidades que, desconsolados en sus pateras, tardan quinquenios en encontrar alguna costa...; en fin, hay muchos jóvenes empeñados y responsables que peinan canas dependiendo totalmente de sus progenitores en asuntos económicos.

Nuestra propuesta no puede ser más simple. Recuperar el límite de los 30 años para dar cobertura a todas estas situaciones, y aquellos que logren situarse a edades más tempranas no darán derecho a deducir por haber logrado la suficiencia económica y rebasar el límite de 1.000.000 de pesetas. Tampoco nos parece mal la solución vigente en Alemania, donde se varía la edad límite en función de las circunstancias que rodeen al descendiente. Fíjense:

CIRCUNSTANCIAS PERSONALES	EDAD LÍMITE PARA GENERAR EL DERECHO A DEDUCIR
Si el hijo trabaja	21 años
Si se encuentra en fase de formación	25 años
Si sirve obligatoriamente en el ejército	29 años

Lo que nos atrae de este sistema no es lógicamente la descripción de las circunstancias personales, entre otras cosas porque en nuestro país el servicio militar obligatorio da sus últimos estertores; lo que nos atrae, decíamos, es el hecho de que varíe la edad límite en función de la coyuntura en que se encuentre el descendiente. Claro que para eso, mejor sería subirlo a 30 años y de paso evitamos la complicación del impuesto. En fin, cualquier solución nos convencería, excepto el criterio algo roñoso de rebajarlo a 25.

Por todo lo que antecede, suscribimos plenamente la idea que late en el fondo de las siguientes consideraciones de MARTÍNEZ GÁLVEZ ⁷⁵:

«En cualquier caso, hacer depender la minoración por descendientes de la edad de éstos no significa que deba obviarse la verdadera razón y justificación de la minoración, cual es la dependencia económica. Efectivamente, no debe generalizarse el hecho de que una vez alcanzada esa edad el descendiente se ha incorporado al mercado laboral, y es una persona absolutamente independiente, por mucho que hayan mejorado las condiciones laborales en nuestro país. Por este motivo, el requisito de la edad debería flexibilizarse lo suficiente como para permitir practicar la reducción en aquellos supuestos en los que el descendiente, aun contando con más de 25 años, siga suponiendo para el sujeto pasivo una carga económica».

⁷⁵ MARTÍNEZ GÁLVEZ, J.P., «El mínimo exento en la nueva regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Impuestos*, número 7, 1999, pág. 31.

h) Séptima crítica: el celibato fiscal.

Se exige también, como hemos visto, que el descendiente sea soltero. ¿Y qué tiene que ver el estado civil con todo esto? Sí es cierto que estadísticamente el hecho de haber contraído matrimonio suele llevar adheridas una serie de circunstancias como una residencia propia, una independencia económica, una cierta edad, etcétera, pero no son más que aspectos coyunturales, que aunque de ordinario estén presentes, no afectan a la esencia del contrato matrimonial.

¿Qué ocurriría con un joven de 20 años que arrastrado por sus pasiones tempranas se viese envuelto en un embarazo no deseado y no interrumpido, y que por convicción personal, inercia, amor o presión social, decidiese contraer matrimonio, pero dependiendo en todos los sentidos de sus padres? ¿Por el simple hecho de haber celebrado el contrato matrimonial ya no da derecho a deducir? ¿No? ¿Aunque concurren escrupulosamente los restantes requisitos que confieren la posibilidad de aplicar el mínimo familiar? Pues a esto, en el país de la lógica se le llama *impuesto matrimonial*, una figura injusta, disparatada, absurda, apartada del buen sentido y contraria al principio de igualdad y de capacidad económica, y el hecho de que casos de este tipo no se produzcan con demasiada asiduidad, no resta intensidad a esta ristra de descalificativos.

En casos como éste que acabamos de describir podría darse la curiosa situación de que el contribuyente dedujera por los nietos, pero no pudiese deducir por su hijo. En efecto, si el nieto vive con su progenitor en casa del abuelo y su progenitor no tiene rentas, pasará al abuelo el derecho a deducirse el mínimo familiar, y sin embargo, su progenitor, hijo directo de su abuelo, como contrajo matrimonio, aunque convive y depende de él, no le da derecho a que se reduzca la base. Un poco chocante todo esto, ¿no?

Y es que en el fondo, lo que late como problema, es la capacidad del legislador en materia de mínimos exentos de imponer condiciones que vayan más allá de una simple y precisa delimitación del presupuesto de hecho. Nos parece bien que se establezca que la persona que dé derecho a reducir la base de un contribuyente sea ascendiente o descendiente⁷⁶. Nos parece correcto que se establezcan unos límites relativos a la edad. Y también nos resulta oportuno que se exijan unos requisitos para verificar que el sujeto en cuestión sea una carga económica para el contribuyente. Hasta aquí todo es admisible. Pero cuando empezamos a pedir su soltería, que en el caso de los ascendientes convivan físicamente durante al menos seis meses, o que nadie haya presentado declaración o comunicación alguna, la verdad, tenemos la sensación de estar pasándonos dos pueblos. La idea es clara: no es admisible –a nuestro juicio– el establecimiento de una condición ajena a la verificación de que un familiar suponga una carga para el contribuyente. Si existen indicios claros de que un sujeto supone una minoración de la capacidad económica de otro mediando una relación familiar, no hay por qué pedir que alguien sea soltero, que viva en esta calle o en tal otra, que declare o deje de declarar, que se pase siete meses con su hija Marinieves, o que sea del Barcelona o del único equipo verdadero, el Real Madrid, pues estas circunstancias sólo tienen un denominador común: no significan nada para la determinación de la renta discrecional del contribuyente.

Ya en la **Sentencia de 10 de noviembre de 1998, el Tribunal Constitucional alemán** se planteó con seriedad la posibilidad de que las normas estableciesen este tipo de condicionamientos espúreos al derecho a disfrutar de un mínimo existencial. Lo hizo al hilo de una deducción por gasto de

⁷⁶ Aunque ya hemos apuntado en líneas anteriores la conveniencia de relativizar en algunos casos estas exigencias.

custodia de niños, con relación a la cual la Ley del Impuesto establecía el requisito de que los padres trabajasen fuera del hogar. O sea, algo parecido a lo previsto en nuestro antiguo artículo 78 de la Ley de 1991, y algo claramente emparentado con la cuestión que ahora debatimos. Pues bien, el máximo intérprete del texto alemán se expresó del siguiente modo:

«La Ley del Impuesto sobre la Renta tiene que preservar las cantidades destinadas a la custodia de los hijos, tanto si los padres cuidan directamente de los hijos, como si contratan a una persona para que se ocupe de los hijos, como por ejemplo, en la guardería, a través de una persona que desarrolla labores pedagógicas con ellos, como si los dos padres trabajan fuera de casa y por ello están obligados a contratar una tercera persona».

Por tanto, a su juicio, este tipo de cláusulas no tienen cabida en un impuesto directo que quiera gravar la renta discrecional, y estamos convencidos de que el mismo habría sido su parecer si hubiese tenido que enjuiciar este requisito del *celibato fiscal*.

i) Octava crítica: ¿si el hijo declara, el padre no deduce?

Haremos alusión al modo en que la normativa impide la posibilidad de disfrutar de la aplicación del mínimo familiar cuando los ascendientes o descendientes presenten declaración o comunicación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. A ello se refiere el propio artículo 40.3.2.º en los siguientes términos:

«No procederá la aplicación de los mínimos familiares a que se refiere el número 1.º anterior cuando las personas que generen el derecho a los mismos presenten declaración por este impuesto o la comunicación prevista en el artículo 81 de esta Ley».

Si al menos hubiese sido el Reglamento el soporte de este criterio, podríamos esperar una de esas fulminantes actuaciones del *Rayo que no cesa*, el Tribunal Supremo, a las que últimamente nos tiene tan acostumbrados, pero procediendo de la propia Ley del Impuesto, el camino va a resultar algo más arduo, si es que alguien decide recorrerlo, claro. Y decimos esto porque esta regla puede llegar a desencadenar un efecto ciertamente pernicioso como ya anunciamos en anteriores epígrafes.

Pensemos, por ejemplo, en un descendiente que sea capaz de generar el derecho a la deducción por mínimo familiar a su progenitor, y que haya soportado algunas retenciones durante el ejercicio por haber repartido algunas pizzas jugándose la vida en un vespino quemado y rojo. Para recuperar el importe retenido, es decir, su dinerito, tendría que presentar la comunicación correspondiente a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pero si lo hace, la guillotina cae implacable y rueda decapitada la posibilidad de que su padre disfrute de la deducción por mínimo familiar. El resultado va a ser o bien que se renuncie a recuperar la retención, soportando una persona carente de capacidad económica un impuesto mínimo, o que su padre se quede sin poder minorar su base como es debido. *El recaudador llega y le dice al campesino: o te dejo sin cerdo o te dejo sin trigo.*

Se trata, sin duda, de una involución evidente, pues hasta 1999 era indiferente que las personas a cargo presentasen declaración o dejaran de hacerlo para aplicar la deducción por hijos de la cuota íntegra.

Además, no siempre hay que declarar a partir de unos ciertos niveles de renta. Recordemos que hay personas obligadas a presentar la declaración con independencia de sus ingresos por la naturaleza de la fuente o por gozar de ciertas deducciones, y al hacerlo, impiden que otros apliquen el mínimo familiar. Éste sería por ejemplo el caso de un ascendiente que obtuviera una ganancia patrimonial no sometida a retención. Estaría en todo caso obligado a presentar declaración con independencia de la cuantía de la ganancia, e impediría así que un posible hijo disfrutara del derecho a la deducción por ascendiente.

Lo peor de todo es que, si nos detenemos mínimamente a reflexionar, descubrimos con sorpresa que el hecho de que un sujeto a cargo presente o deje de presentar declaraciones o comunicaciones no va a incidir en absoluto en la renta disponible del contribuyente, que se habrá visto mermada por el deber de atender sus necesidades, por tanto, ¿por qué se le niega el derecho a deducir? Al final sólo nos queda pensar en un motivo simplemente recaudatorio, consistente en querer impedir que se pueda acumular simultáneamente la aplicación del mínimo personal del sujeto a cargo y el mínimo familiar del contribuyente, pero claro, para evitar este pequeño desajuste –suponiendo que lo sea–, se promueve la proliferación de situaciones mucho más inicuas e injustificables. Es lo que se suele llamar *matar moscas a cañonazos*.

Por otra parte, se nos antoja a todas luces criticable hacer depender el derecho a gozar o no de una deducción de un factor que, en muchos casos, queda en manos de otra persona que no siempre va a estar bajo control. El que un menor de edad sometido a la patria potestad de un determinado contribuyente presente o no su propia declaración es fácilmente vigilable por ese contribuyente por que dependerá de su decisión. Pero ¿se puede decir lo mismo de un ascendiente que ha convivido con él durante seis meses?

Ni que decir tiene que en el caso de que el descendiente, por ser menor de edad, presente declaración conjunta con el contribuyente, no tendría sentido la exclusión, aunque realmente presentara una declaración conjunta con los demás miembros de la unidad familiar. Por ello cabe entender que la exclusión de la deducción por descendientes no opera cuando éstos presenten declaración conjuntamente con el resto de los miembros de la unidad familiar. En este caso cada uno de los cónyuges gozaría de su mínimo personal y los descendientes generarían la deducción que corresponda.

j) Novena crítica: la incomprensible mezquindad del artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Pero lo peor de todo, quizá sea esa... cómo decirlo: esa ilógica y antipática tacañería que en ciertos puntos rezuma este artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Al estudiarlo y analizar tanto su contenido expreso como las interpretaciones que del mismo ha ido extrayendo la Administración, es difícil evitar la sensación de estar ante un precepto hosco y desabrido, que en cuanto puede regatear unas miserables pesetas, lo hace sin detenerse a pensar en lo que éstas pue-

den suponer en el contexto de una ajustada economía familiar. Este artículo 40 se comporta como una colmena atestada de abejas: el contribuyente se acerca a recoger la dulce miel de las deducciones, pero en ese fructífero empeño difícilmente va a dejar de llevarse una lluvia de pequeñas agresiones patrimoniales.

Pero concretemos para ver de qué estamos hablando.

Estamos hablando del hecho de que un contribuyente no pueda deducir con normalidad por el padre o madre de su cónyuge que ha sido acogido en el seno familiar. Para lograrlo, tendrían que tributar conjuntamente e instaurar el régimen de gananciales, y cuando hay que dar tantas vueltas jurídicas para lograr un efecto tan elemental, es que algo falla.

Estamos hablando de la imposibilidad de deducir por el tutor acogido en casa cuando éste rebase los 65 años.

Estamos hablando de la negativa legal a admitir una deducción cuando el ascendiente ha convivido menos de seis meses. Parece ser que acoger a un mayor de 65 años en casa durante cinco meses no genera gasto alguno y no recorta la renta discrecional.

Estamos hablando de la necesidad de que el ascendiente esté vivo el 31 de diciembre para que dé derecho a la deducción por mínimo familiar. Según la Administración, si falleciera antes, aunque haya convivido y dependido durante la práctica totalidad del período impositivo, no se puede reducir la base del contribuyente descendiente.

En fin, podríamos continuar aludiendo a otros ejemplos capaces de ilustrar esta idea, pero lo consideramos suficiente. La conclusión es clara. A nuestro juicio, la Ley 18/1991, de 6 de junio, a la hora de enfocar y concretar las deducciones familiares, podría ser quizá técnicamente más imperfecta, pero era más razonable y más flexible, y a estas virtudes tendría que aspirar en mayor medida el artículo 40 de la presente Ley. Ésta es una de las direcciones en la que, sin duda, tendría que orientar sus próximos ajustes.

V. DESPEDIDA Y CIERRE

Nada más. Hemos procurado defender en este trabajo la oportunidad de que la tributación conjunta desaparezca de nuestro sistema, y hemos plasmado algunas propuestas que desean impulsar la depuración y el perfeccionamiento del artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Deseamos que alguna de nuestras consideraciones haya podido despertar el interés del lector. Un cordial saludo.