

conoce que la cuestión es dudosa. Es verdad que la exigencia de motivación no puede resultar de la aplicación de las normas relativas al procedimiento administrativo y de la necesidad de ofrecer una fundamentación a los actos administrativos. Sin embargo, cuando se coarta, como en este caso, el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó. De este modo, la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos.

XV. El juicio sobre la corrección de la llamada «elección de nivel» es un juicio sobre su razonable ajuste a las circunstancias y sobre la observancia de la regla de la proporcionalidad de los sacrificios. La decisión debe tomarse teniendo en cuenta la extensión de la huelga, la duración prevista, la que ya hubiese tenido, las necesidades que en la concreta coyuntura existan, sin olvidar ni desoir la oferta de mantenimiento o de preservación de servicios que los convocantes de la huelga y las organizaciones sindicales hayan hecho. Sólo conjugando todos estos criterios, y haciéndolo con un criterio restrictivo, la excepcional potestad que a la Autoridad gubernativa se confiere, se ejercita de una manera funcionalmente correcta.

Como ha quedado establecido en este proceso, para examinar este punto, en cuantos casos la cuestión le sea sometida, podrá este Tribunal recabar todo tipo de pruebas tendentes a establecer la real justificación de las medidas que se adopten o se hayan adoptado y la proporcionalidad de los sacrificios impuestos a los huelguistas y a los usuarios de los servicios, pues es claro que entre unos y otros debe existir siempre una razonable proporción. No es cierto, por ello, que la opción por uno u otro nivel dentro del Plan se efectúe dentro de un marco de discrecionalidad técnica no susceptible de control por este Tribunal.

XVI. Para concluir nuestro análisis, hay que resolver aún una última cuestión, que es establecer a quién compete o sobre quién pesa, en un caso como el presente, la carga de la prueba. Este problema se plantea así: ¿es la representación del Gobierno quien tiene que demostrar que los actos de restricción de derechos constitucionales tuvieron plena justificación o, al revés, son los impugnantes de tales actos y por ello demandantes de amparo quienes tienen que demostrar la falta de justificación de los actos del poder? Aun cuando una mimética aplicación de las reglas generales sobre distribución del onus probandi (actorem non probante reus est absolvendus) parecería inclinar el ánimo en favor de la tesis de que el demandante del amparo, en cuanto actor, tiene que probar lo injustificado de la lesión de su derecho, como hecho constitutivo de su propia demanda, un examen más atento nos debe

llevar a la conclusión contraria, esto es, a la idea de que cuando se ha producido una limitación o un parcial sacrificio de derechos básicos que la Constitución reconoce a los ciudadanos, dado que el supuesto que se produce es modificativo o extintivo de tales derechos, la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación. Lo anterior no significa como es obvio negarle a la autoridad la prerrogativa de probidad y de actuación racional. Significa simplemente que la limitación del derecho es una excepción puesta a su normal ejercicio, y que la prueba de las excepciones compete siempre al demandado.

XVII. Las consideraciones que han sido hechas hasta aquí conducen, como es ya obvio, a una doble conclusión: que no ha existido lesión de los derechos de los recurrentes porque se haya elaborado un Plan para ser aplicado en los casos de huelga, pero que la ha habido, al haberse puesto en marcha del modo en que lo fue el llamado «Nivel 2» en la ocasión concreta a que este asunto se refiere. Como la petición que los recurrentes hicieron fue que se anularan las Circulares 450 y 451, tal petición ha de acogerse parcialmente por lo que se refiere a la Circular 451, sin que haya lugar a realizar ningún otro pronunciamiento por no haber sido éste solicitado, aun cuando del cuerpo de esta Sentencia resulte evidente el reconocimiento del derecho de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

#### FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por la Federación de Comisiones Obreras de Transportes y Comunicaciones y por don Manuel Fernández Cachán y sus litis consortes y declarar la nulidad de la Circular 451 de la Delegación del Gobierno en RENFE establecida con fecha 15 de febrero de 1980 por don Enrique de Aldama y Miñón como Director general de la Red de los Ferrocarriles Españoles, en la cual dicha Dirección General acordó el llamado «Nivel 2» para ser aplicado a una huelga de setenta y dos horas anunciada por el Comité de Empresa de RENFE para las cero horas un minuto del 20 de febrero de 1980 y hasta las veinticuatro horas del mismo mes.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». Dada en Madrid a 17 de julio de 1981.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Plácido Fernández Viagas.—Antonio Truyol Serra.—Firmados y rubricados.

#### 18420 Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 38/1981.—Sentencia de 20 de julio de 1981.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral y don Plácido Fernández Viagas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad promovido por don Néstor Padrón Delgado y cincuenta y tres Diputados más, representados por el comisionado don Félix Pons Irazazábal, contra los artículos 36, 37, 38 y 43 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981, por infracción, respecto al primer artículo citado, de los 134.7 y 31.1 de la Constitución, y respecto a los otros tres artículos, de lo dispuesto en dicho artículo 134.7 de la Constitución; también contra la disposición adicional 5.ª de la propia Ley 74/1980 por infracción de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución, en el que ha comparecido el Gobierno, representado por el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Plácido Fernández Viagas.

#### I. ANTECEDENTES

1. El día 27 de marzo de 1981 se presentó ante este Tribunal por don Félix Pons Irazazábal, como comisionado de cincuenta y cuatro Diputados, escrito por el que, en dicha representación —acreditada con copia de escritura de poder y comisión— interponía recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 36, 37, 38 y 43 de la Ley 74/1980, de 29 de diciem-

bre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981, por infracción, respecto al primer artículo citado, de los 134.7 y 31.1 de la Constitución y, respecto a los otros tres artículos, de lo dispuesto en dicho artículo 134.7 de la Constitución; el recurso de inconstitucionalidad se dirigía también contra la disposición adicional 5.ª de la propia Ley 74/1980 por infracción de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución.

En el escrito de recurso se pedía a este Tribunal que, tras los trámites procesales que fueran procedentes, se dictase sentencia declarando la inconstitucionalidad de las disposiciones citadas y, consiguientemente, su nulidad.

El escrito contiene una serie de consideraciones sobre jurisdicción, competencia, legitimación y representación y expone los fundamentos jurídicos de fondo que pueden sintetizarse así:

1.º La inconstitucionalidad de los cuatro artículos citados se fundamenta, como acaba de decirse, en el artículo 134.7 de la Constitución, en cuanto éste establece que «la Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una Ley tributaria así lo prevea». Para el recurrente, las razones que han determinado la presencia de este artículo en el texto constitucional pertenecen a dos categorías distintas: las de la tradición histórico-legislativa y las derivadas de la propia sistemática de la Constitución.

En relación a las primeras, cita diversos precedentes, a partir de la Ley de Administración de la Hacienda Pública.

Además de estas razones histórico-legislativas —siempre según el recurrente— el artículo 134.7 de la Constitución tiende a evitar «el arbitrio» en materia tributaria, que pudiera derivarse de la celeridad del debate presupuestario, y atiende al carácter de «pacto económico» que asume hoy la Ley de Presupuestos, y, como estiman algunos autores, la previsión de dicho artículo 134.7 se desprendería de la propia naturaleza, exclusivamente formal, de la Ley de Presupuestos.

En cuanto al contenido del tantas veces citado precepto constitucional, su objeto sería doble: garantizar que la plena competencia del Parlamento, en materia tributaria, se ejerza sin trabas y asegurar el respeto de los principios constitucionales a que los tributos han de servir, consagrados básicamente en el artículo 31.1 de la Constitución, que dispone que

la contribución a los gastos públicos ha de realizarse mediante un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad; y en el artículo 53.1 de la propia Constitución cuando establece que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo vinculan a todos los poderes públicos.

Se habría querido así evitar que en una discusión sometida a un procedimiento parlamentario en el que las Cortes tienen sus facultades limitadas, pudieran verse obligadas a aceptar medidas que pudieran atentar contra tales principios.

Sin embargo, como quiera que el tributo tiene, además, otros fines, previstos en el artículo 4 de la Ley General Tributaria, como instrumento de la política económica general, que adquieren un rango constitucional en el artículo 40.1 de la Constitución en cuanto obliga a los poderes públicos a promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta más equitativa, no quiso el legislador constituyente prohibir toda modificación de los tributos sino que la permite siempre que la prevea una Ley tributaria sustantiva.

2.º A partir de tales presupuestos, los recurrentes sostienen la inconstitucionalidad del artículo 36 de la Ley citada porque contiene una modificación del artículo 20.9.2 de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, que no aparece fundamentada o autorizada por Ley tributaria sustantiva, ya que la modificación se contrae a la exclusión de gravamen de los incrementos de patrimonio obtenidos por enajenación de la vivienda habitual, cuando el total de la renta se reinvierta en la adquisición de nueva vivienda habitual; y esta modificación excede la previsión que pudiera alegarse de los números 1 y 2 de la disposición adicional 2.ª de dicha Ley 44/1978, porque la previsión para modificar tiene un límite temporal («durante el período de aplicación de la Ley de Presupuestos»), mientras que el nuevo tratamiento se declara aplicable a las enajenaciones realizadas en los ejercicios 1980 y 1981; y porque, por otra parte, la previsión exige un carácter fundado en «razones de política económica» que no se ha expresado al hacer uso de ella; también es de tener en cuenta que dicha pretendida autorización prevé la modificación de las deducciones, porcentajes, límites y naturaleza de la inversión prevista en el artículo 29.f), mientras que lo modificado es el artículo 20.9.2, que no establecía una exención del hecho imponible sino sólo una reducción del importe de los incrementos y afecta a la base imponible, lo que incide regresivamente en el impuesto con infracción del artículo 31.1 de la Constitución al excluir de gravamen los incrementos de patrimonio cuando el total de la renta se reinvierta en la adquisición de nueva vivienda.

3.º La inconstitucionalidad de los artículos 37, 38 y 43 de la propia Ley se fundamenta —siempre según los recurrentes—, como se ha dicho, en la infracción del artículo 134.7 de la Constitución, en cuanto al artículo 37, porque altera el artículo 20 de la Ley 44/1978, en cuanto al cálculo del valor de elementos patrimoniales que deben tomarse en cuenta para determinar la plusvalía, mediante el expediente de aplicar al valor que resulte, a partir del 1 de enero de 1979, un coeficiente del índice que por sectores se determine. Tal modificación no está prevista por Ley sustantiva tributaria.

En lo que se refiere al artículo 38, la modificación concierne al artículo 6 f), de la 50/1977, de 14 de noviembre, respecto a la forma de valorar las participaciones en el capital social de Entidades jurídicas, siempre que no coticen en Bolsa y hubiesen regularizado su balance. Y esta modificación no está prevista en Ley tributaria sustantiva alguna —según los recurrentes—.

Del artículo 43, opinan que éste modifica el tipo impositivo aplicable a las operaciones sujetas al Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas, sin previsión tampoco en Ley tributaria sustantiva.

4.º El recurso fundamenta la pretendida inconstitucionalidad de la disposición adicional 5.ª de la propia Ley 74/1980 en la infracción del artículo 9.3 de la Constitución en cuanto éste garantiza, entre otros valores y principios jurídicos, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

A juicio de los recurrentes, la disposición aludida tiene carácter retroactivo toda vez que su objetivo es incidir en las relaciones jurídicas que ligan a los mutualistas de las Mutualidades integradas en el Fondo Especial de la MUFACE, así como los pensionistas que perciben sus pensiones con cargo a ese Fondo, con el propio Fondo e, indirectamente, con el Estado, en cuanto éste les garantiza el derecho a percibir las prestaciones establecidas. Estas relaciones eran pre-existentes a la Ley 74/1980 y arrancaban de la Ley 29/1975, de 27 de junio, sobre Régimen Especial de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, que había establecido un sistema de integración voluntaria de las Mutualidades Generales de los diversos departamentos civiles y de aquellas otras, de carácter obligatorio, existentes en los mismos, en la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) y que articuló el sistema sobre los principios de constitución de un Fondo, formado con todos los bienes, cuotas, recursos y subvenciones estatales de las Mutualidades integradas, cuyos socios y beneficiarios conservarían el derecho a la percepción de las prestaciones que estuvieran en vigor el 31 de diciembre de 1973, garantizando la MUFACE la efectividad de las

prestaciones, y, de no hacerlo, el Estado concedería la oportuna subvención.

Pero —según el escrito de recurso— la Administración entendía que lo que la Ley garantizaba eran las prestaciones en la cuantía correspondiente al 31 de diciembre de 1973, mientras que el Reglamento General del Mutualismo Administrativo (Decreto de 18 de marzo de 1976) estableció la conservación de los derechos adquiridos «o en curso de adquisición» en dicha fecha, a la que se remitía el tipo de cotización, siendo la base de cotización, la que resultara en cada momento, de acuerdo con las normas que en aquella fecha se encontraran en vigor en la Mutualidad respectiva. La MUFACE adoptó el criterio general de que «el cálculo de prestaciones y cotizaciones se efectúe de acuerdo con el régimen jurídico establecido» en los Estatutos vigentes en 31 de diciembre de 1973 y no por las cuantías estatutarias de cotización y prestaciones que fueran aplicables en esa fecha. El Decreto de 29 de diciembre de 1978 pretendió zanjar la cuestión disponiendo que «a partir del 1 de enero de 1979 las Mutualidades integradas no podrán modificar las cuantías vigentes al 31 de diciembre de 1978, las cuales tendrán el carácter de provisionales» y, por esta vía, congeló la cuantía de las prestaciones. Este Decreto fue recurrido por la propia MUFACE ante el Tribunal Supremo, en la vía Contencioso-Administrativa, recurso que se halla en tramitación.

Pues bien, la disposición adicional 5.ª de la Ley 74/1980 —a criterio de los recurrentes— restringe derechos individuales reconocidos en la Ley y Reglamento citados que la repetida Ley de 1975 se obligaba a respetar.

Finalmente, los recurrentes estiman infringido el principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues el Estado, como garante de las obligaciones contraídas por el Fondo Especial de la MUFACE, no puede desconocer sus obligaciones, incurriendo en arbitrariedad prohibida a todos los poderes públicos, incluso el Legislativo.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal acordó el primero de abril del presente año admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad a que nos venimos refiriendo y dar traslado del mismo al Congreso, al Senado y al Gobierno para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el indicado procedimiento y formular las alegaciones que estimaran oportunas, de acuerdo con el artículo 34 de la L. O. T. C.

El 21 de abril siguiente se acordó tener por presentado el escrito dirigido a este Tribunal por el excelentísimo señor Presidente del Senado y tener por personado al Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, concediéndole la prórroga que solicitaba para formular las alegaciones que estimara oportunas.

3. En efecto, en dicho plazo el Abogado del Estado, en la representación referida, compareció y procedió a evacuar el trámite de alegaciones, lo que hizo en síntesis con las siguientes consideraciones:

1.º El apartado 7 del artículo 134 de la Constitución surgió de una «enmienda transaccional», que, en el debate de la Constitución, vino a zanjar la controversia entre los partidarios de la flexibilidad del sistema tributario, basada en razones de política económica general, que entendían negativo el no dotar de instrumentos adecuados al poder ejecutivo y aquellos que defendían el principio de «buena ordenación de la Hacienda», según el cual la Ley de Presupuestos no debía ser una vía indirecta para introducir modificaciones que deberían serlo «de una manera frontal, en las leyes sustantivas».

El Abogado del Estado recuerda en su escrito el amplio debate producido en nuestra Patria sobre la naturaleza material o meramente formal de las Leyes de Presupuestos y se inclina por el reconocimiento del carácter formal y material de dicha Ley de Presupuestos. Sin embargo, subraya que es cuestión distinta la de resolver si dicha Ley presupuestaria constituye o no un tipo singular de Ley y en qué consiste su singularidad. Lo contesta afirmativamente, al entender que los artículos 66.2 y 134 de la Constitución configuran la peculiaridad de la Ley de Presupuestos, puesto que ésta es el vínculo fundamental de la dirección y orientación político-económica de coyuntura. De ahí la importancia política de los debates parlamentarios. Y ello es tanto como admitir que la Ley de Presupuestos tiene una finalidad institucional precisa como Ley «económica» de y sobre ingresos y gastos.

A la luz de lo anteriormente expuesto, al Abogado del Estado le parece claro que la Constitución no ha querido imponer ningún límite expreso al contenido posible de la disciplina del gasto; en cambio, el artículo 134.7 de la Constitución, sí que aspira a una precisa limitación de la función de la Ley de Presupuestos como vehículo de reformas tributarias.

En este punto el Abogado del Estado reduce el sentido del artículo 134.7 a una norma sobre competencia, que declara incompetente a la Ley de Presupuestos para crear tributos y la declara condicionalmente competente para modificarlos: la condición para que pueda hacerlo es que así lo declare una Ley tributaria sustantiva.

2.º La representación del Gobierno pasa, seguidamente, a interpretar esta expresión de «Ley tributaria sustantiva» que

considera un «tema menor». Pero le parece claro que «Ley» significa cualquier texto con fuerza y valor de Ley al que le sea constitucionalmente dado incidir en materias tributarias. En cuanto a la expresión «sustantiva», le parece que no tiene ningún significado preciso, pues, según los debates constitucionales, «Ley tributaria sustantiva» viene a significar tanto como «preceptos tributarios que están alojados en un cuerpo legal que no es la Ley de Presupuestos». En todo caso, el Abogado del Estado rechaza que «Ley tributaria sustantiva» pueda identificarse con la figura de «Ley propia de cada tributo».

La función de esta Ley tributaria sustantiva es —según esta parte— una función habilitante que tiene atribuida «la competencia sobre la competencia de la Ley de Presupuestos para modificar tributos».

3.º El percibir este carácter de «norma de competencia» del artículo 134.7 conduce —según el Abogado del Estado— a concluir que estas normas constitucionales sobre competencia sólo pueden tener eficacia «pro futuro»; es decir, que el artículo 134.7 de la Constitución sólo puede recibir plena aplicación cuando se trate de Leyes de presupuestos y de Leyes tributarias sustantivas posconstitucionales, porque no cabe exigir a una Ley preconstitucional que tuviera en cuenta una función que sólo atribuye la Constitución.

A partir de esta premisa, el Abogado del Estado estima que en este recurso se han de tener en cuenta dos Leyes tributarias sustantivas: la Ley 50/1977, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal (Ley propia del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas), y la Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Esta última contiene en su disposición adicional 2.ª una «permisión» de modificación por la Ley de Presupuestos. En cambio, la Ley de Medidas Urgentes guarda silencio en este punto. Y continúa esta representación jurídica argumentando que la sobrevenida vigencia de la Constitución ha dado base a aquella disposición preconstitucional, que así ha pasado, de tener un mero valor legal ordinario a convertirse en una aplicación del artículo 134.7 de la Constitución. En cambio, la solución no es la misma respecto al Impuesto sobre el Patrimonio. El silencio, al respecto, de la Ley de Medidas Urgentes es debido a que, en el marco legal en que se desenvolvía, no se requería la previa habilitación para modificar tributos. Y así, concluye que este silencio vale como autorización general para modificación de la Ley de Presupuestos.

4.º Continúa el escrito del Abogado del Estado refiriéndose al alcance de la palabra «modificarla», referida a los impuestos y le parece claro que se trata solamente de «modificaciones importantes extensas y profundas del sistema tributario».

Tras algunas consideraciones sobre la justificación «por la historia» del artículo 134.7, a que se contrae el recurso y que estima insuficientemente establecida, rechaza también su justificación «por la propia sistemática de la Constitución». También rechaza el argumento del «arbitrismo» y la referencia al presupuesto como «pacto» que, según dicha parte, sólo podría entenderse a guisa de metáfora referida a la «coparticipación en la formación del «indirizzo» político-económico»; termina esta parte de las alegaciones examinando las del recurso respecto al objeto del artículo 134.7. Rechaza que, de la Constitución, quepa derivar la necesidad de una limitación del poder parlamentario de examen y enmienda en los términos que el recurso pretende y, finalmente, arguye que no tiene sentido hablar de la «garantía de la competencia plena del Parlamento», como objeto del artículo 134.7, como se deriva de la interpretación que hace de los artículos 31.3, 87.3 y 94.1 (c. d. e) de la Constitución.

5.º A partir de las consideraciones anteriores el Abogado del Estado entra en el examen de la pretendida inconstitucionalidad de cada uno de los artículos impugnados de la Ley 74/1980. Lo hace, en síntesis, con las siguientes consideraciones:

#### A) Artículo 36 de la Ley de Presupuestos para 1981.

Rechaza que el límite temporal de la adicional 2.ª de la Ley 44/1978 aparezca rebasado porque este artículo se refiera a las enajenaciones realizadas durante 1980 y 1981. Porque el hecho de que la vigencia del artículo 36 termine el 31 de diciembre de 1981 no impide que durante su año de vigencia regule un supuesto de hecho, uno de cuyos elementos, la enajenación, pueda haberse producido en 1980 o en 1981; sostiene que el «carácter fundado» del artículo 36 no puede negarse porque nada obliga a expresar las concretas «razones de política económica» en que se basa; tampoco desborda el ámbito material de la disposición adicional 2.ª, porque toda reducción en base tiene la misma incidencia, sobre la deuda tributaria, que una reducción en cuota al tipo medio de gravamen y carece de toda trascendencia que se establezca la reducción de la base por todo el importe del incremento patrimonial o que se disponga que la parte de incremento que rebasa los dos millones se reduzca en cuota al tipo medio de gravamen y si se eligió el modificar el artículo 20.9, en lugar del 20, f), al que se refiere la adicional citada, ha sido porque presenta menos complejidades.

Con uno u otro procedimiento, el resultado es el mismo porque, variando la cifra de «incrementos de patrimonios no

gravados», se está actuando sobre el artículo 29, f), se está modificando uno de los elementos que este artículo utiliza para determinar cuál es la base sobre la que se aplicará el tipo de deducción.

El artículo 36 no afecta a la igualdad ante el Impuesto, ni es injusto, pues no cabe hablar de «plusvalía especulativa», respecto a un incremento patrimonial que se reinvierta en adquirir otra vivienda habitual.

#### B) Artículo 37 de la Ley de Presupuestos.

El Abogado del Estado sostiene que este precepto contiene una norma sobre «regularización de activos», con incidencia especial respecto al cálculo de plusvalías y minusvalías en el Impuesto sobre la Renta, habilitada por la disposición adicional 2.ª, apartado cuarto, de la Ley 61/1978, del Impuesto de Sociedades, a cuyo tenor dentro de la Ley de Presupuestos se podrá «restablecer la vigencia y modificar la Ley de Regularización de Balances...»; su novedad es la actualización por sectores de los valores de elementos patrimoniales a 1 de enero de 1979.

Para la Abogacía del Estado este artículo impugnado representa una norma de regularización de activos que modifica la Ley de Regularización de Balances. Si bien es cierto que todo esto se refiere a las personas físicas que ejerzan actividades empresariales, mientras que el alcance del artículo 37 abarca a todos los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta, lo cierto es que es una resultante del proceso de inflación y se trata de evitar con ello incrementos patrimoniales cuyo origen principal está en la tendencia inflacionaria de nuestra economía.

#### C) Artículo 38 de la Ley de Presupuestos.

Para la Abogacía del Estado la novedad que aporta para 1981 el artículo 38 se justifica, en su constitucionalidad, en que la disposición 2.ª, cuarto, de la Ley de Impuestos de Sociedades, autoriza, como ha dicho ya, el restablecimiento y modificación de la Ley de Regularización de Balances, en cuyo concepto puede entenderse incluido el colmar las lagunas sobrevenidas por la creación de nuevas figuras tributarias, como es el caso del Impuesto sobre el Patrimonio y, si se ha acudido, en vez de modificar la Ley de Regularización de Balances, que es a la que se refiere la disposición adicional 2.ª de la Ley del Impuesto de Sociedades, a modificar el artículo 6, f), de la Ley de Medidas Urgentes, es por ser más cómodo y claro.

Además, según el Abogado del Estado, al ser la Ley de Medidas Urgentes una Ley preconstitucional es explicable su silencio sobre la posibilidad de modificación por vía de Ley de Presupuestos.

#### D) Artículo 43 de la Ley de Presupuestos.

Modifica los tipos de Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas y, a criterio de la Abogacía del Estado, esta modificación está autorizada por el artículo 2, párrafo uno, de la Ley 41/1980, que es una Ley tributaria sustantiva y, en la modificación de «los tipos de Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas» debe considerarse incluidos los tipos de recargo provincial.

6.º Finalmente, la Abogacía del Estado aborda, en su escrito de alegaciones, el tema de la pretendida inconstitucionalidad de la disposición adicional 5.ª de la Ley de Presupuestos. Lo hace, en síntesis, con las siguientes consideraciones:

A) Estima que es necesario partir de la Ley 29/1975, que establece el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, la cual pretendió corregir evidentes quiebras, imperfecciones y desigualdades de la situación anterior, mediante la «tendencia a la unidad», pero que topaba con lo arraigado de las desigualdades entre Mutualidades Generales de los diferentes Departamentos ministeriales. La conversión de las Mutualidades obligatorias en voluntarias y la aplicación a las mismas de una paulatina reducción de subvenciones estatales planteaba problemas a los que se quiso dar prudente solución, con el fin de respetar derechos adquiridos o en curso de adquisición. Se creaba un Fondo Especial, con los bienes y derechos de las Mutualidades integradas y, a cambio, los beneficiarios de las Mutualidades integradas conservaban el derecho a la percepción de las prestaciones en vigor, en la Mutualidad respectiva, al 31 de diciembre de 1973, sin incremento alguno de sus obligaciones; el Estado concedería la oportuna subvención en el caso de que la Mutualidad respectiva no pudiera satisfacer la efectividad de las prestaciones; se prescribía la disminución paulatina de estas subvenciones estatales, teniendo en cuenta las obligaciones contraídas, la disminución de los respectivos colectivos y las prestaciones que fueran estableciéndose por MUFACE.

A criterio de la Abogacía del Estado es patente que el legislador pretendía romper un sistema injusto, sostenido por medio de la financiación pública de pensiones y prestaciones; sin embargo, la Ley concede un régimen transitorio más favorable a las Mutualidades que, siendo obligatorias, desearan integrarse en el Fondo Especial, las cuales ven garantizadas sus

prestaciones en vigor el 31 de diciembre de 1973, sin incremento alguno de sus obligaciones.

Expone el Abogado del Estado que el Reglamento General del Mutualismo Administrativo interpretó la conservación del derecho a la percepción de las prestaciones en vigor al 31 de diciembre de 1973, como conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición y que la expresión «sin incremento alguno de sus obligaciones» determinaba la invariabilidad del tipo de cotización vigente al 31 de diciembre de 1973, pero que la base de cotización sería la que resultara en cada momento, de acuerdo con las normas que se encontrasen en vigor en la Mutalidad respectiva.

Como quiera que el plazo máximo de un año establecido para la transferencia de elementos patrimoniales y materiales resultó exiguo, el Real Decreto 306/1978 lo prorrogó hasta el 31 de diciembre de 1978. Y el Real Decreto 3065/1978 extendió el plazo hasta el 30 de junio de 1979. Este Real Decreto agregaba que «a partir del 1 de enero de 1979 las Mutualidades integradas no podrán modificar las cuantías de las prestaciones vigentes al 31 de diciembre de 1978, las cuales tendrán el carácter de provisionales». Este precepto, según el Abogado del Estado, es una «norma preparatoria» de la solución definitiva que pretende dar la disposición adicional 5.ª

Siempre según la Abogacía del Estado, la disposición adicional 5.ª se dedica a regular, fundamentalmente, un tema de gasto público: las condiciones en que se hará efectiva la garantía financiera del Estado para el equilibrio del «Fondo Especial». El Estado garantizaba el derecho a la percepción de las prestaciones en vigor el 31 de diciembre de 1973 «en la cuantía en vigor en tal fecha», que —siempre según esta parte— era el verdadero sentido de la Ley 29/1975. Con la disposición adicional, el Estado garantiza más de lo que garantizaba en dicha Ley: garantiza la absorción y compensación de las diferencias de cuantía de las pensiones vitalicias complementarias, correspondientes al Fondo Especial entre el 31 de diciembre, respectivamente, de 1973 y 1978 y, hasta que esta absorción se realice, el Estado se hace cargo del déficit del Fondo Especial y, respecto a prestaciones que no sean pensiones vitalicias, el Estado garantiza la cuantía vigente en 31 de diciembre de 1978. El Estado financia ahora un déficit que no le era imputable, debido a que a él ha podido contribuir la ambigüedad de la transitoria 1.ª, 3, del Reglamento General del Mutualismo Administrativo.

B) Niega la Abogacía del Estado el contenido del recurso, en cuanto a la supuesta infracción de los principios de irretroactividad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad. Pues, si bien la disposición adicional incide en relaciones jurídicas existentes, como no podía menos, la verdad es que mira al futuro, aunque establece un régimen transitorio, inevitablemente, y tiende a evitar la desigualdad en materia de prestaciones complementarias, no ya sólo entre funcionarios civiles, sino entre éstos y las Mutualidades Militares.

El Abogado del Estado terminaba con la súplica de que se dictara sentencia por la que, con desestimación del recurso en todas sus partes, se declaran perfectamente constitucionales los artículos impugnados en la Ley 74/1980.

4. El 21 de mayo siguiente se acordó tener por presentado el escrito dirigido a este Tribunal por el excelentísimo señor Presidente del Congreso y el de alegaciones a que nos referimos en el número anterior. Y se señaló, para la deliberación de este recurso, el día 4 de junio siguiente.

5. El Pleno acordó en 16 de junio siguiente ampliar el plazo para dictar sentencia hasta el máximo permitido por el artículo 34.2 de la L. O. T. C.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Como se ha dicho en los «Antecedentes», el presente recurso de inconstitucionalidad ofrece dos aspectos muy caracterizados: de una parte, se impugnan los artículos 36, 37, 38 y 43 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981, por infracción, en los cuatro casos, del artículo 134.7 de la Constitución y, además, en lo que se refiere al primero de dichos artículos, por infracción de lo dispuesto en el artículo 31.1 de la misma. De otra parte, se impugna la disposición adicional 5.ª de la propia Ley, por contravenir lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución. Merecen un estudio separado.

2. El artículo 134.7 de la Constitución dispone: «La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una Ley tributaria sustantiva así lo prevea.»

No se ha alegado en el recurso la creación de impuestos, a través de los artículos recurridos. La cuestión sustancialmente controvertida —si la supuesta modificación de tributos que estos preceptos entrañan está o no habilitada en la forma constitucionalmente requerida— no puede ser abarcada en su integridad si se elude el examen del significado del término «modificación», respecto al que caben diversas interpretaciones, que van desde la muy estricta que quisiera asimilarlo a cualquier variación en no importa cuál de los elementos integrantes del tributo o, al menos, a cualquier variación que redunde en la cuantía de la deuda tributaria, hasta una interpretación muy lata, que concluyese en que la Constitución se refiere tan sólo a aquellas modificaciones que supongan un cambio total en la naturaleza del impuesto.

No debemos conformarnos en esta última interpretación, que significaría reconducir la modificación a la creación de tributos, cuando la Constitución se refiere a ambos como supuestos independientes. El artículo 134.7 prohíbe en todo caso la creación de tributos, pero prohíbe también su modificación, con la excepción de que ésta aparezca prevista en una Ley tributaria sustantiva. Sucede, sin embargo, que la interpretación de este precepto constitucional exige que tengamos en cuenta el debate parlamentario del que surgió esta redacción definitiva, en el curso del cual se contemplaron, tanto las razones de flexibilidad del sistema tributario que, a juicio de algunos, requerían, a fin de servir a una política económica congruente, el dotar al Poder Ejecutivo de instrumentos adecuados para realizarla, como la buena ordenación de la Hacienda Pública, que otros detectaban en nuestra tradición legislativa y que exigiría que no se utilicen los Presupuestos para introducir modificaciones que corresponden a las Leyes tributarias sustantivas. La conclusión del debate, plasmada en el texto a cuyo examen nos contraemos, parece significar una cierta solución de compromiso que, en tanto prohíbe indiscriminadamente la creación de tributos en la Ley de Presupuestos, permite su modificación, aunque se trate de alteraciones sustanciales y profundas del impuesto, siempre que exista una norma adecuada que lo prevea y, en todo caso, no obsta a un tratamiento en la Ley presupuestaria de mera adaptación del tributo a la realidad.

Se trataría de salvar la cualificación de la Ley de Presupuestos como vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno, cuando elabora el proyecto y en la que participa el Parlamento, en función peculiar —la de su aprobación— que el artículo 68.2 de la Constitución enuncia como una competencia específica desdoblada de la genérica «potestad legislativa del Estado».

Esta especificidad de la función parlamentaria de aprobación del Presupuesto conecta con la peculiaridad de la Ley de Presupuestos, en referencia a cualquier otra Ley. Singularidad, que excede la cuestión, en estos momentos superada, del carácter formal o material de esta Ley. Deriva, como se ha dicho, del carácter instrumental del presupuesto en relación con la política económica; pero, por otra parte, las notas singulares de la Ley presupuestaria ha de reconocerse que también vienen impuestas por el hecho de que su debate está, de alguna manera, restringido por las disposiciones reglamentarias de las Cámaras que regulan su procedimiento. Ciertamente que quizá pueda decirse que tales limitaciones no derivan de la Constitución, pero también lo es que el requisito de conformidad del Gobierno para toda proposición o enmienda que suponga aumento de gastos o disminución de ingresos que afecta a cualquier Ley envuelve en este caso una restricción constitucional del debate. Y son estas limitaciones las que determinaron que la propia Constitución reduzca el papel de la Ley de Presupuestos, como vehículo de reformas tributarias.

3. Cuando se trate de una variación de un impuesto, que no consista en la mera adecuación circunstancial del mismo, habrá de cumplirse, necesariamente, la exigencia constitucional de que la modificación aparezca prevista en una «Ley tributaria sustantiva», y procede determinar la significación que haya de darse a esta exigencia de la Constitución.

Entre las dos tesis extremas: una de las cuales interpreta que Ley tributaria sustantiva es tanto como «precepto o conjunto de preceptos tributarios que están alojados en un cuerpo legal que no es la Ley de Presupuestos», y la otra, que promueve la equiparación de «Ley tributaria sustantiva» con «Ley propia de cada tributo», debemos inclinarnos por una interpretación que redunde en que se trata de una Ley —que desde luego no es la Ley de Presupuestos—, pero que regula los elementos concretos de la relación tributaria, eludiendo cualquier generalización.

Si descartamos la primera interpretación, aun cuando aparezca fundada en el sentido expresado en algún momento en los debates constitucionales, es porque responde al eco de la equivalencia de la Ley de Presupuestos como Ley en sentido formal que no traduce la realidad de este momento. Sin olvidar que la aceptación de esta equivalencia pudiera entrañar la constitucionalidad de una Ley que autorizara a la de Presupuestos la modificación indiscriminada de los impuestos, lo que enervaría la disposición constitucional a cuyo estudio procedemos.

Pero tampoco podemos reducir el significado de «Ley tributaria sustantiva» a la Ley que rige cada tributo en concreto. Esta opinión se justifica en el artículo 9 de la Ley General Tributaria y, cuando se trata de una exégesis constitucional, debemos rechazar el intento de aprehender los enunciados constitucionales, deduciéndolos de normas de rango inferior que, precisamente, habrán de interpretarse en lo sucesivo en el ámbito de la Constitución. Por otra parte, no responde a la realidad la idea de que cada tributo sólo es regulado por una Ley: su Ley propia.

Estas consideraciones nos conducen, como ya hemos anticipado, a inclinarnos por la tercera hipótesis: cuando el artículo 134.7 habla de «Ley tributaria sustantiva», se remite a cualquier Ley («propia» del impuesto o modificadora de ésta) que, exceptuando la de Presupuestos, regule elementos concretos de la relación tributaria.

Cuando la previsión normativa se revele precisa, todavía ha de resolverse la cuestión, que plantea la Abogacía del Estado, acerca de si tal requisito, para que la Ley de Presupues-

tos pueda modificar tributos, ha de predicarse respecto a las Leyes tributarias preconstitucionales. Y la contrae, para el caso que nos ocupa en este recurso, a dos Leyes tributarias anteriores a la Constitución: la Ley 50/1977, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal (verdadera «Ley propia» del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas), y la Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Pero como esta última, precisamente, en su disposición adicional 2.ª, contiene una «permisión» de modificar, el tema se centra, para el Abogado del Estado, en la primera de ellas y, por aplicación del principio «tempus regit actum», concluye que el silencio de la Ley de Medidas Urgentes debe valer como autorización para su modificación en la Ley de Presupuestos.

Esta tesis parece olvidar que, como reconoce quien la defiende, no puede identificarse «Ley tributaria sustantiva» con «Ley propia de cada tributo», noción que no debe reducirse a la de un texto o documento legal único, lo que equivale a decir que aquel silencio ha podido obviarse, después de la Constitución, si ésta hubiera sido la intención de los legisladores, mediante un texto con fuerza o valor de Ley que incidiera en la materia tributaria de que se trata, de forma concreta.

Cierto que el artículo 134.7 de la Constitución es una norma sobre producción de normas que, por ello, no se aplica retroactivamente. Pero ello no autoriza a concluir que el silencio de una norma preconstitucional deba interpretarse como si fuera una autorización tácita.

Este Tribunal ha reconocido la doctrina de que no puede anularse una Ley anterior sólo por la ausencia de requisitos ahora exigidos por la Constitución para su aprobación y que, entonces, no podían cumplirse, por inexistentes. Pero aquí no se trata de eso: se trata de un texto postconstitucional (Ley de Presupuestos de 1981), al que le falta un requisito constitucional que podría hallarse cumplido intencionalmente en un precepto habilitante que también fuera posterior a la Constitución, o, «casualmente», en un precepto habilitante anterior a ella, como sucede con la disposición adicional 2.ª de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

4. Pero, si la interpretación que precede tiende a posibilitar el uso ponderado del sistema tributario, mediante la adecuación de lo que sea preciso para, sin modificación sustancial, realizar la política económica que reclame cada momento, en cooperación del Ejecutivo y las Cortes Generales, no cabe omitir, en tal supuesto y menos cuando se tratará de una verdadera modificación, los imperativos del artículo 31.1 de la Constitución, que, al obligar a todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, cibe esta obligación en unas fronteras precisas: la de la capacidad económica de cada uno y la del establecimiento, conservación y mejora de un sistema tributario justo e inspirado en los principios de igualdad y progresividad.

A diferencia de otras Constituciones, la española, pues, alude expresamente al principio de la capacidad contributiva y, además, lo hace sin agotar en ella —como lo hiciera cierta doctrina— el principio de justicia en materia contributiva. Capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, tanto significa como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra.

Pero el servicio de esta lógica no asegura, por sí solo, «un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad» que pudiera demandar la estimación individualizada de cada caso, con respecto a cada uno de los tributos que integran el sistema tributario y en cualquier supuesto en orden al sistema tributario mismo, como conjunto, atendidas las variantes circunstancias sociales y económicas.

Aunque una definición válida de lo que debe entenderse por justo, a efectos tributarios, sería una tarea que rebasa el planteamiento que aquí hemos de hacernos, lo que no puede soslayarse es que el legislador constituyente ha dejado bien claro que el sistema justo que se proclama no puede separarse, en ningún caso, del principio de progresividad ni del principio de igualdad. Es por ello —porque la igualdad que aquí se reclama va íntimamente enlazada al concepto de capacidad económica y al principio de progresividad— por lo que no puede ser, a estos efectos, simplemente reconducida a los términos del artículo 14 de la Constitución: una cierta desigualdad cualitativa es indispensable para entender cumplido este principio. Precisamente la que se realiza mediante la progresividad global del sistema tributario en que alienta la aspiración a la redistribución de la renta.

5. A partir de las consideraciones precedentes tenemos que examinar la naturaleza y alcance de la modificación introducida por el artículo 36, con objeto de inferir si es de tal intensidad que afecte al conjunto del sistema desde la perspectiva de los principios a que nos hemos referido. Si la reforma fuera indiferente a la luz de aquellos principios, todavía la inconstitucionalidad pudiera derivarse de la circunstancia de haberse producido una modificación imprevista en los términos del artículo 134.7.

En lo esencial, el impugnado artículo 36 de la Ley 74/1980 altera la modalidad del beneficio que ya venía concedido por la legalidad anterior al contribuyente, que obtiene un incremento del patrimonio por enajenación de su vivienda habitual. Hasta la Ley de Presupuestos de 1981 el beneficio consistía

en una combinación de desgravación en la base —artículo 20.9.2— y deducción de la cuota —artículo 29, f)— (ambos de la Ley 44/1978). La nueva redacción que surge del artículo 36 de la primera de las citadas Leyes implica que el contribuyente, en las mismas circunstancias, obtiene un incentivo fiscal cuyo tratamiento técnico es distinto, pero no así su naturaleza y finalidad.

No puede decirse que este nuevo tratamiento, de un beneficio ya establecido, atente a la igualdad en el sentido en que se expresa el artículo 31.1 de la Constitución. Como ya hemos tenido ocasión de decir, la igualdad a que se contrae este precepto constitucional atiende a un tratamiento fiscal diverso de los contribuyentes; a pesar de concurrir las mismas circunstancias en todos ellos. Sin embargo, en este caso, cuando los recurrentes invocan la desigualdad, se refieren a un tratamiento legal diverso entre las plusvalías obtenidas a título oneroso y las que derivan de título lucrativo, desigualdad cuyo origen no está en el artículo 36, sino en los apartados del artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre la Renta no modificados por aquél. En todo caso, nada tiene que ver este supuesto tratamiento técnico desigual con las exigencias constitucionales de igualdad y progresividad en el sostenimiento de las cargas fiscales.

Tampoco puede aceptarse que —como postulan los recurrentes— el artículo 36 quiebre el principio de justicia al «no discriminar las plusvalías especulativas de aquellas otras que no tienen este carácter». Se trata, en ambos supuestos, de incrementos reinvertidos en vivienda habitual, lo que hace que la finalidad especulativa quede descartada.

Se ha apuntado también a la regresividad que implica esta alteración del contenido literal del artículo 20.9.2 de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas. Aun si hacemos abstracción al hecho de que la regresividad de una norma tributaria debe apreciarse en términos globales y no en relación con un precepto aislado, lo cierto es que, en este caso, los recurrentes acusan la regresividad en un sentido muy peculiar: mientras que la significación habitual, en el orden tributario, de la regresividad atiende a una incidencia de una medida fiscal en la economía del contribuyente, de forma inversa a su capacidad contributiva, de suerte que, al contrario de lo que exige el principio de progresividad, el tipo de gravamen se reduce a medida que aumenta la base, aquí la acusación de regresividad se refiere a la comparación del nuevo régimen legal con la normativa anterior. Es decir, no se trata de comparar la incidencia de la norma en economías diversas, sino de relacionar uno y otro régimen.

Pero es que tampoco puede afirmarse que el artículo 36 de la Ley 74/1980 implique modificación del tributo en los términos a que nos hemos referido más arriba. La alteración del contenido literal del artículo 20.9.2 no afecta a la naturaleza del impuesto, pero tampoco desvirtúa ninguno de sus caracteres esenciales ni siquiera puede decirse que, en cuanto recae sobre un concreto beneficio fiscal, concedido en circunstancias también muy concretas, suponga otra cosa que una extensión de la desgravación prevista en el artículo 29, aun cambiando la forma de realizarlo y, por tanto, amparada en la previsión de la disposición adicional 2.ª de la Ley del Impuesto.

6. El artículo 37 de la misma Ley 74/1980 figura, igualmente, entre los tachados por los recurrentes de inconstitucionalidad, por infracción del artículo 134.7 de la Constitución, es decir, por suponer una modificación del Impuesto no prevista en Ley tributaria sustantiva.

Este artículo 37 introduce una alteración en el artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en cuanto el apartado primero de dicho artículo 20 considera como incrementos o disminuciones de patrimonio las variaciones que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél. Pues bien, el artículo 37 citado señala, en cuanto a las transmisiones realizadas durante el año 1981, y siempre que haya mediado más de un año desde la fecha en que se adquirió el bien que ahora se transmite, que el posible incremento o disminución patrimonial se determinará aplicando al valor de adquisición que resulte a partir del 1 de enero de 1979, según las normas vigentes, el coeficiente del índice por sectores que reglamentariamente se determine. Se trata de la introducción de una regla que afecta a la determinación de la base imponible, novedad que se dice prevista, en la disposición adicional 2.ª de la Ley 61/1973, del Impuesto sobre Sociedades. Esta adicional establece que «dentro de la Ley de Presupuestos, y con efectos durante el período de aplicación de la misma, se podrá, por razones de política económica... restablecer la vigencia y modificar la Ley de Regularización de Balances de 2 de junio de 1964».

La regularización de balances tiene sentido con respecto a quienes ejercen actividades empresariales, pues su finalidad es actualizar los valores contables, adecuándolos a las variaciones suscitadas por el alza de precios, a fin de evitar la descapitalización de las empresas implícitas en un proceso inflacionista. El artículo 37 de la Ley de Presupuestos, si bien coincide con lo que es una regularización de balances, en su significado de actualización de valores, mediante la fijación de unos índices, difiere de ella en cuanto se refiere a todas las personas físicas sujetas al Impuesto sobre la Renta y lo hace con el objetivo de adaptar el cálculo de la plusvalía, en el momento en que se transmite el bien y a los exclusivos efec-

tos del impuesto de que se trata. No puede invocarse, por tanto, para legitimarlo, la disposición adicional 2.ª de la Ley 61/1978. Pero lo que hace el artículo 37 es una adecuación a la actual situación inflacionista que responde a la naturaleza del Impuesto sobre la Renta que ha de contemplar incrementos reales, no monetarios. No se trata de modificación del impuesto que requiera previsión normativa.

7. El artículo 38 de la Ley 74/1980 actúa sobre el sexto de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, que se refiere a la valoración de participaciones en el capital social. Hasta ahora la valoración de aquellas que no cotizan en Bolsa se hacía «según el valor teórico resultante del último balance aprobado». A partir de la Ley 74/1980 se establece, a condición de que se haya regularizado el balance, que se puede optar por capitalizar, al tipo del 8 por 100, el promedio de los beneficios de los tres ejercicios cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto.

Para la Abogacía del Estado se trata, simplemente, de una aplicación de la disposición adicional 2.ª, 4.ª, de la Ley del Impuesto de Sociedades que autoriza el restablecimiento y modificación, por vía de la Ley de Presupuestos, de la Ley de Regularización de Balances. Ciertamente que esta Ley no podía prever las repercusiones de operaciones de regularización sobre figuras tributarias por entonces inexistentes, como el Impuesto sobre el Patrimonio. A la representación jurídica del Estado le parece razonable que, dentro del restablecimiento de la Ley de Regularización de Balances, se incluyera «el colmar las lagunas sobrevenidas por la creación de nuevas figuras tributarias», lo que tendría por efecto evitar la desigualdad entre los accionistas de Sociedades que cotizan en Bolsa (que, al aplicar la valoración de mercado, han reducido el valor patrimonial de sus títulos) y los que no cotizan en Bolsa.

En primer término, sin embargo, es preciso destacar que no se trata de una norma que regule los efectos fiscales de la regularización de balances: se trata, más bien, de la introducción de un sistema optativo de valoración de la base imponible, para cuya aplicación se exige que la sociedad, en su día, haya regularizado el balance, y que lleva consigo un beneficio fiscal para aquellas sociedades en las que el promedio de los beneficios de los tres ejercicios cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto sea inferior al 8 por 100. No se prevé, por tanto, un efecto fiscal como consecuencia de la regularización; se concede un beneficio fiscal de naturaleza independiente de la regularización a quienes hayan regularizado. A ello hay que añadir que la Ley que se supone autoriza la modificación es la Ley del Impuesto de Sociedades, y la Ley de Presupuestos utiliza esta autorización para: a) regular una figura tributaria (Impuesto sobre el Patrimonio) que nada tiene que ver con aquél; b) hacerlo en relación con los efectos producidos sobre unos sujetos pasivos (personas físicas) excluidos del ámbito de la Ley del Impuesto de Sociedades; c) hacerlo partiendo de unos presupuestos que sólo son referibles a algunas y no a todas las entidades sujetas al Impuesto de Sociedades.

Por otra parte, no se trata de una mera adaptación, sino de un cambio en el sistema de valoración de la base imponible que puede llevar a desvirtuar la naturaleza del impuesto, por cuanto hace posible que no aparezcan en la base imponible de un impuesto que grava precisamente el patrimonio, y no los beneficios, las participaciones en el capital social de entidades jurídicas cuyos títulos no coticen en Bolsa.

Finalmente, el carácter optativo de dicho sistema de valoración, y el hecho de que se aplique exclusivamente a las sociedades y no a las empresas individuales, y dentro de las primeras sólo a las que han sido objeto de regularización, introduce, además, un elemento de discriminación que no se encuentra justificado, si es que con dicho sistema lo que se persigue es una mejor valoración de la base imponible.

8. El artículo 43 de la Ley eleva los tipos de las operaciones sujetas al Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas, con alguna excepción. También, con ciertas excepciones, eleva el tipo impositivo del recargo provincial; todo ello limitado al ámbito temporal del presente año.

Esta modificación está prevista por el artículo 2.º, párrafo 1, de la Ley 41/1980, de 5 de julio —«En las Leyes de Presupuestos de cada año podrán modificarse los tipos de Impuesto general sobre el Tráfico de Empresas», precepto legal integrado en el conjunto de normas que regulan directamente las figuras tributarias y se remiten a sus elementos concretos y no a su parte formal y, por tanto, que reúne los requisitos que antes establecimientos como determinantes del concepto de «Ley tributaria sustantiva». Y, por otra parte, tampoco la alteración que el artículo 43 de la Ley de Presupuestos introduce en el Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas puede decirse que exceda de la finalidad de realización concreta de la política económica.

9. Respecto a la controvertida constitucionalidad de la disposición adicional 5.ª de la Ley 74/1980, cuyo texto, que surge de una enmienda transaccional de grupo parlamentarios «Unión de Centro Democrático» fue votado favorablemente por 44 de los 54 parlamentarios hoy recurrentes, debemos previamente examinar las consecuencias de este hecho, en orden a la posible aplicación al caso de la «doctrina de los actos propios» que, «ad cautelam», invoca la Abogacía del Estado.

La teoría de que «nadie puede ir contra sus propios actos» ha sido aceptada por la Jurisprudencia, a estimar que «lo fundamental que hay que proteger es la confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe que, ciertamente, se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales».

Es ésta una doctrina que, al menos respecto a los países cuyo sistema jurídico nos es más afín, adquiere su desarrollo más relevante en el ámbito del Derecho Privado —la Jurisprudencia se refiere a quienes han suscitado esa confianza con su «conducta "contractual"» y a la relación entre personas «dentro de un "convenio jurídico"».

La exigencia de atenerse a las consecuencias de los propios actos es tanto más insoslayable cuanto el contenido de tales actos esté en la disponibilidad de quien así se manifiesta. Quizá no sea susceptible de predicarse con igual fuerza en el orden político constitucional. En aras de una coherencia que sería deseable informara siempre actos de esta trascendencia, no debemos abstenernos de entrar en el fondo, haciendo prevalecer la hipotética defensa de la buena fe a la defensa de la Constitución, que es la tarea que nos incumbe.

Como reconoce la Abogacía del Estado, ni la Constitución ni la Ley Orgánica de este Tribunal exigen como condición de legitimación —para el caso del artículo 31.1.c), de la L. O. T. C.— el voto contrario, o al menos la abstención. Sin olvidar que otro principio general exige que toda renuncia de derechos debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca, y aunque, debido a la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla, y menos en el ámbito constitucional, de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar.

10. La supuesta inconstitucionalidad de la disposición adicional 5.ª se fundamenta por los recurrentes en el artículo 9.3 de la Constitución, en cuanto éste garantiza: A) la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; B) la seguridad jurídica; C) la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

«Es innegable que una reforma del Mutualismo Administrativo, acometida a partir de una situación jurídica anterior, plagada de quiebras, insuficiencias y desigualdades entre unas y otras Mutualidades y Montepíos existentes, sostenidos por muy dispares sistemas de cobertura, que determinaba, para algunos beneficiarios, prestaciones al menos satisfactorias, mientras que otros colectivos se desenvolvían en plena carencia de recursos, es difícil que pueda evitar, si propicia la unidad y la eliminación de desigualdades, rozar el límite impuesto por el respeto de «todos» los derechos y «todas» las expectativas, y se comprende que despierte el recelo de los menos favorecidos por la reforma.

Cualquier proyecto legislativo de esta índole, máxime si implica la transformación de un sistema que contiene un componente sustancial de naturaleza pública estatutaria, es capaz de movilizar dialécticamente, en sentido opuesto, dos principios constitucionales: el de la igualdad y el de la seguridad, suscitando una tensión entre los mismos que es preciso afrontar mediante la búsqueda del equilibrio deseable que, sin que padezcan ni uno ni otro de estos principios, consiga, al mismo tiempo, posibilitar la función reformadora de la Administración Pública, permitir la alternativa legítima de las diversas opciones constitucionales, que determina el pluralismo político y promover la Justicia sin incurrir en arbitrariedad.

Los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el artículo 9.3 de la Constitución —legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad— no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho.

En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad.

La disposición adicional 5.ª es una norma cierta, precisa y formalmente publicada. No se aduce lo contrario, la seguridad jurídica no se ve afectada por incumplimiento de estos requisitos. Cabe interrogarse acerca de su posible carácter retroactivo; pero si lo contestamos afirmativamente, no puede decirse, sin más, que esa retroactividad engendre inconstitucionalidad.

El Ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así, al establecer relaciones «pro futuro». Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras, y es por ello que, a menudo, tales normas

deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamentan el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico. La incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas. Entonces puede afirmarse que la norma es retroactiva, porque el tenor del artículo 2.3 del Código Civil no exige que expresamente disponga la retroactividad, sino que ordene que sus efectos alcanzan a tales situaciones. Pero la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales.

Los recurrentes invocan, en este caso, la retroactividad respecto a situaciones jurídicas regidas por la Ley 29/1975, que pretendió establecer el Régimen Especial de Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado. Es, por tanto, a este régimen legal al que debemos remitir nuestro análisis. Si este análisis concluye en que la disposición adicional 5.ª no restringe los derechos individuales regidos por él, de forma tal que pueda ser tachada de inconstitucionalidad, podremos prescindir del Decreto 3085/1978, actualmente «sub iudice», en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que sólo cobraría importancia si el análisis concluyera en la inconstitucionalidad de la disposición adicional 5.ª confrontada con la Ley 29/1975, porque, en tal caso, la vigencia del Decreto, que incide en aquella legalidad en el mismo sentido que la Disposición aquí impugnada, no dejaría de tener sus consecuencias. Apresurémonos a decir que la disposición adicional 5.ª de la Ley de Presupuestos no debe ser considerada inconstitucional por restrictiva —si lo fuera— de derechos individuales regidos por la Ley 29/1975.

Cierto es que, a los problemas del Mutualismo entonces existentes, se quiso dar «prudente solución», «con el fin de respetar derechos adquiridos o en curso de adquisición». Y la Ley 29/1975 lo hizo, muy concretamente, conservando a los beneficiarios el derecho a la percepción «de las prestaciones que estuvieran en vigor, en la Mutualidad respectiva, al 31 de diciembre de 1973, sin incremento alguno de sus obligaciones».

Parece, en una primera aproximación al tema, como si el núcleo de la cuestión controvertida no consistiera en otra cosa que determinar si esa expresión —en curso de adquisición— envuelve una garantía, no ya de la cuantía de las prestaciones estáticas a 31 de diciembre de 1973, sino de las expectativas acordes con el régimen jurídico vigente en la misma fecha y establecido en los respectivos estatutos, expectativas frustradas por la disposición adicional 5.ª Pero no es éste el planteamiento correcto, desde el punto de vista de la constitucionalidad. Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea la expresión «derechos adquiridos», y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo 1.º de la Constitución; fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos, que obliga a la Administración y a los tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al Legislativo, ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución. Cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de «derecho individual» no puede confundirse con el «ius quaesitum»; «el 9.3—en todo o en parte— alude a los derechos fundamentales del título I y, para algunos, parece incluso excesivo que el principio constitucional de la irretroactividad alcance a las Leyes, restringiéndolo a los Reglamentos. El principio de irretroactividad del artículo 9.3, en cuanto a las Leyes, concierne sólo a las sancionadoras no favorables, y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión. Fuera de ello, nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno.

En todo caso, ya hemos sugerido que la irretroactividad de la disposición restrictiva de derechos no puede ser trascendida

del tema de la interdicción de la arbitrariedad. El juicio de la arbitrariedad suele remitirse a la actuación del Ejecutivo; más concretamente, a la actuación de la Administración Pública. En este sentido, «arbitrario» equivale a no adecuado a la legalidad, y ello tanto si se trata de actividad reglada—infracción de la norma— como de actividad discrecional—desviación de poder—. Pero la Constitución se refiere a todos los poderes públicos, y al hacerlo así, introduce—como alguien ha dicho— un arma revisora en manos de los tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional. Cuando se habla de la arbitrariedad del Legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado.

El acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a la discriminación—que ésta concierne al artículo 14—, sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la Ley.

El recurso denuncia «una grave injusticia en relación con los mutualistas afectados», sin pormenorizar en qué consiste la arbitrariedad, qué sector es el afectado por la posible desigualdad de trato. Es decir, que se omite la carga que incumbe a la parte recurrente «de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las grandes cuestiones que se suscitan»—como hemos dicho en nuestra sentencia de 8 de abril de 1981.

Los datos que poseemos, por el contrario, revelan que la disposición impugnada consolida el principio de unidad, que tiende a obviar privilegios de algunos funcionarios, respecto a los demás, sin afectar situaciones consolidadas. Se trata, por tanto, de un texto legal que opera en la dirección de los principios constitucionales consagrados y tiende a realizarlos, sin tacha de desigualdad, antes al contrario, procurando la igualdad.

El cambio de régimen jurídico que se denuncia no supone la supresión de ninguna prestación ya consolidada. Por otra parte, la reducción progresiva de prestaciones no afecta a las ya percibidas o devengadas. Tampoco están en cuestión las expectativas de actualización de las prestaciones presentes derivadas de los medios económicos aportados por los mutualistas.

Si a esto se añade la posibilidad, intacta, no ya sólo de que las Mutualidades disconformes revuquen su integración en el Fondo Especial, sino que también lo hagan los mutualistas que ingresaron a título individual, en las condiciones derivadas de la Ley 29/1975, que no aparecen aludidas por la disposición adicional 5.ª de la Ley 74/1980, hemos de concluir en la constitucionalidad de esta disposición.

#### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Estimar parcialmente el recurso y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981, y, consiguientemente, su nulidad.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a veinte de julio de mil novecientos ochenta y uno.—Manuel García Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozmena Sierra.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero de Corral.—Plácido Fernández Viagas.—Firmados y rubricados.

**18421** Sala Primera. Recurso de amparo número 46/1981. Sentencia de 23 de julio de 1981.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García Pelayo Alonso, Presidente, y don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 46/1981, promovido por la Procuradora doña María Cruz Gómez-Trelles Peláez, en nombre y representación de don X. Y. Z., bajo la dirección del Abogado don Luis García Bravo Toribio, contra las sentencias del Juz-

gado de Distrito de Leganés de 25 de junio de 1980 y de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de febrero de 1981. En el proceso han comparecido el Fiscal general del Estado, y doña A. B. C., representada por el Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Cea, bajo la dirección del Letrado don Miguel Ángel Calle Izquierdo, siendo ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant.

#### I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 10 de abril de 1981 la Procuradora doña María Cruz Gómez-Trelles Peláez, en nombre y representación de don X. Y. Z., presentó demanda de amparo constitucional en súplica de que este Tribunal declare la nulidad de las sentencias del Juzgado de Distrito de Leganés de 25 de junio de 1980, dictada en el juicio de cognición número 190/1980 sobre resolución de contrato de arrendamiento de vivienda, y de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de febrero de 1981 que la confirmó al resolver el recurso de apelación formulado; solicita también