

EL FUTURO DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y PATRIMONIOS:

APUNTES PARA UNA REFLEXION (I)

César García Novoa

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Santiago de Compostela

Miembro de la Asociación Española de Asesores Fiscales

I. Introducción.	1
II. La imposición sobre el patrimonio; pasado, presente y futuro.	2
III. Razones para cuestionarse la supervivencia del impuesto.	8
IV. Soluciones de futuro frente a la regulación actual de la imposición sobre el patrimonio.....	13

I. Introducción.

En los estertores de la anterior legislatura uno de los grandes debates generados en torno a la composición de nuestro sistema fiscal ha tenido como objeto la subsistencia del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y, en menor medida, el futuro de la imposición patrimonial. Este debate fue incentivado, entre otras circunstancias, por la publicación de dos informes sobre el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y otro Informe sobre el Impuesto sobre el Patrimonio, auspiciados ambos por la Asociación Española de Asesores Fiscales (pueden ser consultados en www.aedaf.es). Sin duda alguna, ambos documentos sirvieron para galvanizar a la opinión pública y volver a poner en la palestra el futuro de estos dos impuestos directos de carácter personal que, aunque cuestionados en el momento de su implantación (1977, en el caso del IP y 1987 en el supuesto del ISD) habían permanecido ajenos a las grandes polémicas fiscales de los últimos años. El estar fuera del *ojo del huracán* reformista – que afectó sobre todo al IRPF y IS, y en menor medida al IVA – generó una cierta rutina de *aceptación tácita* de Patrimonio y Sucesiones, un cierto consenso acerca de que estos dos tributos que no deberían ser objeto de alteración. Pero es evidente que el hecho de que las cosas no se cuestionen no significa que sean

incuestionables y que el rigor intelectual exige el pensamiento crítico, ya que el consenso no es nada más – y nada menos – que el resultado de la confrontación democrática. El acuerdo sobre la permanencia inalterada de ambos impuestos, si se llega al mismo, debería en su caso ser resultado de la confrontación y no de un perjuicio acrítico. Por eso debe saludarse con optimismo todo debate serio y riguroso sobre la perfectibilidad de nuestro sistema fiscal porque nada hay más científico que el continuo proceso de cuestionamiento de la realidad, aunque esta sea la realidad normativa de un sistema fiscal. Todo debe someterse, como decía Popper a un *permanente método de falsación*.

En este sentido, conviene recordar que la batería de argumentos vertidos en estos informes convergían en cuestionar la subsistencia de ambas figuras impositivas, al menos tal y como se encuentran reguladas en la actualidad. En este momento, con el horizonte de una nueva composición parlamentaria fruto del resultado de las elecciones del 14 de marzo y de una nueva minoría mayoritaria que ha determinado el cambio de Gobierno, creemos que sigue siendo necesario reiterar los argumentos apuntados, en la legítima intención de mantener vivo el debate. Es nuestra intención recoger algunas de las ideas expuestas en su momento en torno al futuro de la fiscalidad patrimonial y sobre las adquisiciones gratuitas y reflexionar acerca de las necesarias modificaciones en ambas figuras impositivas. Lo haremos en los siguientes dos trabajos; este primero dedicado al Impuesto sobre el Patrimonio, y el segundo al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

II. La imposición sobre el patrimonio; pasado, presente y futuro.

El patrimonio es una de las categorías clave en la formación del Derecho Civil y del orden público económico. Ha sido tratado como instituto jurídico por los más autorizados autores. Del patrimonio se suele hablar haciendo referencia a las teorías “personalistas o subjetivas” sobre el mismo, a las realistas, a las objetivas o finalistas o a las teorías intermedias que, como señalaba Federico DE CASTRO, lo conciben con una “doble faz”: la activa, que representa el ámbito de poder del titular, y la pasiva o de garantía de los acreedores. Como muestra de su tratamiento doctrinal, baste la definición que del mismo da DIEZ-PICAZO, L., - GULLON BALLESTEROS, A., al señalar que “por patrimonio se entiende el complejo o conjunto de relaciones jurídicas valuables en dinero que pertenecen a la esfera jurídica de una persona, activa o

pasivamente”¹. Al patrimonio se le suele otorgar una serie de funciones jurídico-económicas entre las que destaca la de garantía general frente a los acreedores del sujeto titular – artículo 1911 del Código Civil -.

En nuestro país, el Impuesto sobre el Patrimonio tiene una evolución histórica errática. Dejando al margen otras manifestaciones de la *imposición patrimonial*, como la imposición sobre los bienes de las personas jurídicas, como antecedentes históricos más claros tenemos la Propuesta de la Comisión Especial de 21 de enero de 1907, que propugnaba la transformación de los impuestos municipales sobre el consumo en impuestos sobre el patrimonio, consecuencia de la coyuntura histórica en la cual, los Municipios, a raíz de las leyes desamortizadoras, pasaron de una Hacienda patrimonial a otra tributaria. Posteriormente, el Proyecto de Ley Bugallal de 8 de noviembre de 1915, inspirándose en la legislación alemana sobre el Patrimonio Neto – *Nettovermögen* – establecía una Contribución General sobre el Patrimonio; se trataba de un proyecto moderno, que gravaba tanto a las personas físicas como jurídicas y consagraba como criterio general de valoración, el valor de mercado. La doctrina está de acuerdo en que este Proyecto sería el punto de arranque para establecer en España un impuesto sobre el patrimonio², que no experimentaría grandes novedades hasta la pretensión de regular la *Contribución Transitoria sobre el Capital* por parte de Flores de Lemus en 1922, o los distintos *Libros*; el Libro Blanco (para superar el sistema tributario vigente en 1964) y el Libro Verde de 1976, sobre la Reforma del Sistema Tributario, editados por el Instituto de Estudios Fiscales, que proponían la creación de un impuesto sobre el patrimonio a satisfacer por las personas físicas.

Pero la regulación en nuestro país de un verdadero Impuesto sobre el Patrimonio, arranca con la aprobación, por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, que crea el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio, desarrollado por la Orden Ministerial de 14 de enero de 1978. El Impuesto sobre el Patrimonio de 1977 estaba investido de las características de ser un impuesto extraordinario, excepcional y transitorio. No era, obviamente, un impuesto extraordinario porque ni con él se cubrían gastos extraordinarios, ni se devengaba en condiciones extraordinarias, salvo en el primer año de su aplicación en que la ley establecía obligatoriamente su devengo a 30 de septiembre. Tampoco era excepcional,

¹ .- DIEZ-PICAZO, L., - GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1993, pag. 381.

² .- CARRETERO PEREZ, A., *Curso de Introducción al Sistema Impositivo Estatal*, Ed. Ceura, Madrid, 1981, pag. 401.

porque la eventual innovación que podría suponer en nuestro sistema tributario no tenía trascendencia jurídica alguna. Menos podría hablarse de un impuesto transitorio. Es verdad que el impuesto de 1977 se establecía en tanto no se aprobase el texto legal del impuesto, pero ésta era una circunstancia puramente coyuntural, que no afectaba a las medidas jurídicas contenidas en el mismo, que eran medidas verdaderamente *definitivas*. Muestra de ello es que a pesar de su pretendido carácter excepcional y, por ende, transitorio, el Impuesto en cuestión estaría vigente hasta el 1 de enero de 1992, fecha de entrada en vigor de la Ley 19/1991, de 6 de junio, reguladora del vigente Impuesto sobre el Patrimonio, que carece de desarrollo reglamentario. En ese momento resultaría apuntalada la *definitividad* del Impuesto sobre el Patrimonio.

Las razones que impulsaron a aprobar el “nuevo” Impuesto sobre el Patrimonio aparecen sintéticamente expuestas en la Exposición de Motivos de la Ley 19/1991. Curiosamente, junto con cuestiones tales como la necesidad de adaptar el impuesto a la sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero, determinando que el mismo se declare de forma individual, se destaca el fracaso de algunos de los propósitos que en 1977 empujaron a introducirlo, y, sobre todo, su escasa importancia en temas de recaudación. Y, efectivamente, la Ley de 1991 provoca una elevación de la progresividad del impuesto, lo que se acompaña con un aumento de los mínimos exentos.

En todos estos años el Impuesto sobre el Patrimonio ha tenido una existencia relativamente tranquila, experimentado algunas novedades legislativas orientadas, sobre todo, a ampliar los beneficios fiscales. Entre todas ellas, destacan los beneficios establecidos para el patrimonio empresarial por el artículo 3 de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública, y de la protección por desempleo (en la línea de la posterior Ley 66/1997, de 30 de diciembre). Las condiciones de disfrute de estos beneficios se disciplinan en el RD 1704/1999, de 5 de noviembre³. El término “patrimonio empresarial” engloba el valor de “los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional” y también el de las participaciones en entidades que reúnan los siguientes requisitos, señalados en el artículo 4, ocho, de la Ley reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio:

³ .- Véase MARCOS SÁNCHEZ, T., “Análisis de la exención de las participaciones en entidades regulada en el artículo 4, 8º, 2º de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio”, *AEDAF*, Gabinete de Estudios).

-Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. El término gestión puede llevar a equívocos, y por ejemplo no se incluye el hecho de arrendar unos bienes inmuebles. Se considera también que se lleva a cabo una actividad empresarial y no de gestión de un patrimonio mobiliario si, disponiendo directamente de al menos el 5% de los derechos de voto en dichas entidades, se dirige y se gestiona el conjunto de las actividades empresariales de éstas mediante la correspondiente organización de medios personales y materiales, siempre que las empresas en que se participe no tengan, a su vez, como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

-Que no esté en transparencia fiscal.

-Que la participación de la persona física que pretende aplicar la exención, sea, al menos del 15% o del 20 %, conjuntamente con su cónyuge.

-Que se ejerzan, de modo efectivo, funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales, y de trabajo personal. En caso de participación conjunta, los citados requisitos de dirección efectiva y retribución deberán cumplirse en cualquiera de las personas integrantes del grupo de parentesco, con la consecuencia añadida de la comunicación de la exención al resto de los partícipes del grupo familiar, en discutible criterio mantenido por la DGT en resolución de 2 de junio de 1997, lo que convierte a esta exención, según CENCERRADO MILLAN, E., en un beneficio “plenamente objetivo para el que basta la doble condición de que los bienes sean comunes y estén afectos a la actividad”⁴. Si se participase en diferentes entidades, el cómputo del 50% se calcularía separadamente en cada una de ellas, pero la exención sólo podrá ser aplicada a quien ejerce habitual, personal y directamente la actividad empresarial. En su momento se exigía también que la entidad participada no estuviese en transparencia fiscal. Tras la supresión de la misma por Ley 46/2002, de 18 de diciembre, y su sustitución para el caso de sociedades de cartera y de mera tenencia de bienes por las llamadas sociedades patrimoniales, ahora se exige que cuando la entidad participada tenga forma societaria no concurren en la misma los requisitos para ser considerada sociedad patrimonial, según el art. 75 de la Ley reguladora del IS.

⁴ .- CENCERRADO MILLAN, E., “Consideraciones críticas a las exenciones del patrimonio empresarial de la persona física y de las participaciones en determinadas entidades”, *Quincena Fiscal*, nº 7, 1997, pag. 35).

Esta exención supuso un importante avance en el tratamiento fiscal de las empresas familiares, cuya importancia además resulta reforzada por el hecho de que la transmisión gratuita de estos bienes y derechos exentos en el Impuesto sobre el Patrimonio goza también de importantes ventajas fiscales, de modo que lograr diseñar un patrimonio empresarial para que resulte beneficiado por esta exención supone además planificar acertadamente la fiscalidad de la transmisión gratuita de ese patrimonio. Así, el Real Decreto-Ley 7/1996 de 7 de junio introdujo una reducción del 95 % - hasta el 99 % en ciertas Comunidades Autónomas – sobre la base imponible de transmisiones *mortis causa* de los bienes y participaciones exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio, *ex* artículo 4, ocho, a favor del cónyuge, descendientes y adoptados. Igual tratamiento se previó para las donaciones de esos mismos bienes en la Ley 22/1993, de 29 de diciembre.

Posteriormente el Impuesto se convertiría en un impuesto cedido, y a partir del 1 de enero de 1997, la cesión abarcaría competencias normativas. Sólo a partir de esa fecha, y como consecuencia del modelo de financiación vinculado al quinquenio 1997-2001, y de la modificación de la LOFCA por Ley 3/1996, de 27 de diciembre y con la nueva Ley de Cesión de Tributos, Ley 14/1996, de 30 diciembre, se empiezan a reconocer competencias normativas en relación con los tributos cedidos, que resultarían ampliadas en el nuevo sistema de financiación que entra en vigor el 1 de enero de 2002 - reforma LOFCA 7/2001 de 27 de diciembre y Ley de Medidas Fiscales 21/2001 de 27 de diciembre -.

La paulatina atribución de competencias normativas se inserta en el marco de la relevancia que se le da a la “corresponsabilidad fiscal”, intentando reforzar la importancia del principio de autonomía financiera frente al de mera suficiencia. Así, a partir de la Ley 14/1996, de 30 diciembre, pasan a tener la condición de cedidos total o parcialmente, la mayoría de los impuestos del sistema tributario, manteniéndose en esta condición el Impuesto sobre el Patrimonio, y tal cesión abarca competencias normativas. La cuestión será, precisamente, la intensidad de esas competencias normativas. Y así, conviene recordar que la reforma del artículo 19, 2 de LOFCA había supuesto la asignación a las CC.AA. de competencias para la determinación del mínimo exento y la tarifa, aunque la Ley de Cesión 14/1996, de 30 diciembre reduce esta última facultad, disponiendo que “la estructura de la tarifa deberá tener una progresividad similar a la del Estado, siendo idéntica a la de este último en cuanto a la cuantía del primer tramo de base liquidable y tipo marginal mínimo” (art. 13, Dos). La asignación

de competencias normativas respecto al Impuesto sobre el Patrimonio adquirirá así una gran importancia. Importantes resultaban las competencias a favor de las CC.AA. en lo concerniente al mínimo exento, en un impuesto con un mínimo exento bajo y en el que las revisiones de los valores catastrales terminarán por acelerar desfases⁵. Y también en lo relativo al tipo de gravamen, porque es un impuesto personal aunque con el límite de la “similitud” de la tarifa, lo que era criticado por la doctrina por tratarse de un concepto jurídico indeterminado⁶.

Con el nuevo sistema de financiación, que entró en vigor en 2002, y como consecuencia de La Ley de Cesión 21/2001 de 27 de diciembre aumenta de modo significativo la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en relación con el Impuesto sobre el Patrimonio; pasan a poder regular el mínimo exento y la tarifa del impuesto sin ninguna limitación, y pueden establecer deducciones y bonificaciones. Estas “serán compatibles con las previstas en la normativa estatal”, no podrán suponer una modificación de las mismas y se aplicarán con posterioridad a estas últimas”, lo que debe querer decir que quedan fuera de su poder tributario las exenciones que “tienen una relevancia estatal”⁷ como por ejemplo las relativas al patrimonio empresarial, ya citadas, o los derechos consolidados de partícipes en planes de pensiones o vivienda habitual.

En suma, a partir del 1 de enero de 2002 se asignan competencias a las CC. AA. para que, entre otras cosas, puedan establecer sin límite el mínimo exento del Impuesto sobre el Patrimonio, lo que puede generar diferencias intolerables con la esencia unitaria de un impuesto estatal. Al mismo tiempo, a la hora de atribuir a las CC.AA. competencias sobre el tipo de gravamen, “a diferencia del IRPF, no se dice que deba ser progresivo”, lo que permitiría hipotizar sobre si una CC. AA., podría llegar a fijar un tipo proporcional respecto al Impuesto sobre el Patrimonio. A nuestro juicio la respuesta debe ser negativa, por ello supondría desvirtuar la naturaleza del impuesto. Si respecto a la posibilidad de las Comunidades Autónomas de establecer recargos sobre impuestos estatales susceptibles de cesión (excepto IVA e impuesto sobre las ventas minoristas de

⁵.- CALVO ORTEGA, R., *Derecho Tributario*, Parte General, Tercero Edición, Civitas, Madrid, 1999, pag. 535.

⁶.-Véase, así LAGO MONTERO, J.M., *El Poder Tributario de las Comunidades Autónomas*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pag. 180.

⁷.- CALVO ORTEGA, R., “La financiación posible de las Comunidades autónomas: en torno al nuevo modelo”, *Nueva Fiscalidad*, nº 1, abril 2002, pag. 26.

determinados hidrocarburos) el artículo 12, 2 de la LOFCA excluye que las Comunidades Autónomas puedan “desvirtuar la naturaleza o estructura” de los impuestos sobre los que tales recargos se pudieran aplicar, hay que requerir, por lo menos, la misma exigencia a una potestad normativa de mayor calado como la de incidir sobre el régimen normativo de un impuesto estatal. Sin embargo, la duda se puede plantear a partir de la literalidad de la norma⁸.

III. Razones para cuestionarse la supervivencia del impuesto.

En los últimos tiempos, las críticas de diversas instituciones a la existencia del Impuesto sobre el Patrimonio y las propuestas sobre su desaparición se han prodigado; baste poner como ejemplo el informe de 28 de junio de 2002 de la CEPYME, las opiniones del Consejo General del Notariado (véase Editorial de *Escritura Pública* de julio de 2002), el informe de 13 de febrero de 2003 de Instituto de Estudios Económicos y el Informe de la Asociación Española de Asesores Fiscales del año 2003.

Los argumentos más utilizados para sustentar una propuesta de desaparición del impuesto se basarían, muy sintéticamente en los siguientes argumentos:

a) No cuenta con parangón en la mayoría de los ordenamientos tributarios de los Estados miembros de la OCDE y de la Unión Europea. Así, el Impuesto sobre el Patrimonio se abolió en los últimos años en Holanda y Dinamarca, siendo uno de los últimos ejemplos el caso de Austria, donde ha desaparecido como consecuencia de la reforma fiscal de 1994. Si a ello unimos que otros Estados desarrollados los han suprimido hace tiempo – Estados Unidos en el siglo XIX, Italia no tiene Impuesto sobre el Patrimonio desde 1948 y Japón carece de él desde 1953 – y que el impuesto tampoco se exige en, Portugal, Bélgica o Reino Unido, resultará que sólo se puede hablar de Impuesto sobre el Patrimonio en Finlandia, Irlanda, Noruega, Suecia, Luxemburgo y Suiza. En la mayoría de estos países los mínimos exentos son superiores a los contemplados en la legislación española, y el tipo impositivo ni siquiera llega al 1 %, pero en ninguno de ellos es una figura tributaria incuestionada (así, por ejemplo, en Suecia se ha propuesto su supresión junto con la imposición sobre las sucesiones y dentro de la reordenación de los tributos sobre el capital). Cuestión distinta es el

⁸ .- Véase MARTÍN FERNÁNDEZ, J., “El nuevo sistema de financiación autonómica”, *Informes AEDAF*, nº 11-14, marzo, 2002, pag. 18.

modelo francés de imposición sobre “las grandes fortunas”. Es una categoría tributaria que ha sido defendida, por ejemplo, por la Conferencia de la ONU sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) que lo ha propuesto en 1995. En Francia es una figura impositiva controvertida y objeto de frecuentes críticas⁹. En un escenario caracterizado por la internacionalización de la economía, la coordinación fiscal aparece como una de las necesidades más palmarias de adaptación del poder tributario a la nueva realidad mundial. Por eso, la permanencia de este impuesto en nuestro sistema fiscal, coloca a la fiscalidad española en situación de desarmonía con los ordenamientos de nuestro entorno.

b) Su régimen jurídico plantea grandes fricciones con las exigencias de la justicia tributaria y, sobre todo, del principio de capacidad económica. Es verdad que, *a priori*, no parece que sea contrario al principio de capacidad económica la elección del patrimonio como hecho imponible. Y ello, a pesar de las disfunciones que el concepto tradicional de patrimonio puede plantear respecto a bienes que, respecto a ciertos sujetos, pueden considerarse con “valor económico” y que tradicionalmente se consideraban ajenos al patrimonio – por ejemplo, el derecho a la imagen –. Pero también es cierto que es un impuesto que grava la renta ahorrada y que recae sobre bienes y valores que volverán a tributar cuando, a título gratuito u oneroso, *salgan* del patrimonio del sujeto. Por tanto, es un impuesto que sólo puede aceptarse bien porque se entiende que la titularidad de un patrimonio constituye una capacidad económica “adicional”, bien porque se reconoce a la figura impositiva un fin extrafiscal.

No obstante se suele argumentar que el Impuesto sobre el Patrimonio se justifica en la medida que en la titularidad o posesión de un patrimonio expresa una “capacidad contributiva adicional”; esto es, quien tiene patrimonio y obtiene renta dispone de una capacidad económica comparativamente mayor a la de quien sólo percibe renta, sobre todo si se trata de rentas de trabajo. Este planteamiento deriva en la conclusión de que se debe penalizar fiscalmente al que tiene patrimonio, pues ello sería una vía adecuada para discriminar positivamente a las rentas del trabajo frente a las de capital. Pero si este fuese un motivo fundamental de la existencia del Impuesto sobre el Patrimonio, la capacidad económica a tener en cuenta por el Impuesto tendría que ser acorde con la “potencialidad de los bienes para producir renta” – como dijo en Alemania el *Bundesverfassungsgericht* en sentencia de 22 de junio de 1995 – y ello no es así en el

⁹.- Véase GROSCLAUDE, J.- MARCHESSOU, P., *Droit Fiscal General*, Dalloz, 2ª ed., Paris, 1999, pag. 360.

Impuesto español, en el que se declaran sujetos todo tipo de bienes. Pero tampoco parece adecuado implementar un tratamiento más favorable para las rentas de trabajo con un nuevo impuesto, cuando el IRPF, en su actual estado de evolución, parece la sede más adecuada para ello.

En cuanto a su fin extrafiscal, se suele decir que estamos ante un impuesto de corte productivista, con el recurrente argumento de que se pretende incentivar la productividad de patrimonios improductivos. Tampoco puede entenderse que el impuesto responde a un fin extrafiscal de corte *productivista*, pues ni su hecho imponible ni su base recogen el elemento “improductividad” de los bienes, como parece haber exigido el Tribunal Constitucional para este tipo de impuestos.

Pero las objeciones al Impuesto desde la perspectiva de la capacidad económica son más abundantes; los criterios de valoración son incoherentes entre sí y con la regla general de la “potencialidad de obtener renta” y giran en torno al concepto de “valor de mercado”, inapropiado para el carácter estático del patrimonio como materia imponible.

Esta dispersión de valores normativos es además, fuente de desigualdades y de inseguridad jurídica, e incluye supuestos de verdadera dispersión normativa. En suma, y como señaló para el caso alemán su Tribunal Constitucional, el Impuesto sobre el Patrimonio sólo puede cuantificarse de tal modo que su efecto conjunto con el resto de las cargas tributarias deje intacta la llamada “sustancia patrimonial”. Como se recordará, la sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 22 de junio de 1995 declaró la incompatibilidad de la Ley alemana del Impuesto sobre el Patrimonio con la Constitución, en tanto la misma aplicaba diversos criterios de valoración, incoherentes entre sí, y sin tener en cuenta la circunstancia de que el tipo de gravamen es el mismo para todos ellos; según la sentencia del Tribunal alemán “si el legislador determina un solo tipo de gravamen para todo el patrimonio del contribuyente, únicamente queda garantizada una tributación conforme al principio de igualdad a través de las bases imponibles de cada elemento patrimonial orientada de modo objetivo a la *potencialidad de obtener ingresos*”.

El Tribunal Constitucional alemán recuerda lo que es una regla común en la configuración de la base imponible; ésta, como expresión de la capacidad económica relativa debe ser coherente con el hecho imponible o capacidad gravada normativamente. Y tal capacidad gravada, para el *Bundesverfassungsgericht* no es otra que la “potencialidad” para obtener rentas. Los criterios de valoración deben referirse a esta “potencialidad” de manera unívoca, y al mismo tiempo, mantener unas reglas de

actualización también unívocas. De forma que si el rendimiento potencial de los diversos bienes es similar, los criterios de valoración también deben ser semejantes.

Así pues creemos que la conclusión resulta evidente; si el Impuesto sobre el Patrimonio, regulado en la Ley 19/1991, de 6 de junio, pretende en teoría, gravar el patrimonio para infligir a las rentas de capital un tratamiento penalizador, el mismo debe recaer sobre el patrimonio susceptible de generar tales rentas y el valor a tener en cuenta debe ser el valor que mejor se adecue a ello; el valor productivo. Sin embargo, en el Impuesto sobre el Patrimonio, la valoración de los elementos integrantes del patrimonio se hace sobre la base del valor de mercado, que no representa ese valor productivo, sino un valor de cambio, inapropiado para el carácter “estático y potencialmente duradero de la relación del sujeto con el elemento patrimonial”¹⁰. Por otro lado, esta valor de mercado ni siquiera es un valor único, sino que juega de modo residual, conjuntamente con una diversidad de reglas que no responden a un criterio unitario y que ocasionan discriminaciones injustificadas. En el caso de los bienes que con más habitualidad se incluirán en las declaraciones del Impuesto sobre el Patrimonio, los inmuebles, la regla es la del “criterio del mayor valor” (catastral/ comprobado / adquisición) del artículo 10, 1 de la Ley del Impuesto, sin que quepa probar un distinto valor de mercado a través de la tasación pericial contradictoria. Lo mismo ocurre con los valores representativos de la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad que no coticen en mercados organizados y cuyo balance no haya sido sometido a revisión por auditores de cuentas (nominal / teórico / resultado de capitalizar al 12,5 % el promedio de los tres ejercicios sociales). En estos casos, como señala ESCRIBANO LOPEZ, F., se hace caso omiso de la coherencia y la racionalidad¹¹.

Todo ello introduce en las valoraciones, uno de los elementos nucleares del régimen del Impuesto sobre el Patrimonio, graves quebrantamientos del derecho a la igualdad y a la capacidad económica. Estas circunstancias resultan especialmente graves si tenemos en cuenta las afirmaciones del Tribunal Constitucional alemán en la citada sentencia de 22 de junio de 1995. Ciertamente es que se trata de una afirmación que se enmarca en una tendencia a la valoración unitaria, inherente a un sistema masificado y objetivo, muy propia del derecho germánico. Pero aún teniendo en cuenta esto, concordamos con HERRERA MOLINA, en que las argumentaciones de la sentencia del

¹⁰ .-PLAZA VAZQUEZ, A.L., *El valor real tributario*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 2000, pag. 333.

¹¹ .-ESCRIBANO LOPEZ, F., “El Impuesto sobre el Patrimonio: nuevas normas, viejos errores”, *Gaceta Fiscal*, nº 86, 1991, pag. 199.

Tribunal alemán “pueden aplicarse sin problemas en el ordenamiento constitucional español, y ponen en duda la legitimidad de los criterios de valoración en el Impuesto sobre el Patrimonio”¹². Lo cual es especialmente grave en relación con un Impuesto al que, de modo continuo, se le quiere asignar la función “de auténtica coordinación de valores”, función que obviamente no cumple en la actualidad¹³.

c) El Impuesto sobre el Patrimonio plantea también graves riesgos desde la perspectiva de la exigencia de “no confiscatoriedad”, entendida como subsistencia de la manifestación de capacidad económica gravada, al hacer tributar todos los bienes, incluidos los que no producen renta. Si tenemos en cuenta que el efecto confiscatorio se ve más sencillamente configurado tomando en cuenta conjuntamente la renta y el patrimonio, el peligro de confiscación no lo disipa el límite del 60 % sobre la parte general de la base imponible del IRPF, previsto en el artículo 31, 1 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, sobre la agregación de las cuotas de IRPF (en la porción que corresponde a esa parte general de la base imponible) e Impuesto sobre el Patrimonio; sobre todo por el efecto del “impuesto mínimo” del 20 % de la cuota íntegra inicialmente calculada. Por el contrario, este límite ha incentivado la planificación fiscal en la composición de los patrimonios para conseguir las reducciones previstas en la norma por parte de contribuyentes con posibilidades de obtener asesoramiento técnico.

d) Tampoco es un impuesto respetuoso con las exigencias de seguridad jurídica, tanto por el efecto que provoca la dispersión de criterios de valoración – acompañada en ocasiones de dispersión normativa – como por el uso de conceptos jurídicos indeterminados, sin que se prevean técnicas de información y asistencia, vinculantes para la Administración, que disipen la incertidumbre.

e) Además, es un impuesto, que desde el punto de vista económico, desincentiva el ahorro, repercutiendo negativamente en la formación de capital e inversión, y resultando contradictorio con las medidas fiscales para estimularlo, previstas en diversas normas fiscales.

f) Todas estas objeciones, no resultan contrarrestadas por las supuestas *función de control* de rentas que desempeña el Impuesto. Para controlar las fuentes de renta existen diversos instrumentos, y un impuesto es el menos adecuado. Esa función de

¹³ .- CARBAJO VASCO, D., “La valoración tributaria en España. La frustrada Ley de Valoraciones”, *Seminario de valoraciones administrativas de bienes inmuebles urbanos y comprobación de valores*, Escuela de Hacienda Pública, Madrid, 1989, pag. 689 y ss.

control general se lleva a cabo a través de las obligaciones de información del propio sujeto o de terceros, y quedaría suficientemente cumplimentada con la presentación de una declaración de bienes y valores, que incluso podría llevarse a cabo conjuntamente con la autoliquidación del IRPF¹⁴.

En suma, el Impuesto sobre el Patrimonio nace en el año 1977, en plena transición democrática, con un evidente trasfondo político, y al amparo de la necesidad de demostrar que la reforma fiscal a la sazón iniciada suponía realmente una voluntad de cambio respecto a la legislación anterior. Aunque se haya consolidado en la posterior Ley de 1991, hoy ha perdido buena parte de su razón de ser y debe ser eliminado de nuestro sistema fiscal, mediante la adecuada previsión legal de las Cortes Generales.

IV. Soluciones de futuro frente a la regulación actual de la imposición sobre el patrimonio.

Como hemos visto, el Impuesto sobre el Patrimonio plantea serias objeciones desde la perspectiva de las exigencias de los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad. A ello hay que unir que es un impuesto, que desde el punto de vista económico, desincentiva el ahorro, repercutiendo negativamente en la formación de capital e inversión, y resultando contradictorio con las medidas fiscales para estimularlo, previstas en diversas normas fiscales. Y que ello no lo contrarresta la pretendida *función de control* de rentas que desempeña el Impuesto.

A pesar de que la supresión del Impuesto sobre el Patrimonio es una alternativa que debe ser tomada en consideración y la solución que más acercaría nuestro sistema tributario a los países de nuestro entorno, cabe aceptar, como propuesta subsidiaria el mantenimiento de la figura fiscal sólo si los cambios legislativos operados sobre el mismo permiten acercar su régimen jurídico a un modelo de “grandes fortunas” al estilo francés. Y si, al mismo tiempo, suponen introducir, con carácter inmediato, algunas reformas urgentes. En España, el impuesto sobre el patrimonio recae esencialmente sobre las clases medias. Las participaciones en empresas familiares están exentas y las grandes fortunas suelen usar fórmulas de optimización fiscal. Todo ello exige elevar considerablemente el mínimo exento actual, multiplicándolo como mínimo, por cuatro.

¹⁴ .- Véase LOPEZ MARTINEZ, J., *La Información en poder de la Hacienda Pública: obtención y control*, Edersa, Madrid, 2000, pag. 30.

El actual es de 108.200 euros, con la excepción de la vivienda habitual, que es de 150.253,03 euros, pero ha quedado claramente desfasado ya que el precio de las viviendas, cuyo valor catastral se ha multiplicado, supera con creces el mínimo exento actual y los inmuebles forman parte de más del 90% del millón de declaraciones del tributo y suponen más de un tercio de su base, según datos de la propia AEAT.

Un mínimo exento general en torno a los 500.000 euros eximiría del pago al 85% de sus actuales contribuyentes. Sin embargo, este mínimo exento no tiene porqué modularse en función de la edad – se ha hablado de un mínimo exento de 12.000 euros por cada año de vida, de modo – pues si el argumento que se suele esgrimir para defender la existencia del Impuesto sobre el Patrimonio es precisamente que, a igualdad de rentas, quien tiene patrimonio posee mayor capacidad económica relativa, esa mayor capacidad económica se pondrá de manifiesto en mayor medida cuanto mayor sea la edad del sujeto, pues es habitual que con la edad la renta disminuya; esto es, si comparamos la situación de un perceptor de pensión de jubilación de 70 años que no tiene patrimonio y la de otro perceptor de pensión de igual cuantía e idéntica edad, pero con un patrimonio de 300.000 euros, es evidente que este segundo tendrá una mayor capacidad económica. Si esa es la razón de que exista y se exija un impuesto sobre el patrimonio, no tiene sentido que este pensionista tribute menos por su patrimonio que alguien con un patrimonio semejante pero con 35 años de edad; el mayor patrimonio en este último caso, o bien será fruto de una renta mayor, que ya habrá tributado en IRPF antes de ser *ahorrada*, o de adquisiciones lucrativas que ya habrán tributado en el ISD. Si se quiere proteger la capacidad económica atendiendo a la edad de su titular habrá que actuar en el IRPF – eximiendo, por ejemplo, de tributar en la imposición sobre la renta al pensionista que carezca de patrimonio – pero no en el IP. Y es que el Impuesto del Patrimonio que siga el modelo de “grandes fortunas” tomará como referencia los patrimonios medio/altos y altos, que suelen pertenecer a sujetos de edad media/alta. De no optar por esta disyuntiva, la alternativa habría de ser, necesariamente, la reducción del tipo máximo del Impuesto sobre el Patrimonio, que podría situarse en torno al 0,9 %.

