

FRANCISCO JAVIER MARTÍNEZ HORNERO

*Licenciado en Derecho y en Filosofía y Letras
Inspector de Finanzas del Estado*

Extracto:

Lo que se contiene en esta colaboración es una reflexión fundada en Derecho de en qué medida o circunstancias, con qué alcance y en qué supuestos los bienes gananciales quedan afectos al pago de las deudas tributarias. Planteo tanto el pago en período voluntario como la embargabilidad en vía ejecutiva de bienes gananciales por deudas tributarias. Subyace a una y otra cuestión el determinar cuándo la deuda tributaria es a cargo de la comunidad ganancial y cuándo es de sólo uno de los cónyuges. Esta segunda posibilidad no descarta que los bienes sean embargables, pero si la deuda era individual y no de la comunidad, de tal hecho surgirá crédito en ésta frente al cónyuge real e individualmente deudor tributario. La solución no es unívoca para todos los impuestos ni para todos los componentes de la deuda, habiendo debido distinguir al respecto cuota, intereses y sanción. A mi juicio tiene interés no sólo tributario sino también civilista para conocer qué cónyuge y con qué bienes es deudor de las deudas tributarias cuando se está casado en régimen de gananciales.

Sumario:

- I. Introducción.
 - II. Síntesis sobre cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales.
 - III. Créditos tributarios realizables con bienes gananciales.
 - IV. Sujeción de bienes gananciales por cuotas del Impuesto sobre el Patrimonio.
 - V. Sujeción de bienes gananciales por cuotas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
 - 1. Rendimientos del trabajo.
 - 2. Rendimientos del capital.
 - 3. Rendimientos de actividades empresariales o profesionales.
 - 4. Incrementos de patrimonio.
 - 5. Imputaciones de bases imponibles positivas de las sociedades en régimen de transparencia fiscal.
 - VI. Sujeción de bienes gananciales por otros componentes, no cuota, de la deuda tributaria.
 - VII. Conclusiones.
- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La reflexión que me propongo tiene como eje central el análisis sobre la sujeción -en el doble sentido de que sean a su cargo y/o que respondan- de bienes y derechos de naturaleza ganancial por deudas tributarias, entendidas en sentido pleno, y por ello comprensivas, en su caso, de cuotas, intereses y sanciones.

El interés de la cuestión -posiblemente conectado a su dificultad-, pienso, radica en la poco diáfana frontera que en la realidad tiende a existir entre bienes gananciales, cuando éste es el régimen económico de un matrimonio, y bienes privativos de los cónyuges, a lo que se une la también poco estudiada, y en todo caso polémica, delimitación, entre débitos tributarios propios o individuales de un cónyuge casado en régimen de sociedad de gananciales, y débitos tributarios que deban ser sufragados a cargo del haber ganancial.

Evidentemente, ya adelanto, que lo relevante es esta segunda cuestión -qué débitos son a cargo de la sociedad de gananciales-, porque ello determina, tanto que el pago voluntario, como la recaudación ejecutiva, podrá hacerse con recursos gananciales, siendo, lo relativo a los bienes gananciales que respondan por los débitos tributarios, una consecuencia de lo anterior.

La idea de responsabilidad hace referencia siempre a la relación externa o hacia fuera, pero sin anular o excluir la vertiente interna; ello hará que establecido que los bienes gananciales responden de concretos débitos tributarios, el acreedor, en este caso la Hacienda Pública, pueda ejecutar su crédito. Ahora bien, tal respuesta hacia fuera de la sociedad conyugal, tal cumplimiento de esa responsabilidad, no obsta el cargo definitivo de ese pago, bien a la propia masa ganancial si la deuda fuera de tal carácter, o a las masas privativas del respectivo cónyuge si de uno solo de ellos fuera el débito satisfecho.

La sistemática a seguir será, primero, efectuar una síntesis de lo establecido en el ordenamiento jurídico sobre reglas de cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales; después, un análisis del carácter individual o ganancial que los distintos débitos tributarios puedan tener para, por último, conectar uno y otro plano y así establecer de qué débitos responden aquellos bienes.

Las normas tributarias son enormemente parcas sobre qué bienes puedan quedar sujetos al cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Salvo lo establecido en los artículos 73, 74 y 75 de la Ley General Tributaria -con evidente carácter minoritario dentro de lo que es el conjunto del sistema fiscal actual, al referirse sólo a la afección de bienes por los tributos que los gravan periódicamente (art. 73), los que tengan origen en su transmisión, adquisición o importación (art. 74), o a la retención de mercancías por los tributos que gravan su tráfico o circulación (art. 75)-, ningún otro precepto hace referencia a más sujeción o conexión especial de concretos bienes con deudas tributarias.

Aplicable es lo dispuesto en el artículo 1.911 del Código Civil, «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros».

De hecho, este precepto es la síntesis más apretada y ajustada de toda la reflexión propuesta que, ya he señalado, no es otra que determinar quién es, en determinados casos, el deudor, si los cónyuges individualmente o su comunidad ganancial, y qué bienes son con los que se ha de cumplir o sobre los que se puede ejecutar el débito.

Este precepto del Código Civil se recepciona y reproduce, prácticamente, en el artículo 10.5 del Reglamento General de Recaudación (RGR), aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, estableciendo que «los obligados al pago de las deudas tributarias responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros, salvo las excepciones previstas en las leyes y, en particular, las siguientes:

- a) Los socios o partícipes en el capital de sociedades o Entidades disueltas y liquidadas responderán de las obligaciones tributarias pendientes de éstas hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere adjudicado.
- b) Los sucesores *mortis causa* responderán de las obligaciones tributarias pendientes de sus causantes con las limitaciones que resulten de lo dispuesto en la legislación civil para la adquisición de la herencia».

La idea general queda recepcionada, y es que los obligados al pago de las deudas tributarias responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.

Precisamente, la reflexión que se propone es poder determinar, en caso de personas casadas con régimen económico matrimonial de gananciales, quién es el obligado al pago de las deudas tributarias y, desde esa concreción, cuáles son los bienes que pueden aplicarse al pago de tales deudas.

Subyace en el propio planteamiento la afirmación inequívoca de que la existencia del régimen económico matrimonial de gananciales no excluye la existencia de obligaciones y deudas propias de los cónyuges, y no de la comunidad, y de bienes privativos de los cónyuges.

En tal situación, y desde el principio antes afirmado de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con sus bienes, al existir bienes privativos y bienes gananciales, deudas propias de los cónyuges y deudas o cargas de la comunidad, cobra interés el determinar si las deudas tributarias son a cargo de los cónyuges o de la comunidad, y aun en el primer supuesto, si frente a la Hacienda Pública, y sin perjuicio del cargo definitivo que se efectúe por relación patrimonial interna entre los cónyuges, responden -son ejecutables- los bienes gananciales.

El RGR contiene algunas referencias en relación con el procedimiento de embargo de bienes gananciales. Son siempre de carácter estrictamente formal sobre la necesidad de dar conocimiento del mismo al cónyuge no deudor. Así, en el artículo 115.1, «Por cada actuación de embargo se practicará diligencia de embargo que, una vez realizada la traba, se notificará al interesado y al cónyuge cuando se trate de bienes que formen parte de la sociedad de gananciales».

En el artículo 124.2 del RGR, y para cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, «el embargo de bienes inmuebles se notificará al deudor, a su cónyuge, a los terceros poseedores y a los acreedores hipotecarios, requiriéndoles en dicho acto la entrega de los títulos de propiedad».

En el artículo 131.4, relativo al embargo de establecimientos mercantiles, «el embargo se notificará al deudor, si éste no hubiese estado presente en el acto y al cónyuge, si el establecimiento tuviera carácter de bien ganancial del matrimonio». Que suscita la interesantísima cuestión que aquí sólo enuncio, para posterior desarrollo, de las empresas gananciales, y la imputación de sus rendimientos a los cónyuges.

Y el artículo 146 sobre providencia de subasta que «será notificada al deudor, al depositario, si es ajeno a la Administración, a los acreedores hipotecarios y pignoraticios y al cónyuge de dicho deudor».

Preceptos procedimentales que no tienen por qué abordar el aspecto sustantivo subyacente que es, incluso en esos embargos de bienes gananciales, cuándo es procedente, esto es, qué débitos han podido llegar a legitimar esa traba o embargo y, después, siendo procedente el embargo, por qué tales bienes responden de ese débito, si lo hacen porque el mismo es a cargo de la sociedad ganancial y que por tanto soporta definitivamente el gravamen, o es procedente el embargo porque tales bienes responden hacia fuera, pero generando el crédito correspondiente en la masa ganancial frente al cónyuge efectivamente deudor tributario.

II. SÍNTESIS SOBRE CARGAS Y RESPONSABILIDADES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

El primer plano de análisis consistirá en un intento de síntesis de cuáles son los supuestos en que la sociedad ganancial tiene que hacer suyos -son a su cargo- deudas por obligaciones, y cuándo, no siendo tales deudas a su cargo, ha de responder frente al acreedor, sin perjuicio del crédito que en tal supuesto genera frente al cónyuge deudor efectivo.

Al respecto de esta distinción, DE LOS MOZOS, J.L., (2), señala que «ahora bien, no todas las deudas de las que responde el patrimonio común y los patrimonios privativos, frente a terceros, son definitivamente comunes o privativas, puesto que esto resulta no solamente de una determinación subjetiva, sino de un criterio legal que entraña una determinación objetiva y que fija, con carácter definitivo, la atribución de la deuda. Por eso se dice que las reglas de responsabilidad que juegan en la relación externa, *erga omnes*, pueden ser provisionales en la relación interna, *inter virum et uxorem*, mientras que las reglas que atribuyen una deuda al patrimonio común, o al propio de cada uno, son definitivas».

Al hablar de cargas y responsabilidades de la sociedad conyugal, necesario es precisar que nos estamos refiriendo a qué obligaciones de los cónyuges serán a cargo de, o deberán responder, los bienes gananciales, porque la sociedad ganancial, en cuanto régimen económico matrimonial, no tiene personalidad y no es, ella misma, deudora de las obligaciones.

En tal sentido, LACRUZ BERDEJO, J.L., (6), «no siendo la comunidad persona jurídica, no puede, ella misma, contraer deudas, pues no podría estar representada. En principio, entonces, el cónyuge que obliga a la comunidad se obliga en primer lugar a sí mismo, contrayendo una responsabilidad personal, que a la vez comprende bienes comunes en virtud del poder que tiene para obligarlos. Pero obligado, con todo, lo está sólo el cónyuge deudor, y por eso sólo contra él -eventualmente contra ambos consortes- puede dirigirse la demanda; no frente a la sociedad». Añadiendo que, «pese a su carencia de subjetividad jurídica, tampoco sería correcto decir que los bienes de la sociedad responden por deuda ajena: el consorcio no tiene personalidad, pero representa un centro de intereses a cuya satisfacción se encaminan las deudas comunes de los consortes. A falta de deudor, no hay deuda del consorcio, pero la obligación contraída por los cónyuges sujeta los bienes comunes como si fueran suyos, sin ninguna preferencia, ni aun posibilidad de actuar en nombre del consorcio».

En el mismo sentido, DE LOS MOZOS, J.L., (2), «Por ello la idea de atribuir a la comunidad el carácter de una persona jurídica, planteamiento que surge sobre todo con ocasión de la consideración del pasivo de la comunidad, actualmente, es inimaginable, a la vista del artículo 1.373 del Código Civil, ya que la propia comunidad puede desaparecer a causa de una deuda propia de cada uno de los cónyuges contraída con anterioridad a la celebración del matrimonio, lo que no solamente no excluye el propio precepto citado, sino que parece confirmarlo, con lo que la separación de responsabilidad que es propia del nacimiento de una persona jurídica, respecto del patrimonio de los miembros que la integran, cae por tierra. Pero sobre todo, y además, falta el reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico para que la comunidad de gananciales sea una persona jurídica siquiera imperfecta, como lo son incluso las sociedades civiles, y de nada sirve el que a esta comunidad se llame sociedad en el lenguaje legal, ya que no pasa de ser un patrimonio separado, de acuerdo con la determinación legal».

Dos ideas quedan afirmadas. Primera, que la llamada sociedad de gananciales, pero que no es sociedad, no tiene como tal deudas propias, sino que serán deudas de los cónyuges; y, segunda, que pueden ser deudas definitivamente a su cargo, según las disposiciones por las que se rige la comu-

nidad ganancial, o, por el contrario, deudas que no serán a su cargo, aunque la comunidad responda frente a terceros con sus bienes, cuando tales obligaciones no sean imputables a la comunidad, sino a cualesquiera de los cónyuges en su individualidad.

Al objeto de poder más adelante efectuar juicio de adecuación sobre los concretos créditos tributarios, y su posibilidad de realización frente a bienes y derechos gananciales, procederé antes a la sistematización de los supuestos contemplados en el Código Civil de cargas y responsabilidades de tales bienes. Excluiré de enunciar aquellos supuestos respecto de los que no quepa establecer luego conexión alguna con los créditos que la Hacienda Pública pueda tener por obligaciones de los cónyuges, al ser cargas o responsabilidades contempladas en el ordenamiento civil ajenas, por naturaleza, a los hechos imposables de los que nacen obligaciones en nuestro sistema fiscal.

En orden a la determinación de las cargas y responsabilidades de los bienes gananciales, la doctrina ha señalado, DE LOS MOZOS, J.L., (2), «que el sistema se organiza en diversos escalones, combinando criterios objetivos y subjetivos y distinguiendo, siempre el plano de la deuda del plano de la responsabilidad».

El criterio objetivo, por razón de los actos en que se producen, da lugar al nacimiento de deudas comunes o cargas gananciales, tanto si los cónyuges actúan conjunta como separadamente. En cambio, el criterio subjetivo, que supone la actuación conjunta -o de un cónyuge con el consentimiento del otro-, hace nacer, si no lo tenía por naturaleza, el carácter común de la deuda y, en todo caso, hace que surja frente a terceros la relación de responsabilidad de los bienes gananciales.

Estos dos criterios se desenvuelven, en ocasiones, separadamente, y otras, acumuladamente, superponiéndose el objetivo al subjetivo, y con independencia de que uno y otro tengan un juego diferente, en cuanto al carácter provisional o definitivo de la atribución de la deuda, de modo que las obligaciones que son a cargo de los bienes gananciales, por criterio objetivo, esto es, por razón del hecho desencadenante de tal deuda, serán definitivamente pasivo de la sociedad ganancial -minorando por ello en caso de disolución el haber partible entre los cónyuges-, mientras que las responsabilidades asumidas por los bienes gananciales por criterio de atribución subjetivo, por traer causa de actos realizados por los cónyuges conjuntamente, o por uno con el consentimiento del otro, puede confirmar el carácter común de la carga, en los mismos términos antes expuestos, o puede dar lugar meramente a una responsabilidad externa, ante el acreedor, pero siendo, en definitiva, no una carga común, y debiendo resarcirse, en caso de disolución de la comunidad, por el concreto cónyuge deudor, minorando su participación en el haber común.

En el artículo 1.362 del Código Civil se contienen los supuestos de gastos que son cargas de la sociedad de gananciales. Son todos ellos gastos que se delimitan en función del criterio objetivo, o razón por la que se efectúa el gasto, sea cualquiera el cónyuge que formalmente lo realice. Según DE LOS MOZOS, J.L., (2), «el artículo 1.362 solamente se preocupa de determinar qué gastos son a cargo de la sociedad de gananciales, configurando el pasivo común de manera definitiva, con independencia de que puedan hacerse efectivos inmediatamente sobre bienes comunes. Para ello, se atiende rigurosamente a un criterio objetivo, pues determina la procedencia de la deuda conforme a su contenido».

De los ahí enunciados, por ser susceptibles de, junto otras, comprender deudas tributarias, que serían en tal caso a cargo de la sociedad ganancial, recordemos, están los gastos que se originen por causa de:

A) «La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes» (art. 1.362.2).

En cuanto a la adquisición, será de cargo de la sociedad de gananciales, tanto el precio o coste principal, como los accesorios y conexos, y los gastos previos a tal adquisición, prestaciones, comisiones de intermediación, gastos de formalización, escrituración, registro e impuestos inherentes; y ello tanto si la adquisición es conjunta como si la realiza uno de los cónyuges para la comunidad ganancial.

El ámbito de los gastos que serán gananciales por tenencia y disfrute de los bienes comunes también serán todos, cualesquiera que fuera su naturaleza y el cónyuge que materialmente los realice si responden a concretos actos de gestión no efectuados conjuntamente. Aquí, en este grupo, se incluyen todos los gastos, también los fiscales, que deriven de las empresas gananciales. DE LOS MOZOS, J.L., (2), «cuando se trata de un negocio común, no hace falta decirlo, todo es de cargo de la sociedad de gananciales, no sólo los gastos de explotación, sino también los gastos de establecimiento, como se deriva, por lo demás, de los artículos 1.346.8 y 1.347.5 del Código Civil».

Cosa, no obstante, a concretar, y que posteriormente analizaré, es cuándo una empresa es ganancial y cuándo no, o cuándo pertenece *pro indiviso* a la sociedad ganancial y a uno o ambos cónyuges privativamente, cuestión, en ocasiones, nada fácil de precisar en la realidad por la confusión y mezcla de bienes y derechos, y la dificultad para su delimitación.

B) «La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges» (art. 1.362.3).

El concepto de administración ordinaria es amplio, pero tiene sus límites, quedando nítidamente fuera lo que son los gastos de adquisición y de reparación extraordinaria.

LACRUZ BERDEJO, J.L., (6), señala que el criterio que más se aproxima y al que puede acudir por analogía es el del usufructo, por cuanto la comunidad se beneficia de los frutos y rentas de los bienes.

Siguiendo esta pauta, el artículo 504 del Código Civil establece que «El pago de las cargas y contribuciones anuales y el de las que se consideran gravámenes de los frutos, será de cuenta del usufructuario todo el tiempo que el usufructo dure», lo que lleva a calificar, en este caso, como a cargo de la sociedad ganancial esa carga tributaria por contribución anual o de gravamen sobre frutos de los bienes privativos, sin que proceda incluir dentro del concepto fruto las plusvalías de los bienes.

En el artículo 505 se precisa que «las contribuciones que durante el usufructo se impongan directamente sobre el capital, serán de cargo del propietario», que será el cónyuge al que privativamente pertenece el bien.

C) «*La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge*» (art. 1.362.4).

Estando incluida en el artículo 1.362.2 la carga proveniente, en el sentido más amplio, de la adquisición, tenencia y disfrute de bienes comunes, incluidas las empresas gananciales, aquí se incluye, con ámbito más limitado, ya que se refiere sólo a la «explotación regular», que excluiría la extraordinaria y la irregular, la carga originada en los negocios de carácter privativo.

Éstos son los supuestos de obligaciones que son a cargo definitivo de los bienes gananciales. Cubre un amplio espectro, pero se sintetizan en tres supuestos o enunciados:

1. Adquisición, tenencia y disfrute de bienes comunes.
2. Administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges, y
3. Explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge.

Las deudas tributarias que traigan causa de cualquiera de estos conceptos serán exigibles y realizables con bienes gananciales y, además, será la comunidad ganancial la que soportará definitivamente esa carga, sin que proceda resarcimiento de esa comunidad frente al patrimonio privativo del cónyuge titular del bien, derecho o actividad.

Cosa distinta son los supuestos de responsabilidad. Están contenidos, en lo que nos afecta por eventual conexión con débitos por obligaciones tributarias, en los artículos 1.365.2, 1.366 y 1.367 del Código Civil. En todos los casos ahí contenidos la expresión responsabilidad hace referencia a esa relación hacia fuera antes comentada, dejando a salvo que, sin perjuicio de esa sujeción o responsabilidad de tales bienes frente al acreedor, el cargo final, que se materializará en el momento de la disolución de la comunidad ganancial, será contra el patrimonio del cónyuge deudor. En el mismo sentido, afirmada la responsabilidad de los bienes gananciales, en esa relación externa frente al acreedor, ello no impide que éste pueda dirigirse contra bienes propios del cónyuge deudor. Así, DE LOS MOZOS, J.L., (2), «Pero no existe una responsabilidad exclusiva, en ningún caso, de los bienes gananciales por la actuación separada de uno solo de los cónyuges, pues los bienes gananciales responden directamente y dentro del límite que establece el artículo 1.365, pero no de forma exclusiva, pues el acreedor siempre se podrá dirigir contra los bienes propios del cónyuge actuante».

Los supuestos de responsabilidad directa de los bienes gananciales ante el acreedor, por las deudas contraídas por un cónyuge, será cuando traigan causa de:

A) El ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios (art. 1.365.2).

Hace referencia a deudas que proceden de la gestión que realiza un cónyuge de algo -profesión, arte, oficio o bienes-, que le son privativos, aunque sus frutos sean gananciales. De tales deudas responden los bienes gananciales, además de los propios del cónyuge deudor. En este caso coinciden responsabilidad y carga, ya que también, como antes se ha señalado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.362.3 y 4, tales gastos serán de cargo de la sociedad ganancial, pero en uno y otro precepto -en el relativo a las cargas y en el de responsabilidad- se precisa que será respecto de la «explotación regular», en el «ejercicio ordinario» o en la «administración ordinaria», dejando por ello fuera tanto de la relación interna, haciendo que no sea a cargo de la masa ganancial, como de la externa, no sujetándolas por responsabilidad, aquellas deudas u obligaciones que traigan causa de actos de gestión o administración no ordinaria, concepto este, el de acto ordinario, que no está precisado cuál pueda ser su extensión.

LACRUZ BERDEJO, J.L., (6), incluye un amplio elenco, «responden los gananciales, por tanto, por las deudas contraídas en su administración; reparaciones en los bienes muebles e inmuebles que figuran a nombre de un cónyuge; premio de cobranza de las rentas de la casa ganancial en iguales circunstancias, saneamiento por evicción o por vicios ocultos en la venta de un bien ganancial por el esposo titular; impuestos devengados por tenencia y titularidad de tales bienes; gastos de personal y material empleado en la administración, etc.».

Para la determinación de las responsabilidades provenientes del ejercicio de actividades empresariales hay que hacer referencia expresa al supuesto de que el marido o la mujer fueran comerciantes, en cuyo caso, como establece el artículo 1.365.2 del Código Civil, «se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio», que se contiene en sus artículos 6 a 12.

Sin distinción de régimen económico matrimonial, el artículo 6 señala que «en el caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados será necesario el consentimiento de ambos cónyuges».

El término «ejercicio del comercio» o comerciante tiene hoy el sentido amplio de empresario individual, y no estrictamente el de persona que se dedica singularmente sólo a comerciar.

RODRIGO URÍA, (10), señala que «empresario individual es la persona física que ejercita en nombre propio, por sí o por medio de representante, una actividad constitutiva de empresa.

Este concepto tiene en la técnica jurídico mercantil moderna significación equivalente a la del comerciante en la técnica del Código de Comercio. El empresario de hoy es el comerciante de ayer».

Así, el empresario individual sujeta a las resultas de su actividad los bienes propios y «los adquiridos por esas resultas». Si su régimen económico matrimonial es el de gananciales, tales bienes adquiridos por consecuencia del ejercicio de la actividad empresarial o comercial de cualquiera de los cónyuges serán gananciales (art. 1.347.1 del Código Civil).

Para que estos bienes comunes -gananciales en el caso de referencia- queden obligados «será necesario el consentimiento de ambos cónyuges».

Con ello, en el artículo 6 del Código de Comercio se están delimitando conceptualmente dos formas distintas de responsabilidad para un mismo tipo de bienes gananciales, según que éstos traigan causa del concreto ejercicio de la actividad empresarial origen de la deuda, que estarán obligados en todo caso, o bien que, siendo gananciales, no tengan su origen en esa actividad, con lo que sólo quedan obligados si existe el consentimiento de ambos cónyuges.

El Código de Comercio establece la presunción de consentimiento «cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo», artículo 7, y «cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuare sin oposición del otro», artículo 8, y la posibilidad de revocar tal consentimiento, artículo 10.

De ello resulta que, con distinto régimen de responsabilidad, existen dos masas de bienes comunes, «de este modo, habrá dos masas de bienes gananciales: los gananciales comunes y los gananciales adquiridos como consecuencia del ejercicio del comercio», DE LOS MOZOS, J.L., (2), que suscita la difícil tarea de su delimitación, habiéndose planteado por la doctrina distintos criterios al respecto.

LACRUZ BERDEJO, J.L., (6), apunta que lo más exacto sería considerar que, por lo común, las resultas gananciales se hallan confundidas en el activo de la empresa y sin posibilidad de identificación.

Para OLIVENCIA, M., (9), «no pueden confundirse con las pertenecientes al negocio puesto que las resultas son consecuencia de la actividad, cualquiera que sea su destino, que tanto puede ser la autofinanciación como la adquisición de un yate de recreo, en cuyo caso se confunden con los otros bienes gananciales».

R. BLANQUER, (11), señala que «las resultas del ejercicio del comercio, gananciales desde su obtención, entran en la esfera de aplicación del régimen de administración de la sociedad de gananciales cuando se aplican al levantamiento de las cargas de esta sociedad o desde que se invierte en bienes separados de la organización empresarial (aunque sujetos al régimen de responsabilidad mercantil establecido), bien que el cónyuge comerciante retenga su administración».

RODRIGO URÍA, (10), no precisa la delimitación de masas, pero sí el distinto tipo de responsabilidad, señalando que «los bienes adquiridos por el cónyuge empresario en operaciones propias de su tráfico, aunque puedan tener consideración de bienes gananciales o comunes, quedan siempre obligados a las resultas de su gestión mercantil»; por el contrario, «para que un cónyuge pueda disponer y obligar en el ejercicio del comercio a los bienes comunes, se requiere, en todo caso, el consentimiento del otro cónyuge, que deberá ser anotado en el Registro Mercantil en la hoja de inscripción del cónyuge empresario... Al hablar de bienes comunes de los cónyuges, sin duda parte el Código de Comercio del supuesto más frecuente de matrimonio sometido al régimen de la sociedad de gananciales (art. 1.344 y ss. del Código Civil) que por mandato legal rige en defecto de estipulaciones matrimoniales en sentido contrario (art. 1.316 del Código Civil). Partiendo de ese supuesto, por bienes comunes hay que entender los bienes gananciales sin distinción alguna. Es decir, todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad o sociedad conyugal».

Este sistema especial de responsabilidad del empresario o comerciante lo es respecto de los créditos conectados en sentido amplio a tal actividad. En tal sentido, OLIVENCIA, M., (9), «acreedor *ex* comercio no será sólo el que derive su derecho de los actos que constituyen el objeto propio de la actividad empresarial de su deudor, sino todo aquel que titule un crédito de alguna manera vinculado a la organización o el ejercicio de la empresa, en este sentido me parece que son acreedores *ex* comercio tanto los que derivan sus créditos de los actos de comercio como, por ejemplo, el acreedor del local de negocio por la renta, el trabajador por el salario, el Fisco por los impuestos que gravan el negocio, o incluso el perjudicado por un acto del dependiente en el ejercicio de sus funciones, por el pago de la indemnización, *ex* artículo 1.903. Todos ellos son, a mi juicio, acreedores en virtud de las resultas del ejercicio del comercio».

En síntesis, lo expuesto en este apartado no significa una ampliación, por responsabilidad, de la carga que la comunidad ganancial tiene de hacer suyas las obligaciones que derivan de la administración ordinaria de los bienes privativos, y de la explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge. Y no suponiendo ampliación ninguna, deja fuera, de uno y otro caso, de carga y responsabilidad, las obligaciones que traigan causa, no de la administración ordinaria ni de la explotación regular de tales bienes, derechos o actividades, y que por ser extraordinarios deberán ser de cargo y responsabilidad del cónyuge titular del bien o actividad correspondiente.

Las obligaciones y deudas tributarias pueden tener origen bien en la administración ordinaria como en la extraordinaria y, por ello, su diferenciación será relevante para la determinación de los bienes o derechos con los que pueda realizarse.

B) Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor (art. 1.366).

Interesa resaltar la excepción. La regla general es concorde con el régimen de gananciales. Los actos que realice uno solo de los cónyuges, bien porque administra los bienes comunes, bien porque en todo caso son para beneficio de la comunidad, si derivan en cualquier tipo de responsa-

bilidad extracontractual, es razonable que sea la comunidad, real o potencialmente beneficiaria, la que asuma la responsabilidad. Pero siendo ello así, se exceptiona si se hubiera producido tal excepción por dolo o culpa grave del cónyuge deudor.

No es pacífica la posición doctrinal respecto de qué se exceptiona en tal caso. El artículo 1.366 del Código Civil al referirse a estas obligaciones extracontractuales dice que «serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor». Al estar expresado sin distinción, cabe pensar que se exceptiona tanto el cargo como la responsabilidad, de modo que no sólo se estaría en tal caso señalando que esas obligaciones no son a cargo de la masa ganancial -que tendría por ello en caso de pago un crédito frente al cónyuge autor de los hechos de los que deriva la obligación-, sino que también excluiría la responsabilidad, y, por tanto, el tercero acreedor de tales obligaciones no podrá realizarlas frente a bienes gananciales.

En el sentido de interpretar la excepción como excluyente tanto del cargo como de la responsabilidad, DE LOS MOZOS, J.L., (2), «Las obligaciones debidas a un comportamiento doloso del cónyuge actuante, es decir, las que derivan de un comportamiento o actuación fraudulenta, concebidas con ánimo de dañar a otro, no se diferencian en cuanto a la intencionalidad, en nada, de los verdaderos delitos dolosos tipificados por el Código Penal. Lo mismo pasa con la culpa grave, que es aquel género de culpa en el que incurre una persona que no ha observado la mínima diligencia debida. Por tanto, aunque el legislador haya estado pensando en la responsabilidad y en la derivada de culpa o negligencia, como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, la diferencia no puede establecerse sólo por razón de la materia (civil, penal, fiscal, administrativa, etc.) sino por el grado de ilicitud, única y exclusivamente, a diferencia del criterio que se sigue en otros ordenamientos, donde no se hace distinción alguna, bien por cargar la responsabilidad a los bienes propios, bien por hacerlo a cargo de los comunes, puesto que el legislador ha elegido conscientemente esa línea divisoria, en torno a la intencionalidad y al grado de diligencia o negligencia, para establecer la excepción que nos ocupa».

En sentido contrario, propugnando una interpretación tendente a exceptionar la carga, pero no la responsabilidad frente a terceros de estos bienes, GIMÉNEZ DUART, T., (4), «Lo más notable del precepto es que excluya la responsabilidad de los gananciales en los casos de dolo o culpa grave del cónyuge deudor. Esto es, a mayor ilicitud menos responsabilidad. Una interpretación de este tipo pudiera dar lugar a grotescas situaciones, en cuya virtud el damnificado demandante se vería forzado a inculpar al demandado, pero no demasiado, para no perder la afección al pago de los gananciales. Como ello carece de toda lógica, hay que reducir la norma, por vía de interpretación, a sus justos límites para llegar a la conclusión de que la excepción por dolo o culpa grave se refiere al cargo, esto es, al aspecto interno, mas no a la responsabilidad o garantía de los terceros».

Argumento que, aunque lógico, no es mayoritariamente compartido, ya que se opone que por tal camino se llegaría a mantener dentro de la responsabilidad de los bienes gananciales las obligaciones resarcitorias por ilícitos penales, que excede claramente el sentido del precepto. Más razonable y ajustado al conjunto del ordenamiento es la interpretación excluyente del cargo y responsabilidad de los bienes gananciales por obligaciones que traigan causa de actos dolosos o por culpa

grave de cualquiera de los cónyuges. El derecho del perjudicado tendrá acomodo procesal en la acción prevista en el artículo 1.373 del Código Civil, -que más adelante se examinará-, y que permite al cónyuge no culpable salvar su parte de bienes y derechos en la comunidad ganancial procediendo a su disolución.

Este supuesto de responsabilidad, y su ámbito de aplicación, tiene especial importancia en el ámbito tributario, dado el principio de culpabilidad ínsito al concepto de infracción tributaria. El artículo 77.1 de la Ley General Tributaria expresa ese principio de culpabilidad en sentido más amplio que la excepción de responsabilidad aquí planteada. El ilícito tributario puede traer causa de conducta dolosa o culposa, simple o grave. De ser culpa simple -simple negligencia-, la voluntariedad existente en el autor del incumplimiento tributario, el importe de la sanción correspondiente será a cargo y responsabilidad de la comunidad ganancial. Pero si, por el contrario, la conducta es dolosa o constitutiva de culpa grave, la sanción impuesta será a cargo, en todo caso, y de responsabilidad, según opinión mayoritaria, de los bienes y derechos propios del cónyuge infractor, entendiéndose por tales tanto los privativos como su parte en los gananciales, pero no sobre todos ellos.

C) De las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro (art. 1.367 del Código Civil).

Es una responsabilidad, «en todo caso», nos dice literalmente el precepto, que recoge así el criterio de imputación subjetivo o por razón de quien efectúa el acto causante de la obligación. Objetivamente puede ser un acto, bien en interés de la comunidad, o de los cónyuges en su individualidad, pero basta la acción conjunta, o el consentimiento expreso del cónyuge no titular directo, para que la responsabilidad se extienda a los bienes gananciales.

La razón por la que se presta ese consentimiento puede ser diversa, y también las consecuencias, pues si bien no se discute, dada la literalidad del artículo 1.367 que el consentimiento de un cónyuge a lo hecho por el otro acarrea, de suyo, la responsabilidad de los bienes gananciales, sí es polémica la reflexión sobre si también implica ese consentimiento la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge que lo otorga.

Cabe distinguir tres razones para el consentimiento. Un primer supuesto sería cuando el consentimiento es un simple control o conocimiento de un acto enteramente ajeno, como sería lo previsto en el artículo 1.320 del Código Civil sobre disposición de la vivienda habitual y muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, que requerirá el consentimiento -conocimiento, en todo caso- del otro cónyuge.

MATA, F. , (8), destaca que «de las obligaciones que puedan resultar de tal contrato, no tienen por qué responder los gananciales como tales, pues se tratará de obligaciones puramente personales del disponente sujetas al régimen del artículo 1.373».

Otro caso sería cuando el consentimiento se presta en cumplimiento de una exigencia legal derivada del carácter ganancial de los bienes a que el acto afecta. Son los supuestos no exceptuados de la regla general del artículo 1.375 del Código Civil de gestión y disposición conjunta de los gananciales. En tal caso, los bienes gananciales responden por propia naturaleza del acto objetivo de gestión y administración que de ellos se está efectuando. En tal supuesto lo que este precepto añade es, según DE LOS MOZOS, J.L., (2), que «si no en el plano de la deuda, aunque también en él debería sostenerse, al menos en el plano de la responsabilidad, que las consecuencias han de ser paritarias, de modo que el cónyuge que sólo presta su consentimiento responde también con sus bienes privativos».

Y un tercer caso es cuando el consentimiento se presta con carácter totalmente voluntario, no por determinación legal alguna, que sería el supuesto específicamente contemplado en este artículo 1.367. En estos casos de consentimiento voluntario, quedan sujetos los bienes gananciales, además de los propios del cónyuge titular de la relación, pero se discute sobre la responsabilidad de los bienes propios del cónyuge que otorga el consentimiento.

En sentido contrario, MATA, F., (8), «son aquellos casos en que un cónyuge presta su consentimiento a un contrato celebrado por el otro, que éste podría realizar por sí solo en uso de su plena capacidad de obrar no restringida por el matrimonio, y que, por no estar comprendido en ninguno de los supuestos que desatan la responsabilidad de los gananciales, daría lugar a su sola y exclusiva responsabilidad. Ejemplo, un préstamo obtenido sin determinación especial alguna. En estos casos el consentimiento de un cónyuge, que no está obligado a darlo, que no es necesario para la validez del acto, pero que es voluntariamente prestado, da lugar a la responsabilidad de la masa ganancial como tal».

Se opone a esta interpretación, y propugna la extensión de la responsabilidad también a los bienes privativos de quien consiente, DE LOS MOZOS, J.L., (2), «lo que no queda claro es que, en este caso, la responsabilidad no afecte a los privativos, como entiende MATA, F., en lo que nos separamos de la opinión de este autor, puesto que si la intención es de ampliar la garantía, y es difícil distinguir entre prestación del solo consentimiento y actuación conjunta, sin meternos en un análisis de la naturaleza del consentimiento que fuera de los casos en que éste viene definido o impuesto por la ley, sería totalmente inoportuno en una norma de responsabilidad, no hay más remedio que admitir que, por la prestación del solo consentimiento no sólo responden los gananciales, sino también los bienes privativos del cónyuge que se limita a prestarlo, sobre todo si tenemos en cuenta que, en la relación interna, procederán los reintegros o reembolsos correspondientes, si a ellos hay lugar».

Éstos son los supuestos legalmente previstos en que los bienes gananciales responden frente al acreedor por obligaciones contraídas por uno de los cónyuges. Al igual que antes hice con las obligaciones que son a cargo de la comunidad ganancial, sintetizo los supuestos de responsabilidad, que, en lo que supone ampliación a los supuestos de cargas antes analizadas, se concretan en dos:

- a) Obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el de la administración de los bienes, salvo que sean debidos a dolo o culpa grave del cónyuge deudor, y
- b) Obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro.

La responsabilidad que surge en estos casos es frente al acreedor, que podrá por ello realizar su crédito con bienes gananciales, pero no hace que tal obligación o deuda sea ganancial y, por ello, en caso de pago o ejecución con estos bienes, esta masa tendrá un crédito frente a la privativa del cónyuge deudor.

Para delimitar bien el contorno de esta responsabilidad, dos preceptos del Código Civil expresan casos de no responsabilidad de la masa ganancial.

Primero, artículo 995 del Código Civil, al disponer que «cuando la herencia sea aceptada sin beneficio de inventario, por persona casada y no concurra el otro cónyuge, prestando su consentimiento a la aceptación, no responderán de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal».

Y segundo, artículo 1.373 del Código Civil, al disponer que «cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla.

Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal».

El término «deudas propias» utilizado en el precepto es equívoco. GIMÉNEZ DUART, T., (4), dice que «toda deuda que contrae un cónyuge es propia, en el sentido que siempre vincula su patrimonio. El que vincule o no otro patrimonio o patrimonios dependerá de que la deuda, además de ser propia, no sea o sí particular».

LACRUZ BERDEJO, J.L., (6), habla de «deudas exclusivamente personales». De forma esquemática, podrían enumerarse las siguientes:

- a) Deudas contraídas antes del matrimonio, o del comienzo del régimen de comunidad. Se extenderá a los bienes comprados a plazos, aunque éstos se acaben de pagar con dinero común (art. 1.357.1).
- b) Deudas hereditarias, o las habidas por la adquisición de los bienes privativos.

- c) Obligaciones delictuales y demás extracontractuales no comprendidas en el artículo 1.366.
- d) Deudas del juego, a que se refiere el artículo 1.372.
- e) Las contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica cuando el cónyuge se haya excedido en el ejercicio.
- f) Las derivadas de la tenencia y disfrute de los bienes privativos, o las que excedan de la administración ordinaria de los mismos y a la explotación regular de sus negocios, como gastos de pleitos, impuestos, reparaciones, ampliaciones o reformas, aunque entre los primeros habrá que distinguir su incidencia o relación con el beneficio o aprovechamiento de la cosa en favor de la comunidad.
- g) Las relacionadas con el interés propio y exclusivo del cónyuge deudor y, en general, todas aquellas que no puedan recaer sobre el patrimonio común, o sobre el patrimonio privativo, en todo o en parte, del otro cónyuge.

Lo dispuesto en este artículo 1.373 tiene un contenido procesal explícito, pero subyace la clara concepción de responsabilidades distintas de los bienes gananciales y de los privativos. La comunidad ganancial tiene un contorno delimitado de activos y pasivos que no excluye los derechos, bienes y obligaciones privativos de los cónyuges. Ello es tan evidente que no podría afirmarse de forma más contundente en la primera expresión de este precepto al señalar que «cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias». Patrimonio personal y deudas propias. Afirmación inequívoca de la individualidad patrimonial de cada cónyuge, compatible con la existencia del régimen ganancial.

Dada esta situación de deudas propias y de insuficiencia patrimonial personal -«si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas»-, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales; medida procesal que no obsta la subsistencia del auténtico deudor y de los bienes que deben responder, y por ello el otro cónyuge tiene la opción de pedir la sustitución del embargo de los bienes comunes por la parte que ostenta el deudor, disolviendo la comunidad ganancial, o bien, si se allana a aquel embargo de bienes gananciales, se entenderá, en todo caso, por disposición de la ley que el cónyuge deudor tiene ya recibido el valor de esa parte en su mitad ganancial.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., (12), señala la limitación que esta posibilidad legal de concretar los bienes propios del deudor, incluida su parte en la comunidad ganancial, puede tener para el acreedor, pero sin que por ello quede fundamentado el que por deudas propias de un cónyuge respondieran también los bienes del otro. Dice, «esta solución (nos referimos a la sustitución del embargo) aparentemente inocente es de la mayor gravedad. Porque si el embargo originariamente trabado sobre los bienes gananciales permitiera llevar adelante la ejecución en la inteligencia de que son los bienes de la sociedad de gananciales los que afrontan la acción judicial, el acreedor estará seguro de cobrar. Mientras que si a pedido del otro cónyuge se sustituye el embargo trabado haciéndolo recaer en la parte que ostenta el cónyuge deudor, no es seguro que cobrará, pese al aseguramiento de bie-

nes que ha hecho mediante el embargo, porque, como dice el artículo en el período final de su primer párrafo, esta sustitución de embargo lleva consigo la disolución de la sociedad conyugal, o lo que es lo mismo decir que previamente habrán de practicarse todas las operaciones contables tendentes a saldar las cargas de la sociedad para determinar los saldos de beneficios que, si los hubiere, corresponderán por mitades a cada cónyuge, y de una de esas mitades (parte que ostenta cada cónyuge) deberá cobrarse aquel acreedor que inició el proceso embargando los bienes privativos insuficientes y que luego solicitó ampliación del embargo sobre los gananciales. Las garantías del acreedor quedan de este modo seriamente disminuidas».

III. CRÉDITOS TRIBUTARIOS REALIZABLES CON BIENES GANANCIALES

Con todo lo expuesto anteriormente quedan delimitados, positiva y negativamente, los supuestos de obligaciones que son a cargo y/o de los que responden los bienes gananciales.

Hemos sintetizado en tres supuestos de cargo y dos de responsabilidad, que no cubren todos los casos previstos en el Código Civil, pero sí aquellos que pueden conectarse con obligaciones de naturaleza tributaria, ya que he dejado fuera de análisis los casos que responden a obligaciones de índole estrictamente familiar y personal no conectados a la realización de hecho imponible alguno.

Modificando ahora el plano de percepción, desde el análisis de los supuestos de carga y responsabilidad de los bienes gananciales al de la determinación de la naturaleza, individual del cónyuge, o común a ambos, que las obligaciones y deudas tributarias puedan tener, la cuestión que suscitamos es determinar qué concretos débitos tributarios son a cargo de los bienes gananciales, de cuáles, aunque no sean a su cargo, responden tales bienes, y qué deudas tributarias, en su caso, son ejecutables sólo frente a bienes privativos por no estar la masa ganancial ni obligada a asumirlas ni a responder frente al acreedor, sin perjuicio del derecho de repetición ante el cónyuge deudor.

ZABALA RODRÍGUEZ FORNOS, A., (13), en sus comentarios al artículo 115 del RGR, señala que «la responsabilidad de estos bienes (gananciales) se encuentra regulada en los artículos 1.362 y siguientes del Código Civil modificados por la Ley de 13 de mayo de 1981, de donde resulta que de las obligaciones tributarias y fiscales responde la sociedad de gananciales».

Esta afirmación nos parece genérica, al extenderse sin ningún tipo de distinción a todas las obligaciones tributarias de cualquiera de los cónyuges, sea por los hechos imponibles que fuere, y por no precisar tampoco si el concepto de responsabilidad es sólo frente a terceros, sin perjuicio de repetición posterior de la masa ganancial frente al patrimonio del cónyuge deudor, o definitiva siendo cargo siempre, en su generalidad, de la comunidad ganancial. Un atisbo, no obstante, de esta distinción puede advertirse en párrafo continuador del anterior, al precisar que «de las deudas propias de los cónyuges, según el artículo 1.373 del Código Civil, responden subsidiariamente los bienes gananciales».

Es precisamente sobre esta distinción sobre la que nos proponemos la reflexión, buscando determinar la naturaleza privativa o ganancial de las deudas tributarias y la responsabilidad, sólo externa o interna y definitiva de los bienes gananciales.

Metodológicamente, en orden a precisar la naturaleza de la obligación tributaria, tomaré dos figuras impositivas, Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que permiten exponer suficientemente cuál es la estructura de criterios que hace que pueda conectarse un débito tributario a uno u otro cónyuge, a título privativo o a título ganancial. Basta aplicar la misma metodología de análisis para efectuar análoga calificación de las deudas tributarias resultantes de las demás figuras impositivas, que por ello omito para evitar reiteraciones innecesarias.

Antes de ese análisis individualizado procede, en todo caso, realizar una precisión de conjunto.

La obligación tributaria, en nuestro ordenamiento, se conecta, esencialmente, a la realización del hecho imponible. Y la autoría de dicha realización es lo que determina la cualidad de contribuyente. Los artículos 28 y 31 de la Ley General Tributaria son inequívocos en tal sentido. Sujeto pasivo contribuyente es quien realiza el hecho imponible, y éste es el supuesto cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria. Haciendo abstracción de obligaciones formales y de posiciones jurídicas subjetivas singulares (sustituto del contribuyente y responsables) no conectadas a la realización del hecho imponible, el punto esencial para determinar quién es el obligado tributario se establece precisamente por la existente con el hecho imponible del tributo.

Con excepción del Impuesto sobre el Valor Añadido -en el que, desde la previsión legal del art. 33 de la Ley General Tributaria, el art. 84.Tres de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, atribuye la consideración de sujetos pasivos a «las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, careciendo de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición, cuando realicen operaciones sujetas al impuesto», supuesto que puede ocurrir con la comunidad de gananciales-, la sociedad de gananciales, que aun llamándose así, no tiene personalidad jurídica propia, no es sujeto pasivo ni del Impuesto sobre el Patrimonio, ni del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ni del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, ni de Sucesiones y Donaciones.

Los hechos imponibles de estos tributos nunca podrán ser realizados por la sociedad o comunidad ganancial; lo serán siempre por los cónyuges, de forma individual o conjunta, pudiendo ser esta conjunción exclusiva de los dos, o de los dos con otros terceros. Pero siempre serán las personas en cuanto tales quienes realicen el hecho imponible, y quienes, por ello, tengan la cualidad de contribuyentes. Cosa distinta, y sin merma de ello, es que esa obligación tributaria por la realización de hechos imponibles por los cónyuges pueda ser una carga de la comunidad ganancial o que ésta, en todo caso, deba responder ante el acreedor tributario.

En tal sentido, DE LOS MOZOS, J.L., (2), «además no hay que olvidar que el patrimonio común no es más que un conjunto de bienes y derechos que no constituye una persona jurídica y que, lo mismo que sucede en la comunidad ordinaria, no puede ser propiamente deudora, sino úni-

camente objeto de responsabilidad... El patrimonio común como patrimonio separado puede ser objeto de una responsabilidad específica, pero no puede por sí mismo contraer deudas, éstas las contraen los cónyuges, conjunta o separadamente, y ellos son los que están legitimados como deudores, aunque por las comunes responderá, en primer término, el patrimonio ganancial. En este sentido, la Sentencia de 26 de marzo de 1979 dice: el patrimonio ganancial no tiene personalidad jurídica propia capaz de contraer deudas como tal y por sí, sino sólo a través de los cónyuges y titulares del mismo cuyos actos... son los que vinculan y fijan la responsabilidad de la sociedad».

Analizaré, para las figuras impositivas Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cómo se produce el débito y la responsabilidad que derivan de la realización de sus hechos imponible por sujetos pasivos casados en régimen económico de sociedad ganancial.

IV. SUJECCIÓN DE BIENES GANANCIALES POR CUOTAS DEL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

El Impuesto sobre el Patrimonio -Ley 19/1991, de 6 de junio- es un impuesto estrictamente personal. Sujetos pasivos -art. 5- son, única y exclusivamente, las personas físicas, y el hecho imponible -art. 3- es la «titularidad **por el sujeto pasivo** en el momento del devengo del patrimonio neto».

La comunidad ganancial en cuanto tal nunca es sujeto pasivo contribuyente de este impuesto. Sólo serán sujetos pasivos los cónyuges, individualmente considerados. El hecho imponible que cada uno de ellos, en su caso, realizará será la titularidad patrimonial, el ser titulares de un patrimonio neto. Este patrimonio estará integrado por los bienes privativos de cada cónyuge y por la mitad de los gananciales. La obligación tributaria resultante será, en consecuencia, por la titularidad que cada cónyuge pueda tener de sus propios bienes privativos y por la atribución fiscal que se efectúa de la mitad de la masa patrimonial ganancial.

Que la titularidad de los bienes privativos constituye hecho imponible del cónyuge a quien pertenecen no merece mayor detalle o explicación, dado que en nada difieren tales bienes y su titularidad de la que pueda darse en cualquier persona, soltera o casada, con uno u otro régimen económico matrimonial. Los bienes privativos son titularidad exclusiva del cónyuge a quien pertenecen, integran su patrimonio, y constituyen hecho imponible del Impuesto sobre el Patrimonio.

La atribución fiscal de la mitad de la masa ganancial trae causa de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 7 de la Ley 19/1991, al establecer que «la titularidad de los bienes y derechos que, conforme a las disposiciones o pactos reguladores del correspondiente régimen económico matrimonial sean comunes a ambos cónyuges, se atribuirá por mitad a cada uno de ellos, salvo que se justifique otra cuota de participación».

Es ésta una previsión fiscal necesaria. Afecta directamente a los bienes gananciales, que son comunes a los cónyuges, y es necesaria ya que, de no existir, dejaría irresuelto a quién se deben atribuir tales bienes. O pudiera plantear, aunque resulte paradójico, que tales bienes se hubieran de atribuir, por íntegro, a cada uno de los cónyuges.

Dado el carácter de la comunidad ganancial, como comunidad no por cuotas durante su vigencia, sino más parecida en su estructura a la comunidad universal o de tipo germánico, hace necesaria esa precisión fiscal de que, a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, se atribuyan por mitad a cada uno de los cónyuges.

La mera referencia contenida en el párrafo segundo del artículo 7 de la Ley 19/1991 no sería suficiente. Se dice ahí que «en su caso, serán de aplicación las normas sobre titularidad jurídica de los bienes y derechos contenidas en las disposiciones reguladoras del régimen económico del matrimonio, así como en los preceptos de la legislación civil aplicables en cada caso a las relaciones patrimoniales entre los miembros de la familia».

De acuerdo con la legislación civil, los bienes gananciales -art. 1.344 del Código Civil - se atribuyen por mitad al disolverse la comunidad, pero durante su vigencia, no pertenecen por mitad, sino que «se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos».

Civilmente no sería exacto decir que los bienes gananciales son, durante la vigencia del régimen, por mitad de cada uno de los cónyuges. Eso es lo que ocurrirá al disolverse la comunidad, pero mientras ésta permanece, más exacto es decir que cada bien pertenece íntegramente a cada uno de los cónyuges.

LACRUZ BERDEJO, J.L. , (6), confirma que «la existencia de un conjunto de bienes que ha de ser dividido entre los cónyuges a la terminación del régimen y que, entre tanto y desde la celebración del matrimonio, se somete a una regulación especial, ha dado lugar, tanto en la doctrina española como en la de muchos países extranjeros donde se plantea el mismo problema, a numerosas hipótesis en torno a la naturaleza de la titularidad sobre los bienes comunes. Para el Derecho español, levemente la jurisprudencia del Tribunal Supremo y decididamente la de la Dirección General (especialmente a partir de la Rs. 30 junio 1927), atribuyen a la sociedad de gananciales los rasgos, un tanto imprecisos, con que la doctrina describe a la llamada "comunidad en mano común" o "germánica". Lo que quieren decir con esto es, sobre todo, que ninguno de los cónyuges puede disponer, como bienes privativos suyos, sobre mitades indivisas de los bienes comunes... Por eso, una vez afirmada la condición "germánica" de la comunidad matrimonial, hemos de concretar algo más. Cabe añadir, así, que en la comunidad de gananciales... el derecho de cada partícipe sobre cada objeto concreto es relativo y cuantitativamente indeterminado, pues formando parte todos los bienes comunes de un patrimonio autónomo, hay entre todos ellos cierta interdependencia en cuanto a la relación de cada uno con los cotitulares, a causa de la cual el derecho de un consorte sobre cada cosa se define en función del que compete al otro en ella, y asimismo del que corresponde a uno y otro en los restantes objetos que integran el patrimonio».

En el mismo sentido CASTÁN TOBEÑAS, J., (1), «la comunidad puede tener dos formas, que se suelen distinguir con las denominaciones de romana (*condominium iuris romani*) y germánica (*condominium iuris germanici*), porque la primera tiene su origen en el Derecho romano, y la segunda en la antigua organización germánica de la propiedad. En la comunidad o condominio de Derecho romano la cosa pertenece a los condóminos por partes intelectuales o cuotas (*partes pro indiviso*). En la comunidad de Derecho germánico -o sea, la llamada propiedad colectiva o en mano común-, la cosa pertenece a la colectividad, sin ninguna división ideal de cuotas, mientras que en la segunda, no existiendo cuotas propiamente dichas, no existe la posibilidad de disponer o enajenar. En la comunidad romana, cada condueño tiene, para la realización de la cuota, la acción de división (*actio communi dividundo*), mientras que en la germánica no existe dicha acción, porque falta una participación específica y precisa».

Y sin diferir, y precisando más la naturaleza de esta comunidad, y la posición en ella de los comuneros, GARCÍA GRANERO, (3), nos dice que «la *gesammte Hand* no excluye toda cuota parte, sino solamente aquella que determina la división en porciones separada e independiente. La cuota parte ha de existir en toda relación de cotitularidad, y la comunidad germana lo es. La cuota es una exigencia conceptual, más bien institucional, de toda situación en que varios sujetos pasivos concurren con derechos rivales sobre una misma cosa. Lo que ocurre es que, aun existiendo la cuota, tanto en la comunidad romana como en la propiedad mancomunada, en cada una de ellas tiene una significación y un alcance jurídico totalmente distinto. La cuota, en el sentido romanístico del término, viene a ser la síntesis de la posición actual del condominio y representa de antemano, no sólo la medida del goce que le corresponde, sino también la cuantía y medida del derecho mismo; la cuota romana es una porción fija y determinada del derecho principal, pertenece al comunero con carácter exclusivo, forma parte de su patrimonio privativo, y, por ende, es susceptible de enajenación y transmisión. La cuota, en la comunidad germana, significa tan sólo que su titular forma parte de ésta, que es copartícipe, pero sin atribuirle una porción, siquiera abstracta, del derecho común, ni ser tampoco un módulo o criterio determinativo de la medida o proporción en que ha de gozar de la cosa común, ya que el aprovechamiento se hace en forma colectiva e indeterminada. La cuota viene a ser, simplemente, a modo de expectativa para el caso de disolución o ruptura del vínculo personal, o sea, una determinación hipotética establecida eventualmente en previsión de que la comunidad llegue a disolverse».

La jurisprudencia es reiterada y unánime en tal sentido, valga, por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 1988, «... con reiteración ha declarado ya esta Sala -Sentencias, entre otras, anteriores de 26 y 29 de septiembre de 1986, 29 de diciembre de 1987, y 4 de febrero de 1988-, que durante el matrimonio el consorcio conyugal no da nacimiento a una forma de copropiedad de las contempladas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, al faltar por completo el concepto de cuota parte, característico de la comunidad de tipo romano, lo que no legitima a la mujer casada para entablar la tercería de dominio; y tampoco porque la mancomunidad matrimonial sobre los bienes gananciales, antes de la disolución de la sociedad, no permite la división de las cuotas ideales, mientras la propiedad en mano común que existe impide que cualquiera de los cónyuges tenga la consideración de tercero, necesaria para el éxito de la tercería».

Por esta no existencia, en la comunidad ganancial, de cuotas de pertenencia es por lo que la norma fiscal ha necesitado concretar que tales bienes se atribuirán por mitad a cada uno de los cónyuges.

La cuota del Impuesto sobre el Patrimonio traerá causa, en personas casadas en régimen económico de gananciales, de integrar como base imponible del mismo su patrimonio neto privativo y la mitad del patrimonio ganancial. Si esta cuota será o no a cargo de la comunidad ganancial, entiendo que no tiene respuesta única y general, o, en todo caso, no necesitada de matices.

La norma tributaria nada dice. Sujeto pasivo es el cónyuge individual, nunca la comunidad. El obligado tributario es, por ello, el individuo, la persona, que responderá con sus bienes presentes y futuros; pero aquí nos estamos planteando no si es a cargo de su patrimonio personal -de lo que no existe duda alguna-, sino de si es a cargo de los bienes comunes.

La cuota del Impuesto sobre el Patrimonio tiene un origen complejo. Trae causa, en todo o en parte, de la atribución al cónyuge de la mitad de los bienes y derechos gananciales. Ningún obstáculo existe para concluir que debe ser a cargo de la comunidad ganancial. La aplicación del artículo 1.362.2 del Código Civil -«la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes»- así lo permitiría. El Impuesto sobre el Patrimonio no es sino una carga derivada de la tenencia -de la titularidad- de bienes y derechos. Si esos bienes son gananciales, la carga fiscal que el cónyuge, sujeto pasivo, ha de satisfacer, parece razonable sea a cargo de la comunidad ganancial.

Perfiles más difusos existen respecto de la carga fiscal que deriva de los bienes de carácter privativo y, dentro de ellos, según sean fructíferos o no.

El artículo 1.362. 3 del Código Civil incluye como carga de la sociedad ganancial los gastos que traigan causa de «la administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges».

Sólo si el Impuesto sobre el Patrimonio es susceptible de ser incluido como un gasto de «administración ordinaria», será a cargo de la comunidad ganancial.

Antes señalé que la doctrina tiende a establecer un paralelismo entre la relación que se da entre bienes privativos y masa ganancial con la relación existente en el usufructo entre nudo propietario y usufructuario. Desde ese esquema, lógico en el caso de bienes fructíferos, según artículo 504 del Código Civil, «el pago de las cargas y contribuciones anuales y el de las que se consideran gravámenes de los frutos, será de cuenta del usufructuario», y el 505 que «las contribuciones que durante el usufructo se impongan directamente sobre el capital, serán de cargo del propietario».

El Impuesto sobre el Patrimonio es una carga anual -que se situaría en el ámbito del art. 504, y, por ello, de la comunidad ganancial- impuesta directamente sobre el capital, ya que es la titularidad del mismo, y no su fruto o rendimiento, lo que constituye su hecho imponible, lo que vendría a situarlo en el ámbito del artículo 505 a cargo del nudo propietario, esto es, del cónyuge titular privativo.

Siguiendo con el paralelismo, el artículo 20 de la Ley 19/1991, del Impuesto sobre el Patrimonio, establece que «los derechos reales de disfrute y la nuda propiedad se valorarán con arreglo a los criterios señalados en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, tomando, en su caso, como referencia el valor asignado al correspondiente bien, de acuerdo con las reglas contenidas en la presente Ley», que, en definitiva, contiene el principio de que nudo propietario (en el paralelismo, titular privativo) y usufructuario (en el paralelismo, masa ganancial) tributen por el Impuesto sobre el Patrimonio cada uno por el valor que su derecho parcial sobre la cosa fructífera tiene.

Esta regla -y dado que en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales la nuda propiedad y el usufructuario se valoran según distribución variable, en función de los años de duración, entre nudo propietario y usufructuario, pero determinando siempre un valor para uno y otro derecho, sin que pueda llegar a dársele a uno u otro valor cero- haría que en el caso de bienes privativos siempre hubiera una parte de la cuota del Impuesto sobre el Patrimonio que fuera a cargo del cónyuge titular de los bienes, y otra parte a cargo de la comunidad ganancial.

Más conforme con lo que es el sentido de la comunidad ganancial, que hace suyos en plenitud los frutos de los bienes privativos, sería considerar que el gravamen periódico y regular -Impuesto sobre el Patrimonio que grava la fuente productora de tales frutos- sea a cargo de la comunidad ganancial. Su acogida legal estaría en el artículo 504 del Código Civil por conexión con el 1.362.3. Ahora bien, esto que puede resultar pacífico y razonable en el caso de bienes fructíferos, dado que ello lleva a establecer un equilibrio o reciprocidad según el cual la masa ganancial que obtiene los frutos debe asumir las cargas, podría no serlo tanto si de bienes privativos no fructíferos se tratara.

Piénsese en unos bienes patrimoniales privativos de un cónyuge, de muy alto valor, y absolutamente infructíferos por naturaleza -joyas, obras de arte, etc.-, supuesto en el que la comunidad ganancial no puede hacer suyo fruto alguno. Bienes respecto de los que tampoco cabe hablar de «su administración ordinaria» que los incardinara en el artículo 1.362.3, ni por derivación en el 504, ambos del Código Civil. En el Impuesto sobre el Patrimonio correspondiente no parece existir fundamento legal para que fuera a cargo de la comunidad ganancial, que podría estar integrada, por seguir a título ejemplificativo algo extremo, sólo por el fruto del trabajo del otro cónyuge no titular de tales bienes privativos infructíferos.

Entiendo que, con independencia de esa percepción personal sobre qué pueda ser lo justo -si lo es el que la comunidad ganancial tenga el gasto del tributo que grava las fuentes productoras de las rentas que se hacen gananciales, y que no tenga tal carga cuando la fuente no puede producir renta alguna que alimente la comunidad ganancial-, es precisamente en este sentido en el que está nuestro ordenamiento.

El Impuesto sobre el Patrimonio correspondiente a bienes privativos, por naturaleza susceptibles de producir frutos integrables en la comunidad ganancial, será a cargo de dicha comunidad, por ser tal gasto integrable en el concepto «administración ordinaria» al que se refiere el artículo 1.362.3 del Código Civil.

Por el contrario, el Impuesto sobre el Patrimonio correspondiente a bienes de titularidad privativa, infructíferos por naturaleza, respecto de los que no cabe una administración ordinaria, ya que agotan su utilidad en el disfrute personal de su titular, no existe acomodo en nuestro ordenamiento para que sea a cargo de la sociedad ganancial. Será un gasto o carga privativo del cónyuge titular de tales bienes. Que podrá pagarse con recursos gananciales, pero que originará, en tal caso, el correspondiente crédito a su favor, según dispone el artículo 1.397.3 del Código Civil, que considera activo de la comunidad «el importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran a cargo sólo de un cónyuge».

El Impuesto sobre el Patrimonio correspondiente a bienes privativos no fructíferos no es carga o gasto de la comunidad ganancial. Será gasto o carga del cónyuge privativo titular de tales elementos patrimoniales. Pero debemos plantearnos si los bienes gananciales responden por tal deuda o, lo que es igual, si el acreedor puede ejecutar su crédito contra tales bienes.

En tal sentido, considero que procede hacer una distinción, según que el débito tributario esté integrado únicamente por cuota -y los eventuales intereses de demora y sanción a ella conectada- que traiga causa exclusivamente de esos bienes privativos no fructíferos, o que la cuota del Impuesto sobre el Patrimonio sea la resultante de un patrimonio en el que junto a esos bienes estén otros, privativos fructíferos y gananciales, que hacen sea el tributo que de ellos deriva a cargo de la comunidad ganancial.

La cuota tributaria es inescindible. Sin perjuicio de la distribución interna que de ella deban hacer los deudores -que afecta a la relación interna o carga del tributo- frente al acreedor, tal distinción es improcedente. La cuota de un período impositivo es un débito autónomo y no divisible frente al acreedor según los hechos imponible de los que traiga causa.

Esto afecta al plano de la responsabilidad. Si toda la cuota trae causa de bienes privativos infructíferos, que es a cargo del cónyuge privativo, los bienes gananciales no responden de ese débito. Las mismas razones expuestas para no incluirlo en el artículo 1.362.3 como gasto llevan a su no inclusión en el artículo 1.365.2, que, con los mismos términos de «administración ordinaria de los bienes propios», fija la frontera de tal responsabilidad. Por ello, en caso de recaudación ejecutiva de esta cuota, al no ser ni cargo ni responsabilidad de la comunidad ganancial, sería de aplicación el artículo 1.373 del Código Civil, que, tras afirmar el principio de responsabilidad personal por las deudas propias de cada cónyuge, faculta al otro cónyuge, en caso de embargo de bienes gananciales, para «exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla».

Por el contrario, si la cuota del Impuesto sobre el Patrimonio es mixta por traer causa de la titularidad de bienes privativos, que originan débito tributario exclusivo del cónyuge titular, y de bienes privativos fructíferos y gananciales, que originan carga tributaria de la comunidad ganancial, también responderán estos bienes en caso de ejecución. El débito es único, y lo es del cónyuge titular, pero tal deuda, por reglas civiles de establecimiento de cargas de la sociedad ganancial

-art. 1.362.3-, será gasto ganancial. Este doble carácter, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.369 del Código Civil -«De las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responderán también solidariamente los bienes de ésta»-, hace que sea realizable contra bienes privativos del cónyuge deudor y contra bienes gananciales.

En tal sentido MATA, F., (8), señala que este artículo expresa «la idea de que en las deudas de un cónyuge en que responda además la masa ganancial, el acreedor podrá proceder indistintamente, sin necesidad de guardar ningún orden, contra los bienes privativos del deudor o contra los gananciales. Frente al acreedor, ambas masas de bienes se funden en una sola, perdiendo toda diferenciación».

Ahora bien, el procedimiento de ejecución no es tan lineal. Los bienes gananciales responden por este débito de uno de los cónyuges. El obligado tributario es el cónyuge sujeto pasivo del tributo. La liquidación tributaria ejecutable será resultado de una declaración tributaria personal del sujeto pasivo o de una comprobación administrativa realizada con él. En uno u otro supuesto el otro cónyuge es ajeno al procedimiento y a la forma en que se ha determinado el débito que ahora pudiera ejecutarse contra bienes gananciales. Sus intereses se ven afectados por la realización de un crédito en cuya determinación no ha intervenido.

LACRUZ BERDEJO, J.L., (6), señala que «la condición ganancial, sea de los bienes sobre los que se intenta cobrar, sea del propio crédito en cuyo cobro se acciona, no son siempre algo indiscutible y aprehensible a primera vista. Sería peligroso e injusto, pues, que estas cuestiones se discutieran únicamente entre el acreedor y el cónyuge deudor, cuando está igualmente interesado en el asunto el otro cónyuge, cotitular del activo común y acaso con derechos de reembolso».

El artículo 115.1 del RGR -recordemos- establece la necesidad de notificar el embargo de los bienes gananciales al cónyuge no deudor -«una vez realizada la traba se notificará al interesado y al cónyuge cuando se trate de bienes que formen parte de la sociedad de gananciales»-, pero no parece que ello sea suficiente.

La doctrina se inclina por considerar necesaria mayor presencia o posibilidad de intervención del cónyuge no deudor.

DE LOS MOZOS, J.L., (2), apunta que «el problema estriba en si el acreedor puede en juicio declarativo que se condene a pagar la deuda sobre los bienes gananciales, demandando sólo al deudor, puesto que la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, sin demandar al otro cónyuge. Efectivamente, y con independencia de situaciones particulares, el acreedor debe demandar al cónyuge deudor, lo que no impide la legitimación pasiva, sino que la configura en su verdadero y propio sentido, y a su cónyuge, como cotitular de la sociedad de gananciales, a los efectos de la efectividad de la condena.

Más difícil se plantea el problema cuando se trate de juicio ejecutivo, en el cual sólo puede ser demandada la persona contra la cual hay título ejecutivo, cuando se trate de una letra, póliza o documento semejante, al faltar la posibilidad de declarar en el propio procedimiento que la demanda es carga de la comunidad».

LACRUZ BERDEJO, J.L., (6), entiende que «llamar solidaria a la sujeción de los bienes de la sociedad de gananciales es un tanto impropio, porque el acreedor no puede aquí elegir entre dos distintos deudores, demandando a uno de ellos por el total de la deuda; al contrario, tiene un solo deudor, salvo que se trate de deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica, por lo que puede demandar también, subsidiariamente, al otro esposo. La supuesta solidaridad consiste en que la obligación declarada por la sentencia puede hacerse efectiva ulteriormente sobre los bienes conсорciales, siendo discutible aquí, como en tema de obligaciones solidarias, el alcance de la condena contra el deudor. La llamada solidaridad consiste, entonces, en el derecho a cobrar también sobre los bienes gananciales, para lo cual habrá que demandar igualmente al cónyuge no deudor, a efectos de fijar frente a él la exacta naturaleza de la obligación y, por tanto, la repetibilidad sobre los bienes comunes. No demandando a ese otro esposo, la legitimación pasiva no es incompleta, pero la responsabilidad limita a los bienes personales del deudor o, a lo más -esto es discutible-, al dinero, valores y créditos gananciales en su poder o a su nombre».

En sentido no tan riguroso, jurisprudencia del Tribunal Supremo que confiere igual valor a la notificación del apremio que a la demanda contra ambos cónyuges; así, por todas, Sentencia en casación de 19 de febrero de 1992, «el rehúse del motivo habrá de reiterar la correcta doctrina que emana del FJ2 de la sentencia apelada, básicamente en la idea de que no es posible entender la infracción de los artículos 34 y 38 LH aunque los bienes sean privativos y que el deudor sea persona distinta a la del titular inscrito, pues es posible la anotación preventiva de embargo del artículo 144, incluso en su supuesto 2, siempre que se haya dirigido la demanda contra ambos, como ha ocurrido en el caso de autos, o se notifique el apremio administrativo del que deriva la tercería deducida».

V. SUJECIÓN DE BIENES GANANCIALES POR CUOTAS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Es un tributo que, desde la perspectiva del análisis que estamos efectuando, presenta gran complejidad.

Es un tributo estrictamente personal -art. 1 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, «el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es un tributo de carácter directo y naturaleza personal»-, siendo sujetos pasivos única y exclusivamente las personas físicas -art. 11, «son sujetos pasivos del impuesto:

- a) Por obligación personal, las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español.
- b) Por obligación real, las personas físicas distintas de las mencionadas en la letra anterior que obtengan rendimientos o incrementos de patrimonio producidos en territorio español»-, de modo que es en ellas también donde se gravan los rendimientos que puedan

generarse en comunidades de bienes o patrimonios separados susceptibles de imposición, artículo 10, «las rentas correspondientes a las sociedades civiles, tengan o no personalidad jurídica, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria, se atribuirán a los socios, herederos, comuneros o partícipes respectivamente».

Sujetos pasivos serán, por tanto, siempre los cónyuges en cuanto personas físicas individuales, y nunca la comunidad de gananciales.

Ahora bien, en cada cónyuge sujeto pasivo se integran, al ser un tributo sintético, todos los rendimientos obtenidos, sea cual fuere su carácter privativo o ganancial y sea también cual fuere la naturaleza privativa o ganancial de la fuente productora. De ahí deriva la especial dificultad para el análisis.

Metodológicamente haré abstracción del efecto que puede producir la declaración conjunta prevista en el artículo 86 de la Ley 18/1991, y para determinar si la cuota tributaria de la que cada cónyuge es deudor será o no a cargo de la comunidad ganancial, examinaré la naturaleza de los hechos imposables -de las capacidades económicas-, de la que puede traer causa, por ser ese criterio el relevante para su calificación. La opción por tributar conjuntamente cónyuges en régimen económico de gananciales no afecta a lo que seguidamente se expondrá en cuanto a las cargas de la comunidad ganancial por estos débitos tributarios. El artículo 89.Cuatro de la Ley 18/1991 señala que ese sometimiento conjunto lo es «sin perjuicio del derecho a prorratear entre sí la deuda tributaria, según la parte de renta sujeta que corresponda a cada uno de ellos». Ello evidencia que, aun en el supuesto de declarar conjuntamente, la determinación del efecto final en las masas privativas o gananciales será en función de las conexiones de cada cónyuge con los hechos imposables originadores de las obligaciones tributarias.

El artículo 5 de la Ley del IRPF determina como hecho imponible del tributo, «la obtención de renta por el sujeto pasivo», e inmediatamente concreta que «componen la renta del sujeto pasivo:

- a) Los rendimientos del trabajo.
- b) Los rendimientos derivados de cualquier elemento patrimonial que no se encuentre afectado de manera exclusiva a las actividades señaladas en la letra siguiente.
- c) Los rendimientos de las actividades empresariales o profesionales que ejerza.
- d) Los incrementos de patrimonio determinados de acuerdo con lo prevenido en esta ley.
- e) Las imputaciones de bases imposables positivas de las sociedades en régimen de transparencia fiscal.»

Si bien es cierto que en un concreto período impositivo y para un determinado sujeto pasivo, la cuota tributaria podrá ser la resultante de la integración de uno o más de esos distintos componentes de renta, esta adición no cambia su naturaleza, y por ello, para saber, en todo caso, si será, frente a la Hacienda acreedora, responsable la comunidad -esto es, si podrá ejecutarse el crédito frente a estos bienes-, y aun cuando así sea si la carga definitiva es contra la comunidad o contra el patrimonio de cada cónyuge, será preciso determinar el carácter privativo o ganancial del débito tributario en función del hecho imponible del que trae causa.

Y ello es preciso pese a la afirmación, aparentemente solucionadora del dilema, del artículo 85 de la Ley 18/1991 -«las deudas tributarias por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tendrán la misma consideración de aquellas otras a las cuales se refiere el artículo 1.365 del Código Civil y, en consecuencia, los bienes gananciales responderán directamente frente a la Hacienda Pública por estas deudas, contraídas por uno de los cónyuges, sin perjuicio de lo previsto en el apartado cuatro del artículo 89 de esta ley para el caso de tributación conjunta»-, porque la referencia que se hace al artículo 1.365 del Código Civil no agota ni cubre todos los supuestos de cuotas que puedan traer causa de hechos imponibles sujetos al IRPF; dicho precepto señala la responsabilidad de los bienes gananciales por deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de bienes gananciales, y en el ejercicio «ordinario» de la profesión, arte u oficio o en la administración «ordinaria» de los bienes propios, dejando, por ello, fuera de su ámbito resultados o gestión no ordinaria de tales bienes o actividades.

Además, la distinción necesaria entre carga y responsabilidad queda en dicho precepto afirmada. La remisión que efectúa al artículo 89. Cuatro de la propia Ley 18/1991, referido a la tributación conjunta de los miembros de la unidad familiar, establece que «dichas personas quedarán conjunta y solidariamente sometidas al impuesto como sujetos pasivos, sin perjuicio del derecho a prorratear entre sí la deuda tributaria, según la parte de renta sujeta que corresponda a cada uno de ellos».

Este prorrateo no es sino la determinación de a qué concreto cónyuge le es imputable el débito tributario para que sea carga, bien de su patrimonio privativo o de su parte en el patrimonio ganancial, minorando, en este caso, su concreta participación en dicho patrimonio, y no todo él.

Veamos las posibilidades por cada uno de los componentes de renta.

1. Rendimientos del trabajo.

Los define la Ley del Impuesto -art. 24.Uno- como «todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal del sujeto pasivo y no tengan el carácter de rendimientos empresariales o profesionales».

El realizador del hecho imponible será siempre, y sólo, la persona física individualmente considerada. Nunca la comunidad de gananciales que, en cuanto tal, este concreto hecho imponible no podrá realizarlo. Es un hecho imponible estrictamente personal que será realizado normalmente por la persona física que tiene la cualidad de trabajador -art. 30 de la Ley 18/1991, «los rendimientos del trabajo corresponderán exclusivamente a quien haya generado el derecho a su percepción»-, y sólo, en prestaciones indirectamente derivadas del trabajo, pero que tienen la consideración de rentas de tal naturaleza, podrán ser realizadores del hecho imponible de su percepción, no quien efectuó el trabajo que las origina, sino las personas a cuyo favor se reconocen, artículo 30 de la Ley 18/1991, «no obstante, las pensiones y haberes pasivos corresponderán a las personas físicas en cuyo favor estén reconocidas».

Sujeto pasivo tributario, obligado y deudor, será el cónyuge realizador del hecho imponible. Y ello aunque, efectivamente, el producto del trabajo de cualquiera de los cónyuges es ganancial, artículo 1.347 del Código Civil, «son bienes gananciales: 1. Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges».

No existe en ello contradicción alguna. El hecho imponible -la obtención de la renta del trabajo- se efectúa por quien presta ese trabajo, y por eso es sujeto pasivo tributario, y ello no obsta que obtenidos esos rendimientos, en virtud del régimen económico matrimonial, para su aplicación, se hagan comunes.

En tal sentido, MARTÍNEZ HORNERO, F. J., (7): «El régimen ganancial es una forma voluntaria de cumplir la obligación de contribución al sostenimiento de las cargas familiares. Ésa es la obligación que los cónyuges tienen, contribuir al sostenimiento de la familia. La forma en que lo hagan es libre. La libertad de pactos es el principio por el que se rige el cumplimiento de esta obligación.

El mismo carácter de libertad de elección de forma tiene el régimen de gananciales, que el de separación de bienes, participación en las ganancias, o capitulaciones con concreto diseño del régimen por el que se van a regir los cónyuges.

Todos ellos son distintas formas de aplicar, más o menos cantidad de la renta obtenida, al cumplimiento de una concreta obligación.

En el régimen de gananciales se opta por aplicar toda la renta que cada cónyuge obtiene a ese fin, quedando el remanente no consumido de titularidad común. Pero en todo caso, y como los demás regímenes económico-matrimoniales, se sitúa en un plano de aplicación de renta.

El impuesto sobre la renta se sitúa en un plano o momento anterior, en el de la obtención.

El hecho imponible, lo que se grava, es la obtención de renta por el sujeto pasivo.

En el supuesto de las rentas del trabajo, quien las obtiene es la persona que realiza la prestación que se retribuye. Ella es quien realiza el hecho imponible, que origina la obligación de contribuir. La comunidad conyugal, como tal, en este caso, no realiza prestación que se retribuya».

Y en el mismo sentido jurisprudencia del Tribunal Constitucional -Sentencias de 14 de mayo de 1994, relativa a la Ley 20/1989, de 28 de julio, y de 14 de julio de 1994, sobre la Ley 18/1991- al afirmar que «las rentas del trabajo derivan del trabajo personal, considerado como paradigma de las fuentes personales de la renta; la fuente está constituida por la prestación del trabajo personal, incluidos los conocimientos y capacidades del sujeto que lo presta... por su propia naturaleza una fuente de renta de estas características no es susceptible de ser transferida a otro sujeto. Por todo ello, la renta debe ser imputada a quien realiza la actividad consistente en la prestación del trabajo».

Deudor tributario será el cónyuge realizador del hecho imponible, consistente en la obtención de las rentas del trabajo. Ahora bien, siendo deudor el cónyuge, ese gasto tributario, la cuota derivada de ese hecho imponible, es carga de la comunidad ganancial, por expresa dicción del artículo 1.362.4 del Código Civil, que dispone que sean a cargo de la sociedad ganancial los gastos por «... 4. La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u **oficio** de cada cónyuge».

Siendo carga de la comunidad, también responden los bienes gananciales -art. 1.365.2 del Código Civil- del cumplimiento de tal obligación, siendo, por ello, ejecutable el crédito resultante contra bienes gananciales.

2. Rendimientos del capital.

Los define el artículo 31.Uno de la Ley 18/1991 como «la totalidad de las utilidades o contraprestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, que provengan directa o indirectamente de elementos patrimoniales, bienes o derechos, cuya titularidad corresponda al sujeto pasivo y no se hallen afectos a actividades empresariales o profesionales realizadas por el mismo».

Son rendimientos del capital las contraprestaciones obtenidas por las prestaciones de capital, sea mobiliario o inmobiliario. Realizador del hecho imponible será la persona o personas titulares de dichos capitales.

A diferencia de lo antes dicho sobre rendimientos del trabajo y el carácter estrictamente personal de su obtención, los rendimientos del capital pueden producirse y obtenerse, puede realizarse el hecho imponible, individualmente por cada cónyuge, cuando los capitales de los que se obtiene la contraprestación son privativos, o conjuntamente cuando los elementos patrimoniales causantes de la contraprestación son gananciales. Aquí sí influye, y mucho, la existencia del régimen económico matrimonial de gananciales. Si bien este régimen no afecta, no hace común la cualificación personal de cada cónyuge, y por ello será cada uno, en su caso, quien realizará su trabajo personal,

sin perjuicio de que el fruto obtenido se haga común, este régimen puede dar lugar a la creación de elementos patrimoniales -muebles o inmuebles- de titularidad común. Las contraprestaciones obtenidas con causa en estos bienes patrimoniales comunes serán rentas obtenidas conjuntamente por los cónyuges. Las contraprestaciones obtenidas de bienes privativos serán hechos imposables producidos singularmente por el cónyuge titular de los mismos.

Tributariamente, en uno u otro caso, obligado tributario, deudor, serán siempre, y únicamente, los cónyuges individualmente. La comunidad ganancial no es deudora tributaria, no tiene la consideración de sujeto pasivo del IRPF.

Cada cónyuge será deudor de las cuotas correspondientes a los hechos imposables por la obtención de contraprestaciones de sus bienes privativos, por ser los realizadores de esos hechos imposables. Y también lo serán por las contraprestaciones obtenidas como consecuencia de la prestación de elementos gananciales, porque aun siendo éstos comunes, y constituyendo un patrimonio separado, el IRPF no confiere a tal patrimonio la cualidad de sujeto pasivo, y dispone -art. 10 de la Ley 18/1991- que «las rentas correspondientes a las... comunidades de bienes... se atribuirán a los... comuneros o partícipes», coincidiendo con lo dispuesto en su artículo 33 sobre que «los rendimientos del capital se consideran obtenidos por los sujetos pasivos que, según lo previsto en el artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, sean titulares de los elementos patrimoniales, bienes o derechos, de que provengan dichos rendimientos». Recordemos que el artículo 7 del Impuesto sobre el Patrimonio dispone que se atribuya la titularidad de los bienes gananciales por mitad a los cónyuges; por ello, fiscalmente, también las contraprestaciones que de ellos provengan.

Deudor tributario serán siempre, y en todo caso, sólo los cónyuges, nunca la comunidad.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 14 de mayo de 1994: «Las rentas del capital deben atribuirse al titular del elemento patrimonial que constituye su fuente y, en este punto no se plantea problema alguno cuando la titularidad es exclusiva del sujeto pasivo, pues en tal caso el tratamiento tributario de las rentas del trabajo y del capital no ofrece desigualdad alguna. Pero ocurre que existen supuestos de titularidad compartida o de reparto de poder de disposición sobre elementos constitutivos de la fuente en los que la aplicación coherente del criterio de la titularidad jurídica conduce a repartir las rentas del capital entre cada uno de los titulares copartícipes, en la proporción que a cada uno corresponda, de acuerdo con lo que disponga la ley civil, que es la que determina a quién corresponde la titularidad de los bienes».

La cuota correspondiente a los rendimientos obtenidos, tanto de los bienes privativos como de los gananciales, será a cargo de la comunidad ganancial. El artículo 1.362.2 y 3 del Código Civil acoge como gasto de la comunidad la carga tributaria en uno y otro caso, ya que este impuesto no es sino un gasto fiscal que trae causa de la obtención de frutos de tales bienes -«disfrute de bienes comunes», art. 1.362.2-, o de la «administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges», artículo 1.362.3, que comprende la cesión de los mismos para la obtención de una contraprestación.

Siendo esta cuota carga de la comunidad, por las mismas razones antes dichas, será de su responsabilidad, siendo por tanto ejecutable contra bienes de tal naturaleza.

3. Rendimientos de actividades empresariales o profesionales.

El artículo 40 de la Ley 18/1991 define estos rendimientos como aquellos que «procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del sujeto pasivo la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios».

La realización del hecho imponible consistente en la obtención de estos rendimientos se realizará por quien tenga la cualidad de empresario o profesional, bien sea uno solo de los cónyuges, bien sean los dos.

La profesión es una cualidad personal. Con independencia del substrato patrimonial necesario para el desempeño de una profesión, la condición de tal -médico, arquitecto, abogado, etc.- sólo será predicable de aquella persona que la posea. Será el cónyuge profesional quien realiza el hecho imponible, y por ello el obligado tributario y deudor del tributo. Circunstancia que puede darse en ambos cónyuges, pero sin que ello obste la individualidad de la cualidad profesional.

Distinta es la condición de empresario. Empresa es -RODRIGO URÍA, (10)-, la organización de los factores de la producción (capital y trabajo) con finalidad o propósito de lucro.

La empresa puede ser ganancial. El artículo 1.347.5 del Código Civil dice que son gananciales «las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.354», que dispone para tal caso «corresponderán *pro indiviso* a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas».

Pueden, por ello, en un matrimonio en régimen de gananciales existir empresas privativas de uno u otro cónyuge, empresas gananciales, y empresas de uno u otro carácter con participación de uno u otro cónyuge en régimen de copropiedad ordinaria.

Cuál sea el carácter de la empresa que se gestiona es importante, porque ello determina -y no el que la gestione uno u otro o ambos cónyuges- quién tiene la cualidad de empresario, que será quien o quienes asuman el riesgo de la empresa.

RODRIGO URÍA, (10), señala que «el concepto jurídico de empresario difiere del concepto económico, que le identifica con la persona que directamente y por sí misma asocia, combina y coordina los diferentes factores de la producción, interponiéndose entre ellos para ajustar el proceso productivo al plan previsto de antemano. El Derecho, por el contrario, no exige en el empresario un despliegue de actividad directa y personal; le basta que la actividad empresarial se ejercite en su nombre, aunque de hecho venga desarrollada por personas delegadas. De ahí que puedan tener la condición de empresarios, los menores, los incapacitados, los ausentes, etcétera, en cuyo nombre actúan sus representantes, y las personas jurídicas (sociedades), que necesariamente han de valerse de personas físicas para el desarrollo directo e inmediato de la actividad empresarial.

Por otro lado, la exigencia de que la actividad empresarial se ejercite en nombre propio permite, de una parte, separar y distinguir la figura jurídica del empresario de aquellas otras personas que en nombre de él (factor, administrador de sociedad, representante legal, etc.) dirigen y organizan, de hecho, la actividad propia de la empresa, y de otra, atribuir al empresario la titularidad de cuantas relaciones jurídicas con terceros genere el ejercicio de esa actividad. El empresario, actúe o no personalmente, es quien responde frente a tercero y quien adquiere para sí los beneficios que la empresa produzca. No hay derechos y obligaciones de la empresa, sino obligaciones y derechos del empresario».

Este criterio jurídico de empresario es el asumido por el IRPF. El artículo 43.Uno de la Ley 18/1991 establece que «los rendimientos de las actividades empresariales o profesionales se considerarán obtenidos por quienes realicen de forma habitual, personal y directa la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y los recursos humanos afectos a las actividades».

Ordenación por cuenta propia, ése es el dato esencial. Asunción del riesgo empresarial, con independencia de quién sea la persona que normalmente realice las operaciones que constituyen el objeto de la empresa.

En ocasión anterior, (7), pude precisar que «ordenación por cuenta propia que no puede ser cosa distinta de la unión de los conceptos no dependencia, por contraposición a la idea de dependencia que caracteriza el trabajo por cuenta ajena, y asunción del riesgo, propio del derecho y ámbito mercantil.

Ordenación por cuenta propia que no puede implicar o pretender referirse necesaria y exclusivamente a la persona que materialmente realiza las operaciones o actos de comercio tendentes a obtener un beneficio. El empresario, el que ordena los recursos humanos y materiales propios o de terceros, puede servirse de auxiliares que realizan los actos materiales, siendo él quien asume el riesgo, el beneficio o la pérdida que de ellos derivan».

Establece el artículo 43.Uno de la Ley 18/1991 que «se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos requisitos concurren en quienes figuren como titulares de las actividades empresariales o profesionales».

Igualmente decía, (7), que «por titular hay que entender no necesariamente, ya que en ello puede haber error, quien figura en Licencia Fiscal (hoy IAE), sino aquella o aquellas personas que realizan la ordenación no dependiente, directa o indirectamente, personalmente o a través de otros, de recursos propios o de terceros, que retribuyen, asumiendo el riesgo empresarial, beneficio o pérdida de la actividad.

Bien es cierto que tampoco hay que identificar titular empresarial con propietario de los elementos patrimoniales afectos a la actividad.

Se puede ser empresario sin tener capitales propios, ordenando recursos que otros aportan y que el empresario se obliga a retribuir. Por lo mismo quienes ponen elementos patrimoniales propios en actividades empresariales que ordena o dirige otro, no son empresarios; tributariamente sus rendimientos serán del capital y no empresariales».

Lo determinante es ser titular material -no sólo formal, o pese la ausencia de forma- de la actividad empresarial, porque se asuman los derechos y obligaciones de los negocios que realiza, porque se asuma el riesgo empresarial, porque, realice materialmente quien realice los actos propios de la actividad, se está ordenando por cuenta del titular/es de la misma.

Así, cónyuges en régimen de gananciales pueden ser titulares de empresas privativas -que serán las fundadas antes del régimen ganancial o adquiridas lucrativamente por uno de los cónyuges durante su vigencia- y de empresas gananciales, que serán las fundadas durante la vigencia del régimen ganancial por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes.

Sujeto pasivo realizador del hecho imponible consistente en la obtención de los rendimientos empresariales de las empresas privativas -y por ello deudor tributario- será el cónyuge titular de la empresa privativa. También cada cónyuge será deudor, por mitad, de los rendimientos obtenidos en las empresas gananciales de las que, por naturaleza, son cotitulares. La posición deudora de uno y otro cónyuge puede tener otras proporciones cuando la empresa, en el supuesto previsto en el artículo 1.354 del Código Civil, pertenezca *pro indiviso* a la sociedad ganancial y al cónyuge o cónyuges que hayan realizado aportaciones para su formación o establecimiento. Nada distinto, en cualquier caso, de lo que puede ocurrir con cualesquiera sujetos pasivos del IRPF, cotitulares de actividades empresariales que pueden ser dos o más y tener participaciones iguales o desiguales. En cada caso la obtención de renta, realización del hecho imponible, y contenido de la obligación tributaria será la correspondiente a la participación de cada uno de ellos.

Referido a cónyuge, en régimen de gananciales, titular de actividad empresarial, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de abril de 1996, resuelve que «entendiendo, en suma, que una cosa es que a efectos civiles los rendimientos obtenidos por uno solo de los cónyuges, casado en régimen de gananciales y titular de una explotación, con licencia fiscal expedida a su nombre, sean susceptibles de considerarse como gananciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.347 del Código

Civil, y otra cosa diferente es que a efectos de tributación tal circunstancia tenga trascendencia en sede fiscal», concluyendo que los rendimientos de actividades empresariales, «se considerarán obtenidos por quienes realicen de forma habitual la ordenación de los medios de producción para su obtención, sin que pueda atribuirse dichos rendimientos al cónyuge no titular de la actividad empresarial, cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio».

Atribución, pues, al titular o titulares según participación, y, por ello, condición deudora de cada uno de ellos según la magnitud del hecho imponible en ellos producido. La cuota tributaria que resulta podrá ser, no obstante, a cargo de la comunidad ganancial.

La cuota correspondiente a la obtención de renta empresarial atribuida a cada cónyuge por su cotitularidad de empresas gananciales será siempre carga y responsabilidad de la comunidad ganancial. Preceptos de los ordenamientos civil, mercantil y tributario inciden en ello.

Los artículos 1.362.2 y 1.367 del Código Civil establecen respectivamente como carga y responsabilidad de la comunidad ganancial «la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes» -y las empresas gananciales lo son-, y que «los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro».

El Código de Comercio, artículo 6, establece que «en caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza (que en empresas gananciales serán los dos), y los adquiridos por esas resultas...».

Y el artículo 34 de la Ley General Tributaria precisa que «la concurrencia de dos o más titulares en el hecho imponible determinará que queden solidariamente obligados frente a la Hacienda Pública, salvo que la ley propia de cada tributo dispusiere lo contrario», supuesto de concurrencia que se da en la cotitularidad de una actividad empresarial y en la obtención de las rentas que de ella provienen.

Son nítidas la carga y responsabilidad que la comunidad ganancial tiene respecto de las cuotas tributarias que derivan del ejercicio empresarial con tal carácter.

También claras, pero no tan extensas, son la carga y responsabilidad por las cuotas derivadas del ejercicio de la actividad empresarial privativa de cada cónyuge.

El artículo 1.362.4 y el 1.365.2 del Código Civil ponen como carga y responsabilidad de la comunidad ganancial las deudas que provengan de la «explotación regular» y del «ejercicio ordinario» de la profesión, arte, oficio o bienes propios de cada cónyuge.

De ello deriva que la cuota del IRPF en cuanto traiga causa de la explotación regular o ejercicio ordinario de la actividad empresarial privativa será de cargo y responsabilidad de la comunidad ganancial; y, en sentido contrario, no será de cargo y responsabilidad de la comunidad la carga tributaria que traiga causa de la explotación no regular o ejercicio no ordinario de tales actividades empresariales. La frontera entre uno y otro tipo de resultados -y, por ello, de su cargo a una u otra masa patrimonial-, sin perjuicio de concretos supuestos menos diáfanos, puede situarse en la distinción contable de resultados ordinarios y extraordinarios, coincidente con la distinción fiscal entre rendimientos e incrementos de patrimonio.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.Dos de la Ley 18/1991, «... para la determinación del rendimiento neto de las actividades empresariales o profesionales se incluirán los incrementos y disminuciones de patrimonio derivados de cualquier elemento patrimonial afecto a las mismas y, en su caso, el que resulte de la transmisión *inter vivos* de la totalidad del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo».

Las diferencias de valor de los elementos patrimoniales privativos afectos a actividades empresariales, que se realicen, se integran en la determinación del rendimiento empresarial, pero no son rendimiento ordinario ni resultado de la explotación regular de tal actividad. Civilmente, esas diferencias de valor tampoco son gananciales, son privativas, según el artículo 1.346.3 del Código Civil, «son privativos de cada uno de los cónyuges:... 3. Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos».

Si bien el resultado ordinario de la actividad empresarial privativa se hace ganancial, y por ello también serán a cargo de la comunidad los tributos que los graven, los incrementos de patrimonio, las diferencias de valor realizadas en elementos afectos a actividades empresariales privativas, no se hacen comunes, sino que pertenecen privativamente a su titular, y por ello tampoco el Código Civil pone a cargo de la comunidad el tributo que traiga causa de ese componente de la renta de su titular. La cuota tributaria correspondiente a rentas empresariales de titularidad privativa que no sean resultado ordinario de la explotación sino que traigan causa de acrecentamientos de los elementos patrimoniales afectos a la actividad, serán carga del cónyuge titular y no de la comunidad ganancial.

4. Incrementos de patrimonio.

El artículo 44.Uno de la Ley 18/1991 los define como «las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél».

Son las diferencias de valor producidas en los elementos patrimoniales que se realizan al producirse una alteración jurídica en la relación del titular con dichos elementos.

Civilmente, en cónyuges con régimen económico ganancial estos incrementos de valor siguen la naturaleza del bien privativo o ganancial en que se producen. El artículo 1.346.2, 3, 4 y 6 y el 1.352 del Código Civil explicitan el carácter privativo de los bienes adquiridos a título lucrativo u oneroso a costa de otros privativos, o por su sustitución o indemnización. Son los negocios jurídicos que producirán la alteración patrimonial que determina el incremento de patrimonio. Esos aumentos de valor serán privativos si los elementos patrimoniales en que se producen también lo son.

El artículo 1.347.3 y 4 del Código Civil establece las mismas reglas para el supuesto de incrementos de bienes gananciales que, en tal caso, tendrán carácter ganancial.

Adecuándose a esta regla civil, el artículo 51 de la Ley 18/1991 establece que «los incrementos y disminuciones de patrimonio se considerarán obtenidos por los sujetos pasivos que según lo previsto en el artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, sean titulares de los bienes, derechos y demás elementos patrimoniales de que provengan».

De ello deriva que los incrementos de patrimonio producidos en elementos patrimoniales de carácter ganancial se imputarán a los cónyuges por mitad, y siendo ellos los sujetos pasivos deudores, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.362.2 del Código Civil, será un débito a cargo de la comunidad ganancial, de la que responderán los bienes gananciales, según el artículo 1.365.1 del Código Civil.

Por el contrario, los incrementos producidos en elementos patrimoniales privativos serán tributariamente hechos imponibles producidos por el sujeto pasivo titular, que será el deudor, sin que tal débito sea a cargo de la comunidad.

5. Imputaciones de bases imponibles positivas de las sociedades en régimen de transparencia fiscal.

Ninguna singularidad tiene este componente de renta respecto de los antes analizados. La imputación de bases se efectuará como consecuencia de la titularidad de las acciones de las sociedades transparentes. El artículo 55 de la Ley 18/1991 establece en su número Uno que «la imputación de bases imponibles positivas de las sociedades a que se refieren las letras A) y C) -(sociedades de cartera, mera tenencia de bienes y artistas o deportistas)- del apartado uno del artículo 52, se efectuará conforme a las mismas reglas establecidas en esta ley para la individualización de los rendimientos del capital».

Nada hay, por ello, que precisar, porque sería redundante, de lo dicho al analizar ese tipo de rendimientos. El fruto de tales acciones, bien sean privativas o gananciales, será civilmente ganancial; el hecho imponible producido por la obtención de ese rendimiento se producirá en el cónyuge titular de las mismas, en el caso de las privativas, y en ambos si son gananciales, pero en uno y otro caso la carga tributaria proveniente de estos rendimientos será a cargo de la sociedad ganancial.

E igualmente nada distinto se contiene en el número Dos del artículo 55 de la Ley 18/1991, pese a contener una expresión enormemente paradójica. Dice: «La imputación de bases imponibles positivas de las sociedades a que se refiere la letra B) -(sociedades de profesionales)- del apartado uno del artículo 52, se efectuará a quienes ostenten la condición de socio de las mismas, aunque la titularidad de los valores fuera común».

La expresión ostentar la condición de socio como algo distinto a la titularidad de las acciones es de difícil comprensión. Dado que se refiere a los supuestos de sociedades de profesionales podría pensarse que el precepto legal lo que pretendía decir es que, con independencia de la titularidad de las acciones -que pueden ser gananciales-, el rendimiento se impute al cónyuge que tenga la cualidad personal de profesional. Ello tendría lógica y respondería a lo que es la concepción general de la transparencia fiscal, hacer abstracción de la forma societaria para imputar los rendimientos, en ella obtenidos, directamente a la persona que está detrás de la sociedad. Dado el carácter personal del trabajo realizado en las sociedades de profesionales, pero a su vez la forma capitalista que pueden adoptar, hace que pueda plantearse una disfunción entre titularidad de las acciones, que de haberse adquirido con recursos gananciales serán comunes a los cónyuges, y trabajo realizado que, con independencia de esa titularidad común, será efectuado por el cónyuge que tiene la cualidad de profesional. Por ello, sería razonable determinar fiscalmente que el rendimiento se impute a quien tuviera la cualidad de profesional. Pero no se establece eso, o se hace en términos poco precisos, ya que ostentar la condición de socio no es cosa distinta a la de ser accionista y, por ello, tener la titularidad de los valores que atribuyen tal condición.

Desde la perspectiva del análisis que ahora nos ocupa de cargas y responsabilidades de los bienes gananciales, la solución no es la misma para uno u otro supuesto, pero, eso sí, se reconducen a alguno de los casos ya analizados. Si lo de ostentar la condición de socio quiere decir algo distinto a ser accionista, y hay que identificarlo con tener la cualidad de profesional, las consecuencias que derivan son las ya expuestas para el caso de rendimientos de profesionales. Y si el concepto fuera coincidente con la titularidad de los valores, será aplicable lo expuesto sobre cargas y responsabilidades por cuotas que derivan de la obtención de rendimientos del capital.

VI. SUJECIÓN DE BIENES GANANCIALES POR OTROS COMPONENTES, NO CUOTA, DE LA DEUDA TRIBUTARIA

He analizado hasta aquí la naturaleza privativa o ganancial que tiene la cuota tributaria tomando, para la metodología de análisis, dos figuras impositivas, Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que nos han permitido explicitar qué criterios son los que determinan la conexión entre regulación civil, comprensiva de la regulación del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales, y la normativa fiscal determinante de la obligación de tributar y concreción de las posiciones jurídicas subjetivas de tal obligación.

Pero la deuda tributaria no se compone sólo de cuota. El artículo 58 de la Ley General Tributaria enumera los componentes que pueden integrar la deuda, que, en síntesis conceptual, pueden ser recargos, intereses de demora y sanciones.

No existe obstáculo alguno que impida afirmar con carácter general que los recargos e intereses de demora tendrán el carácter que tenga la cuota a la que se conectan, y, por ello, serán en los mismos términos que aquella imputables al patrimonio privativo o ganancial, según proceda. Por el contrario, tal conclusión no puede afirmarse respecto de las sanciones tributarias.

Por propia naturaleza y definición legal -art. 77.1 de la Ley General Tributaria-, es inherente al concepto de infracción tributaria y su sancionabilidad la idea de culpa. Sin voluntariedad en el autor no existe responsabilidad por incumplimientos tributarios. La infracción tributaria requiere la existencia de culpa, aun en su grado más leve de simple negligencia, o dolo. El principio de personalidad de la culpa nos obliga a la reflexión sobre las consecuencias para el patrimonio ganancial que pueda tener el débito tributario por sanciones.

El artículo 1.366 del Código Civil contiene el precepto rector de imputabilidad de responsabilidades por tal concepto al señalar que «las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquella, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor».

De este precepto deriva que se excluyen, en primer lugar, de responsabilidad y cargo de la comunidad ganancial, las obligaciones que no sean consecuencia de actuación en beneficio de la sociedad conyugal o de administración de sus bienes.

Por ello, las sanciones por incumplimiento conectado a cuotas que sean a cargo de los bienes privativos, y no de la masa ganancial, serán a cargo del cónyuge correspondiente y no de la comunidad.

Pero incluso cuando la cuota tributaria sea a cargo de la masa ganancial, las sanciones a ellas conectadas, por incumplimiento de las obligaciones de declaración, liquidación e ingreso que hubiera debido efectuar uno de los cónyuges no será responsabilidad y cargo de la comunidad ganancial si aquél obró con dolo o culpa grave. Ello no excluye todos los supuestos de sanción, ya que puede existir infracción culpable, y sancionable, por culpa leve. La delimitación de uno u otro grado de culpabilidad, en su caso, habrá de percibirse en el propio expediente sancionador.

Las calificaciones sobre el grado de voluntariedad del sujeto infractor no son, en la generalidad de los casos, muy precisas y no es infrecuente que se orienten a fundamentar que existe, desde luego, la simple negligencia exigible para la existencia de infracción, pero sin concretar a partir de ese nivel mínimo acreditado, en qué nivel superior de culpabilidad está la conducta del sujeto infractor. La presencia de alguno de los criterios de graduación de sanciones previstos en el artículo 82 de

la Ley General Tributaria puede ser claramente indicativo de un nivel de culpa superior al leve. Así, «la utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o la comisión de ésta por medio de persona interpuesta», del artículo 82.1 c), es indicativo cuando menos de culpa grave e incluso dolo en la comisión de la infracción tributaria.

La existencia de dolo o culpa grave del cónyuge deudor hace, según el artículo 1.366 del Código Civil, que se excluyan «la responsabilidad y cargo» de la comunidad ganancial.

La doctrina, sin embargo, no coincide en su interpretación y no resulta pacífico que excluya la posibilidad de que el acreedor, en estos supuestos, pueda dirigirse contra los bienes gananciales -relación externa o de responsabilidad-, sin perjuicio del derecho de repetición que la masa ganancial tenga frente a la privativa del cónyuge infractor. En páginas anteriores expuse los argumentos de una y otra concepción. Si bien desde la perspectiva del acreedor puede ser más operativo que, en todo caso, y sin perjuicio del derecho de repetición que en virtud de la relación interna pueda tener el cónyuge no culpable sobre el que obró, sea exigible la sanción y ejecutable su importe sobre bienes gananciales, no es menos cierto que ello haría recaer aun indirectamente, obligando a ejercitar esa acción de repetición, sobre cónyuge carente de culpa o dolo alguno sancionable, las consecuencias de lo hecho por el otro, lo que es contrario, no sólo al principio de subjetividad de la culpa propio de nuestro sistema punitivo, sino a la concreta recepción que de ello se hace en el artículo 1.366 del Código Civil al prever expresamente que sean a cargo o responsabilidad de la comunidad ganancial las consecuencias que derivan de dolo o culpa grave del cónyuge deudor.

VII. CONCLUSIONES

- Con excepción de lo previsto en el artículo 84.Tres de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, la sociedad o comunidad de gananciales no es sujeto pasivo de ninguno de los impuestos que configuran nuestro sistema fiscal.
- Sujetos pasivos serán, siempre y en todo caso, los cónyuges, individualmente si el hecho imponible lo efectúan así, o conjuntamente si el hecho imponible lo realizan de consuno, ya que es la conexión de la persona con el hecho imponible lo que determina la obligación tributaria, también en su aspecto subjetivo de quién ocupa la posición deudora.
- Siendo deudores tributarios los cónyuges, responden de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. Si su régimen económico matrimonial es el ganancial, tales bienes podrán ser privativos o gananciales, derivando de ahí la necesidad de precisar cuándo y en qué medida pueden quedar obligados los bienes gananciales, comunes a ambos cónyuges, por deudas tributarias que, ya se ha señalado, serán de los cónyuges pero no de la comunidad.

- La reflexión necesariamente debe contener la distinción entre carga y responsabilidad. Aun cuando el deudor tributario sea un cónyuge hay supuestos en que ese débito lo asume, es carga, de la comunidad ganancial; en tal caso minora la masa ganancial y, por ello, de forma igualitaria el haber tanto del cónyuge deudor tributario como del otro cónyuge no deudor tributario. En los casos de no carga, pero sí responsabilidad de la comunidad, el crédito tributario podrá, ante la insuficiencia de los privativos del cónyuge deudor, realizarse frente a bienes gananciales, pero el cónyuge no deudor no verá disminuida su participación en el haber común, por lo que, en virtud de relación interna -acción resarcitoria-, bien en el propio momento de la ejecución, pidiendo la disolución de la comunidad, o posteriormente con ocasión de su liquidación, tendrá crédito frente al cónyuge deudor por lo satisfecho con bienes comunes.
- La síntesis de las normas civiles que rigen las cargas de la comunidad ganancial sería que son tales las que traen causa o bien de bienes gananciales o de bienes y hechos privativos cuyos frutos o rendimientos también se hacen gananciales.
- El Impuesto sobre el Patrimonio es estrictamente personal, siendo sujetos pasivos única y exclusivamente los cónyuges a título individual. La base imponible en cada cónyuge será la resultante de adicionar, en su caso, a sus bienes privativos, la mitad del patrimonio ganancial. La cuota resultante será carga de la comunidad ganancial con excepción de la que traiga causa de bienes privativos no fructíferos, que será carga exclusiva del cónyuge titular. Salvo el supuesto de liquidación comprensiva únicamente de esta cuota privativa, si los bienes privativos no fructíferos, y la obligación que de ellos deriva, se integran con otros componentes patrimoniales, la cuota resultante será realizable frente a bienes comunes, sin perjuicio de las acciones de resarcimiento a favor del cónyuge no deudor.
- El IRPF es impuesto personal y sólo individualmente se es sujeto pasivo. Las rentas provenientes de las comunidades de bienes se atribuyen a las personas físicas cotitulares en proporción a su participación.
- Deudor de la cuota del IRPF por la obtención de rendimientos del trabajo personal será sólo el cónyuge prestador del trabajo que se retribuye, pero será carga y responsabilidad de la comunidad ganancial.
- La cuota del IRPF por la obtención de rendimientos del capital será débito de cada uno de los cónyuges, tanto por las contraprestaciones provenientes de la prestación de capitales privativos como por la mitad de los que tengan causa en bienes gananciales. En todo caso será carga y responsabilidad de la comunidad ganancial.
- La cuota del IRPF con causa en el resultado ordinario de empresas privativas de cada uno de los cónyuges y en el resultado ordinario y extraordinario de empresas gananciales serán carga y responsabilidad de la comunidad ganancial. Será carga exclusiva del titular priva-

tivo la cuota que traiga causa de resultados extraordinarios de empresas de tal carácter; se incluyen en este concepto los incrementos de patrimonio de elementos afectos a dichas explotaciones. Si se ejecutase contra bienes gananciales, el cónyuge no deudor tiene las acciones resarcitorias procedentes.

- La cuota del IRPF que tenga causa en incrementos de patrimonio será carga y responsabilidad de la comunidad ganancial si los bienes que los originan tienen tal carácter y no serán carga de la comunidad las cuotas por incrementos de patrimonio de bienes privativos; si se ejecutasen contra bienes gananciales, el cónyuge no deudor tiene las acciones resarcitorias procedentes.
- Los intereses de demora y recargos siguen el carácter privativo, o de carga y responsabilidad de la comunidad ganancial, correspondiente a la cuota de la que traen causa.
- Las sanciones por incumplimientos producidos con ocasión de declaraciones-liquidaciones individuales serán carga y responsabilidad de la comunidad ganancial en el supuesto de ausencia de dolo o culpa grave. Si, por el contrario, existe este nivel de culpabilidad, aun cuando las cuotas eludidas fueran a cargo de la comunidad, la sanción lo será sólo del cónyuge que omitió las obligaciones de correcta declaración-liquidación e ingreso.

BIBLIOGRAFÍA

- (1) CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo Segundo. Volumen Primero. Ed. Reus, S.A., Madrid. 1978.
- (2) DE LOS MOZOS, J. L., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XVIII. Volumen 2. Ed. Revista de *Derecho Privado*. Madrid. 1984.
- (3) GARCÍA GRANERO. «Cotitularidad y comunidad». *RCDI*. 1946.
- (4) GIMÉNEZ DUART, T., *Revista de Derecho Privado*. 1982.
- (5) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de Familia I*. Librería Bosch. 1978.
- (6) LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de Derecho Civil», IV. *Derecho de Familia*. Fasc. 2. Barcelona. 1982.
- (7) MARTÍNEZ HORNERO, F. J., *Los regímenes económico-matrimoniales en los impuestos sobre la renta y el patrimonio*. Ed. Praxis. Barcelona. 1990.

- (8) MATA, F., *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. T. XXV. 1982.
- (9) OLIVENCIA, M., *Curso de conferencias sobre la reforma*. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid. 1978.
- (10) RODRIGO URÍA, *Derecho Mercantil*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid. 1996.
- (11) R. BLANQUER, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Tomo XXV. 1982.
- (12) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Régimen económico del matrimonio*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1982.
- (13) ZABALA RODRÍGUEZ FORNOS, A., *Recaudación. Aspectos sustantivos y procedimentales*. Ed. CISS. 1991.