

¿Es perfecta la regulación contenida en los arts. 10, 51 y 100 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales?

Ahondando en el alcance definitivo de las normas contenidas en los preceptos reseñados, nos parece que no resultan muy armónicas y que, en ocasiones, discrepan los diversos párrafos de algunos de ellos.

Como demostración de nuestras afirmaciones, procedemos a estudiar por separado cada uno de estos artículos.

1.º *El artículo 10.*—A nuestro modo de ver, este precepto presenta varias incongruencias entre sus apartados.

El párrafo 1.º establece que las compraventas con pacto de retro pagarán el 6 por 100 del precio convenido, salvo el derecho de la Administración a comprobar el valor de los bienes o derechos, en cuyo caso, para fijar la base de liquidación, se deducirá del valor comprobado una tercera parte, en que se estima el derecho de retraer.

Supongamos que se ha transmitido una finca, reservándose el vendedor la facultad de recuperar el dominio de la misma, y que el precio de la transmisión es superior al valor comprobado del predio enajenado. En este supuesto, e interpretando literalmente el apartado que comentamos, caben dos soluciones :

1.º Observar las reglas generales de liquidación, contenidas en el apartado 2.º del art. 61 del Reglamento, en cuyo caso habrá que atender, para girar las liquidaciones que correspondan, al valor declarado por ser superior al comprobado.

2.ª Considerar que el apartado 1.º del art. 10 contiene una excepción al artículo antes mencionado, y que, al decir que estas compraventas satisfarán el 6 por 100 del precio convenido, salvo si se atiende al valor comprobado, en cuyo caso se deducirá del mismo una tercera parte, establece un privilegio de generosidad fiscal a favor del contribuyente, permitiendo atender al valor comprobado siempre, aun en el supuesto de que arrojase una cifra inferior a la del valor declarado por las partes.

Que es lícito plantear este dilema viene a demostrárnoslo el T. E. A. C., que en Resolución de 20 de abril de 1934 se creyó obligado a aclarar esta materia, disponiendo que «la base liquidable en la compraventa con pacto de retroventa es el precio convenido, salvo que los dos tercios del valor comprobado arrojen mayor cifra».

De este mismo párrafo 1.º parece desprenderse, aunque ello es cuestionable, según veremos después, que en el caso de liquidaciones basadas en el precio convenido por las partes, no hay deducción alguna en concepto de valoración del derecho de retracto. Ello es así porque, según dicho párrafo, el adquirente de los inmuebles ha de satisfacer el 6 por 100 del precio convenido. Ello significa que la Ley presume, tratándose del valor declarado, que ese tercio en que se estima el derecho de retracto (según el párrafo 8.º del mismo artículo, el derecho de retracto se estimará siempre en la tercera parte del valor de los bienes) ha sido deducido por los interesados, y por tanto, el precio convenido representa solamente las dos terceras partes del total valor de los bienes. Para saber el verdadero valor de un inmueble, habrá que sumar el declarado y un tercio más, figurado por el derecho de retracto deducido.

Sin perjuicio de insistir posteriormente sobre estos extremos, pasamos a estudiar el apartado segundo.

Dice: «Si por cumplirse el plazo o condición impuesta vuelve la propiedad al vendedor, pagará éste el 3 por 100 de la base determinada, conforme al párrafo anterior».

Esta norma favorecedora del vendedor es de justicia, porque el vendedor a retro sólo pretendió desprenderse de una fracción del valor de la cosa en aras del crédito territorial, según acertadamente entiende REY FÉLIZ. Es una disposición clara que no debería haber suscitado errores en la doctrina, y, sin embargo, los ha producido, motivados tal vez por la dificultad de armonizar los párrafos 5.º y 6.º, de los que luego nos ocuparemos.

JIMÉNEZ ARNÁU, en la pág. 73 de sus «Contestaciones», sostiene que en el caso de ejercitarse el derecho de retracto por un cesionario, deberá éste pagar el 3 por 100 de la base, y además el 6 por 100 de la diferencia entre el valor total de los bienes y la cantidad que sirvió de base para la adquisición del derecho de retracto.

La desorientación de este autor es absoluta, seguramente por la circunstancia de que, como ya hemos anticipado y después demostraremos, los distintos párrafos del art. 10 son antagónicos (por ello lo verdaderamente pernicioso de estos textos legales incompletos es que conducen a error al contribuyente, a sus asesores jurídicos y, lo que es más grave, a los mismos liquidadores del impuesto y a los tratadistas que se han esforzado por encontrar lógica en esta norma).

El retrayente, según J. ARNÁU, pagará el 3 por 100 de la base primitiva (cuyo valor es igual al precio de la retrocesión), y el 6 por 100 de la diferencia entre el valor total y el del derecho de retracto (que es también el valor de la retrocesión, igual forzosamente a esa diferencia, según después demostraremos).

Es decir, que el retrayente debería pagar el impuesto dos veces sobre una misma base; habría de tributar en dos ocasiones por un bien que adquirió una sola vez. Y por el contrario, no pagaría impuesto por un bien adquirido (el derecho de retracto), ya que las dos liquidaciones se harían teniendo en cuenta el precio de la retrocesión.

Tampoco nos parece acertado el párrafo 3.º de este artículo, según el cual, al extinguirse el derecho de retraer, satisfará el impuesto el adquirente a razón del 6 por 100 por la diferencia si la hubiera entre la base de la liquidación anteriormente practicada y el valor total de los bienes.

El condicionamiento del artículo que habla de «la diferencia si la hubiera..» es inconciliable con las demás normas del precepto. Parece presuponer, abundando en la confusa discriminación del apartado 1.º del artículo, que, en caso de liquidar la compraventa ateniéndose al precio convenido, no hay diferencia alguna entre el valor total de los bienes y el valor declarado, por cuanto que no se ha deducido el tercio correspondiente al derecho de retracto. Lo cual está en discrepancia con el sentido que dábamos antes al párrafo 1.º, deducido del propio texto legal.

Esto es erróneo :

a) Porque está en desacuerdo con la práctica jurídica que admite una deducción del precio en el supuesto de venta con pacto de retro.

b) Porque si el precio convenido equivale al valor total de los bienes, se produciría la injusticia fiscal de obligar al comprador a tributar por algo que no adquiere, el derecho de retracto, que se reserva el vendedor y que representa un valor económico que, por no entrar en el patrimonio del comprador, no debe tributar por él.

Es decir, que el precio convenido equivale a una parte—que puede ser los dos tercios del valor de la finca—del valor total de los bienes.

c) Porque al transmitirse el derecho de retraer, el adquirente debe pagar el 6 por 100 del precio en que se adquiere el derecho. Y si el precio convenido representa el valor total de los bienes, habríamos llegado a un triple absurdo:

O no existe el derecho de retracto, pues hemos agotado el valor económico de la finca (supuesto anómalo en una compraventa configurada a base del mismo), o existe y representa, además del valor total del inmueble, un sobreprecio independiente (supuesto verdaderamente peregrino, como si al disgregarse la plena propiedad de un bien por transmisión del nudo dominio, el usufructo reservado representase un valor distinto y yuxtapuesto al de la diferencia entre la plena propiedad y la nuda propiedad).

O el titular del mencionado derecho de retracto es el adquirente de la finca afectada por el mismo, por cuanto que satisfizo un precio equivalente al valor total de los bienes, en el que irá necesariamente englobado el derecho de retracto, puesto que representa una fracción del total valor de la finca. En definitiva, la misma peregrina solución primera: no existe el derecho de retracto, pues se ha extinguido por confusión.

La redacción del párrafo 5.º del mismo artículo nos lleva de la mano para desembocar en la misma idea al disponer que la transmisión del derecho de retracto deberá satisfacer el 6 por 100 del precio convenido, si fuera igual o mayor a la tercera parte del valor comprobado de los bienes.

Para comprenderlo mejor, pensemos en un ejemplo. Supongamos que el valor comprobado de una finca son 12 millones de pesetas y el declarado, nueve. Para que, conforme al apartado 3.º, se dé el supuesto de inexistencia de diferencia de valor entre la base de la

liquidación primera y el valor total de los bienes, sería necesario que valor-total y valor-declarado coincidiesen. Esto admitido, poniendo nuestra vista en el apartado 8.º, que sin admitir excepciones obliga a valorar el derecho de retracto en la tercera parte del valor total de los bienes, llegaríamos a obtener para el derecho de retracto un valor de tres millones de pesetas. Si nos basásemos en el valor comprobado, el derecho de retracto valdría cuatro millones de pesetas. Según esto, el precio del derecho de retracto sería menor o igual, pero no mayor a la tercera parte del valor comprobado de los bienes.

El apartado (5) dispone: «La transmisión del derecho de retraer en virtud de contrato, queda sujeto al pago del 6 por 100 del precio en que se adquiriera el derecho, si fuera igual o mayor a la tercera parte del valor comprobado de los bienes».

Este párrafo suscita varias cuestiones:

1.ª La relativa a la valoración del derecho de retracto.

El Reglamento se contradice, y siguiéndole, también los autores. Así, por ejemplo, G. ARNÁU, en la pág. 73 de sus «Contestaciones», afirma que el Reglamento aplica un criterio matemático uniforme para la valoración del derecho de retraer. «Este valor—añade—se fija en la tercera parte del valor declarado, según declaran los párrafos 1.º, 5.º y 7.º del art. 10 del Reglamento. Por si esta fijación del valor no estuviera bien clara, innecesariamente repite el párrafo 8.º: En todos los casos en que sea necesario valorar el derecho de retracto, se estimará en la tercera parte del valor total de los bienes o a los que afecte».

Opínese como se quiera por la doctrina, lo cierto es que tal como están redactados los párrafos mencionados, no cabe establecer una equiparación entre ellos. Tal vez la impropiedad distintiva que hay que reconocer al texto del artículo sea la causante de la desorientación de los autores. Pero no puede negarse que no sólo por la letra de estas normas, sino por el espíritu que en ellas alienta (téngase en cuenta que la gran fuerza de este artículo, la construcción por él establecida, un tanto artificialmente, a nuestro entender, radica en distinguir a rajatabla entre valor-declarado, valor-comprobado y valor-total de los bienes, que pudieran serlo tanto uno como otro), no puede admitirse una equiparación simplista entre valor-comprobado y valor-total de los bienes.

Por ello, forzoso es distinguir los párrafos mencionados por G. ARNÁU en confusión igualitaria. El 1.º y el 5.º aluden a la tercera parte del valor comprobado de los bienes. El 7.º se refiere al «valor de los bienes o derechos reales». Y el 8.º, al «valor total de los bienes o derechos a que afecten».

Si hemos hecho hincapié en el distinto valor de las expresiones empleadas por el Reglamento, no ha sido por un afán de estéril meticulosidad, que a ninguna conclusión positiva conduciría como no fuera la de demostrar el poco rigor verbal del Reglamento.

Nos hemos basado en un motivo más trascendental. Es que si el Reglamento—bajo un mismo punto de vista que el que sigue la doctrina—equipara valor comprobado y valor total de los bienes, resulta incongruente el apartado 5.º del art. 10 en cuanto permite que el precio de la adquisición del derecho de retracto sea mayor a la tercera parte del valor comprobado de los bienes, porque conforme al párrafo 8.º, el derecho de retracto deberá estimarse en todo caso en la tercera parte del valor total de los bienes (o del valor comprobado, dada la equiparación que parece establecer el Reglamento). Siempre que operemos con datos, resultantes de una comprobación administrativa, dada la inflexibilidad del apartado 8.º, el derecho de retracto deberá coincidir con la tercera parte del valor comprobado, sin poder rebasar esta cifra.

Con un ejemplo veremos la diferencia entre valor comprobado y valor total de los bienes. Supongamos que el valor comprobado de un inmueble es de 12 millones de pesetas. Los interesados declaran un valor de nueve millones de pesetas. Estos nueve millones representan una cifra superior a los dos tercios del valor comprobado (ocho millones). Según lo antes demostrado, cuando tratamos de interpretar el apartado 1.º, hay que considerar que esos nueve millones de pesetas representan las dos terceras partes del valor de los bienes, presumiéndose que el tercio restante correspondiente al derecho de retraer ha sido previamente deducido por los interesados. Luego el valor total de los bienes representa una cifra de trece millones y medio de pesetas.

Sólo, pues, en el caso de haberse girado las liquidaciones teniendo en cuenta el valor declarado, puede darse el supuesto del párrafo 5.º del artículo, de que el precio de la adquisición del derecho de retro supere a la tercera parte del valor comprobado de los bienes. Debiendo por ello distinguirse aún en este supuesto, y para mante-

ner la virtualidad de aquel inciso final del mencionado párrafo, entre el valor total de los bienes (trece y medio millones) y el comprobado de doce.

2.º La referente a la inteligencia de su parte final.

Parece que el párrafo 5.º no admite la sujeción al impuesto con carácter de generalidad, sino estableciendo un condicionamiento para que el impuesto sea exigible: que el precio en que se adquiriera el derecho de retracto sea igual o mayor a la tercera parte del valor comprobado de los bienes.

A primera vista pudiera creerse que si el precio fuese menor a esa tercera parte del valor comprobado de los bienes, no debería exigirse el impuesto, por faltar la condición resultante del texto literal del artículo.

Seguramente la condición se estableció para mantener la adecuada relación con el apartado 8.º del mismo artículo, que manda estimar el derecho de retracto en la tercera parte del valor total de los bienes. Concordancia que sería acertada si fuera cierta la confusión reglamentaria entre valor total de los bienes y valor comprobado.

Por ello, y en relación con dicho apartado 8.º, si el precio de adquisición fuese inferior a la tercera parte del valor de los bienes, a ella se atendería para girar la liquidación, por venir a ser el valor comprobado.

También el párrafo 6.º establece una regla que, en buena lógica, no puede admitirse.

Dice: «cuando el cesionario del derecho de retracto lo haga efectivo retrayendo la finca, satisfará también el 6 por 100 por la diferencia entre el valor total de los bienes y la base de la liquidación practicada por la adquisición del citado derecho de retracto, siempre que sea igual o mayor el precio de la retrocesión».

Veamos el juego combinado de los párrafos 5.º, 6.º y 8.º del artículo.

Este último manda valorar el derecho a resolver en la tercera parte del valor total de los bienes (cuatro millones y medio de pesetas en el ejemplo que antes proponíamos). Pero el párrafo 5.º admite que el precio convenido por los interesados rebase tal cifra (tén-gase en cuenta que el Reglamento identifica las expresiones de tercio del valor comprobado y tercera parte del valor total de los bienes).

Supongamos que los interesados transmiten el derecho a retraer en cinco millones de pesetas y se pagó un 6 por 100 sobre esta base.

El párrafo 6.º obliga al retrayente a pagar el 6 por 100 por la diferencia entre el valor total de los bienes (en nuestro ejemplo, trece millones y medio de pesetas) y la base de liquidación por la adquisición del derecho de retracto (cinco millones), siempre que fuera igual o mayor al precio de la retrocesión.

Como el precio de la retrocesión es el mismo de la compraventa originaria (artículo 1.510 y concordante del Código civil), o sea, nueve millones de pesetas, y como tiene forzosamente que existir un equilibrio constante entre los tercios de un todo para que la proporción y armonía se mantengan, bastará con haber incrementado una de las cuotas para que el resto sufra una variación del signo contrario.

Veámoslo. Restando del valor total (trece millones y medio) el importe del derecho de retracto (cinco, superior al tercio de ese valor), queda una diferencia de ocho millones y medio, inferior a los nueve, cifra correspondiente al precio de la retrocesión.

Es decir, que como el Reglamento fracciona el valor de una finca en tercios, si el tercio correspondiente al derecho a retraer es incrementado—el párrafo 5.º permite, a efectos impositivos, que el precio convenido por ambas partes sea superior a la tercera parte del valor de los bienes—, necesariamente los dos tercios correspondientes al precio de la retrocesión resultarán disminuídos.

Por ello resulta inexplicable que el legislador, en su celo por incrementar los ingresos de la Hacienda, llegue a la conclusión ilógica de admitir que la diferencia entre el valor total de los bienes y la base de la liquidación por la adquisición del derecho de retracto, sea superior al precio de la retrocesión, cuando tendría que ser o igual a ese precio—si el derecho de retracto se valoró conforme o por bajo de la tercera parte del valor de los bienes—o inferior al mismo, si el derecho a retraer se valoró excesivamente.

Sólo un supuesto encontramos en el que pudieran armonizarse los párrafos 5.º y 6.º de este artículo y para ello sería necesario suprimir el párrafo 8.º con su rígida valoración.

Se da en el caso de que el valor declarado por los interesados, superior al comprobado, dé margen para admitir estas diferencias en más, tanto para el derecho de retracto como para el precio de la retrocesión.

Para comprenderlo mejor, volvamos a nuestro ejemplo. Admitámos un valor comprobado de doce millones de pesetas y otro declarado de trece millones y medio. El derecho de retracto pudo transmitirse en cuatro millones doscientas cincuenta mil pesetas, cantidad superior a la tercera parte del valor comprobado de los bienes (que son cuatro millones). La diferencia entre trece millones y medio—valor total de los bienes—y cuatro millones doscientas cincuenta mil pesetas—cantidad que sirvió de base para la adquisición del derecho a retraer—es de nueve millones doscientas cincuenta mil pesetas, superior por tanto al precio de la retrocesión.

A este párrafo 6.º del artículo se le puede formular un reparo igual al que presentamos cuando nos referíamos al apartado 5.º. De redacción pudiera llegarse a la conclusión (por cuanto sujeta al tributo las adquisiciones por el cesionario retrayente, siempre que la diferencia entre el valor total de los bienes y la base de la liquidación practicada por la adquisición del derecho de retracto sea igual o mayor al precio de la retrocesión) de que si tal diferencia es inferior al precio de la retrocesión, no hay obligación de pagar el impuesto, pues la expresión literal produce la impresión de que el resultado idéntico o favorable para el Fisco al precio de la retrocesión, se exige con el carácter de condición o requisito para mantener la sujeción.

Por ello, ganaría claridad el precepto en el caso de que dispusiese que si la aludida diferencia fuese inferior al precio de la retrocesión, este último servirá de base liquidable, pues indudablemente no entró en los cálculos del legislador eximir de imposición en este supuesto.

El párrafo 8.º dispone: «En todos los casos en que sea necesario valorar el derecho de retracto, se estimará en la tercera parte del valor total de los bienes o derechos a que afecte».

Ya hemos dicho anteriormente e insistimos ahora en que no es exacta la rígida declaración del párrafo 8.º, porque viene a estar en oposición con el párrafo 5.º del mismo artículo, que obliga a satisfacer el impuesto sobre la base del precio convenido para el supuesto de que arroje una cifra superior a la tercera parte del valor comprobado. Es decir, que la generalidad valorativa del párrafo 8.º quiebra en todos aquellos casos en que las cantidades declaradas por los contribuyentes benefician al Fisco.

Este párrafo ofrece un doble juego. Desde un punto de vista parece que hace las veces de un valor comprobado permanente re-

ferido al valor total de los bienes (que pudiera coincidir con el declarado o con el comprobado) cuya estimación comparada con cualquiera de los otros dos valores servirá para exigir el impuesto, ateniéndose a la cantidad superior entre las dos comparadas.

Claro que, en definitiva, no puede considerarse como un valor comprobado porque, representando la tercera parte del valor total de los bienes, este valor clave puede ser el declarado, en el caso de que represente una cifra superior al comprobado.

Por ello, este tercio, más que un valor comprobado, constituye, en definitiva, un medio de comprobación. Es una medida básica de comparación como la que representa capitalizar al tipo fijo del 4 por 100 el líquido imponible de una finca.

Finalmente, diremos que el artículo 10 se nos antoja insuficiente por no incluir entre los actos sujetos la transmisión del dominio resoluble que pudiera realizar el comprador en favor de un tercero.

Tal vez no se haya mencionado expresamente en este precepto por considerarse incluida tal transmisión en el concepto general de enajenación de bienes inmuebles, aunque más que la finca vendida lo que en realidad adquiere el comprador es una parcela de valor de la misma finca.

2.º *Artículo 51.*—En sus apartados 2.º y 3.º, referentes a la liquidación de los contratos de suministro, distingue dos supuestos, sujetos a diferente régimen :

a) Suministros cuya duración no sea superior a un año, o cuya cuantía total no exceda de 250.000 pesetas, cualquiera que sea su duración.

b) Suministros de duración superior a un año o indeterminada, siempre que su cuantía total exceda de 250.000 pesetas.

Esta distinción del Reglamento es artificiosa, porque pretende marcar diferencias entre dos situaciones que no son necesariamente opuestas.

Demostraremos nuestro aserto, gráficamente, con el siguiente ejemplo numérico :

Debemos liquidar un suministro de nueve meses de duración, siendo la cantidad suministrada de 300.000 pesetas.

Por ser su duración inferior a un año, encaja perfectamente en el apartado primero.

Pero también pudiera incluirse en el apartado segundo por re-

basar la cifra de 250.000 pesetas y siempre que la duración inferior al tope del año no resultase claramente determinada inicialmente.

No debiera el Reglamento equiparar el plazo superior a un año y la duración indeterminada (pues al carecer de concreción pudiera el plazo rebasar o no llegar a los trescientos sesenta y cinco días). Además que posteriormente quiebra esta equiparación al prejuzgar el texto legal que los suministros de este segundo apartado rebasan el año: «se girará una liquidación por el valor de los bienes cuyo consumo o necesidad se haya presupuesto para el primer año, y no siendo aquél conocido, por el que para dicho período declara el interesado». Para evitar la confusa dicotomía del precepto, conviene modificar su redacción, estableciendo como término de comparación solamente el dato temporal, por cuanto que la diferencia establecida se apoya en la distinta duración al efecto de girar una o varias liquidaciones anuales.

Tan es así, que en el primer grupo de suministros a que antes nos referíamos la duración no rebasa nunca los doce meses, pese a la declaración reglamentaria referente a los contratos «cuya cuantía total no exceda de 250.000 pesetas, cualquiera que sea su duración». Porque en el mismo párrafo se propugna para estos contratos una liquidación única, cosa que no ocurre cuando los suministros duran más de un año.

Si quieren respetarse los dos criterios establecidos en el artículo, para evitar que sus cánones diferenciadores se contradigan, sólo queda la solución de copularlos.

Es decir (y esta solución es la admitida por el apartado tercero al exigir que el suministro dure más de un año y que exceda de 250.000 pesetas), que el suministro, en el primer caso, por ejemplo, reúna las dos condiciones de ser inferior a un año y de cuantía máxima de 250.000 pesetas.

Sólo así cabe evitar confusiones en el artículo.

Si bien es una solución redundante, pues basta con atenerse al patrón temporal para hallar la deseada diferenciación entre los suministros.

El apartado tercero de este mismo artículo contiene una norma de difícil integración con la general técnica impositiva del Reglamento. Refiriéndose a los suministros de duración superior a un año, establece una regulación, que podemos sistematizar en la forma siguiente:

a) Suministros para los que se haya presupuesto una determinada cantidad con referencia a cada uno de los años de su duración.

En este caso se está a las declaraciones de los interesados. A cada nuevo año se gira una nueva liquidación sobre la base de la cantidad presupuesta para dicho año.

b) Cuando no se ha fijado la cantidad o cifra que debe suministrarse cada año, es necesario que el contribuyente, a la terminación de cada período, presente una certificación de lo realmente suministrado en el anterior.

La base de liquidación para cada año concreto está representada por la cantidad realmente suministrada en el anterior, acrecida o disminuída con el importe de lo que en la base de liquidación del año precedente se hubiera computado de menos o de más.

Veamos un ejemplo: Para el primer año de duración del contrato el interesado declara que va a realizar una prestación por importe de 500.000 pesetas. Transcurrido este tiempo, de la certificación que aporta a la oficina resulta que lo realmente suministrado alcanza un millón de pesetas.

En el segundo año la base estará constituída por ese millón —que es la suma realmente suministrada en el año anterior— más otras 500.000 pesetas en que es necesario acrecer la base declarada para que iguale a la cifra de lo realmente suministrado. Por tanto, la base de este segundo año será de 1.500.000 pesetas. Abundando en el mismo ejemplo, supongamos que en la certificación expresada por el contribuyente aparecen como entregados objetos por valor de 250.000 pesetas.

En este caso, en el segundo año no debiera de girarse liquidación ninguna, pues la base sería de cero pesetas, resultante de disminuir a las 250.000 pesetas realmente suministradas en el año anterior, la cantidad de 250.000, que es la cifra que en la base de la liquidación anterior se había girado de más.

Legalmente, pues, y por imposición reglamentaria, viene a producirse una especie de compensación entre los varios períodos que abarca este contrato de tracto sucesivo.

Si ahondamos en el significado último que estas liquidaciones de años sucesivos entrañan, parece existir una contradicción en el precepto.

En el supuesto de que sea necesario incrementar la suma real-

mente suministrada en el año anterior con una cifra equivalente a la diferencia entre dicha suma y la base de liquidación inicial, esta solución reglamentaria viene a representar una especie de liquidación complementaria de lo que en el año precedente se satisfizo de menos.

Y en el caso de descontar a la cantidad realmente suministrada en el año anterior la cantidad de lo que en la liquidación presupuestada se hubiese calculado de más, este descuento parece, en la intención del legislador, representar una devolución de lo que en la liquidación sobre la base declarada se pagó de más.

Es decir, que la única justificación del precepto, a nuestro entender, es la de sustituir en cada una de las liquidaciones anuales la forma de actuar en los contratos de suministro: se va rectificando el posible error de las liquidaciones practicadas en cada año en el sucesivo por el sencillo expediente de recargar o aligerar las cifras de aquellas liquidaciones, sustituyendo, con ello, cada año a la liquidación complementaria o al expediente de devolución, produciéndose los efectos de uno y otro «ope legis».

Si no se interpretase así el precepto, carecería de lógica ese incremento o deducción que exige el art. 51, sobre la base del año anterior.

Esta parece ser la «ratio legis» del precepto. Sin embargo, contradice esta inteligencia el inciso final de este párrafo tercero al remitirse a lo establecido en el párrafo anterior. Según esta remisión, a la terminación del suministro se girará una liquidación complementaria, si a ello hubiere lugar, o se reconocerá el derecho del interesado a la devolución en su caso.

Esta disposición, en cuanto atiende a la finalización del contrato para purgar deficiencias o excesos de las bases liquidables parciales, choca con la regulación compensatoria ya estudiada, pues si la resolución de justicia fiscal en la exacción del tributo se defiende hasta la terminación del contrato, ¿con qué objeto se establecen los aumentos y deducciones ya dichos?

Lo lógico en este caso sería, para mantener la congruencia entre las diversas partes del precepto, establecer que las diversas liquidaciones sucesivas habrán de girarse sobre la base de la cantidad realmente suministrada en el año anterior.

Aun en el supuesto de que la expresada sea la presunta intención del legislador, la solución encontrada discrepa de la tónica general del Reglamento, que exige para la devolución de cantidades un ex-

pediente administrativo y para las rectificaciones a favor del Tesoro una liquidación complementaria expresa, especialmente en los contratos de suministro.

En resumen : es como si las necesarias devoluciones o liquidaciones complementarias se verificasen por simple formalización y constituyendo, por tanto, un supuesto de excepción

La disposición del párrafo tercero, que exige para cada año sucesivo de duración del suministro girar una liquidación que, partiendo de la cantidad realmente suministrada el año anterior, se aumente o disminuya en la cantidad que, en la base de la liquidación anterior, se hubiese computado de menos o de más, no puede cumplirse categóricamente todos los años.

Lo veremos más fácilmente con un ejemplo. Para el primer año se ha presupuesto la cifra de 1.500.000 pesetas. Se suministran realmente dos millones. Al segundo año, la base estará constituída por 2.500.000 pesetas. ¿Y cuál será la base del tercer año?

Supongamos que en el segundo la cantidad realmente suministrada fué también de 2.000.000 de pesetas.

Para cumplir escrupulosamente el Reglamento debería atenderse a esos 2.000.000 de pesetas y aumentarlos o disminuirlos en la cantidad que en la base de la liquidación inicial se hubiese girado de menos o de más.

Pero, ¿cuál es esa liquidación inicial en este segundo año para el cual parte el Reglamento de que no se haya declarado ni presupuesto ninguna cantidad?

En aquel segundo año sólo tenemos para comparar dos cantidades : la que rectificó la del primer año (en el que por exigencia reglamentaria tiene que haber un valor declarado) y la realmente suministrada en el mismo. Pero el parangón, con vistas a aumentar o disminuir, no puede hacerse con la cantidad rectificada, porque al modificarse nuevamente para concordarla con la cantidad realmente suministrada, esta nueva rectificación vendría a rectificar la rectificación anteriormente efectuada, con lo que desembocaríamos en un inquietante y estéril proceso de continua revisión.

Parece, pues, que deberán confrontar en algunos años las dos únicas bases que por sentido común pueden tomarse en consideración :

Como inicial, la cantidad realmente suministrada en el año anterior.

Como final, la suministrada en el propio año.

La diferencia en más o en menos entre las dos acrecerá o disminuirá la base inicial del año siguiente.

Pero esto sólo se producirá algunos años, pues es necesario evitar liquidaciones rectificadoras de otras que también lo fueron.

Por ello, si es que no se opta por esperar al término del suministro, que sería lo más adecuado, para practicar las oportunas devoluciones o liquidaciones complementarias, la lógica impone el siguiente proceso en las liquidaciones por suministros:

Base liquidable del primer	año :	La cantidad presupuesta o declarada por el interesado.
»	»	» segundo » La cantidad realmente suministrada el año anterior, acrecida o disminuída con lo que en la base de la liquidación inicial se hubiese calculado de menos o de más.
»	»	» tercer » La cantidad realmente suministrada en el segundo año.
»	»	» cuarto » La cantidad realmente suministrada en el segundo año, acrecida o disminuída con la diferencia en menos o en más de la suma realmente entregada en el año tercero.
»	»	» quinto » La cantidad realmente suministrada en el cuarto año.

Y así sucesivamente se irán repitiendo los supuestos de estos primeros cinco años, con respeto cíclico de los presupuestos logrados.

3) *Artículo 100.*—Según este precepto, no se consideran cargas a los efectos del impuesto las hipotecas ni las fianzas.

En las transmisiones a título lucrativo, la no estimación como cargas de las hipotecas y de las fianzas no obstará a que las deudas que garanticen en la parte pendiente de pago puedan ser deducidas si concurren las circunstancias consignadas en el artículo siguiente, ni tampoco a que se practique la liquidación que corresponda por la adjudicación en pago o para pago de las mismas.

Este precepto nos sugiere los siguientes comentarios :

a) *Justificación de la norma.*—No podemos ignorar que esta artificiosa construcción, al descalificar a las hipotecas como cargas, se basa en consideraciones utilitarias por cuanto beneficia al Fisco, ya que la hipoteca, integrada por la obligación principal, más la cuantía de los intereses y costas, representa una valoración superior

a la del débito transmitido. Favorece, pues, al Fisco, no admitir más deducción que la integrada por la cuantía de la deuda si es deducible, negando a las hipotecas el carácter de cargas.

A primera vista pudiera creerse que para el Tesoro no existe ninguna diferencia entre considerar a la hipoteca como carga o admitir la deducción de la deuda con aquélla garantizada. Pues parece que la cantidad rebajada del acervo hereditario, a efectos de fijación de la verdadera base, es la misma en uno y otro caso.

Y esto es así porque, según el párrafo séptimo del artículo 13 (cuya doctrina invoca más de un comentarista al tratar de explicarse la caprichosa regulación del art. 100), en la transmisión por cualquier título del derecho de hipoteca se satisface el impuesto correspondiente al importe de la obligación principal, sin tener en cuenta la suma de los intereses y costas.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la norma se refiere al supuesto de transmisión activa de la hipoteca pero no al de la transmisión pasiva.

Y es que la circunstancia de supeditarse a la obligación principal, desdeñando los accesorios, debe entenderse restrictivamente por cuanto es una disposición que perjudica al Fisco.

Por ello, ceñida como está a los supuestos de transferencia del crédito hipotecario a favor de un nuevo acreedor, no es correcto sostener que análoga valoración restrictiva se dará en el caso de transmisión del gravamen; es decir, cuando se produce un cambio del sujeto pasivo hipotecario.

No sólo el hipotecante, sino también el tercer poseedor—ya que así lo dispone la Ley Hipotecaria—, deben soportar la carga que representan las costas y los intereses de los dos últimos años junto con la parte vencida de la anualidad corriente.

b) *La no conceptualización como cargas de las fianzas.*—El artículo 100, al negar a las fianzas el carácter de cargas, resulta totalmente ingenuo. La expresión reglamentaria vale tanto como decir, por ejemplo, que una hipoteca no aumenta el valor de los bienes hipotecados.

La fianza no es carga de la herencia, deducible o no.

Cuando para aumentar la seguridad de un crédito, se garantiza el pago de la deuda con la responsabilidad subsidiaria del fiador, esta

obligación de una tercera persona favorece al deudor, pero no es una carga para el mismo. Sino una ventaja.

Si llegado el vencimiento de la obligación paga el deudor, la fianza se extingue. Si, por no cumplir el deudor principal, satisface el fiador, entonces deviene acreedor del primitivo deudor. Si bien esta afección del deudor frente al fiador no se debe a la naturaleza de la fianza como carga, sino que se produce por vía de subrogación.

Para el que la fianza representa un gravamen es, en tal caso, para el fiador sujeto al deber de pago, caso de incumplimiento del deudor.

c) *Los intereses de las deudas deducibles.*—El Reglamento debería haber sido más justo con el contribuyente en el sentido de admitir la deducción no sólo del importe de las deudas que tengan este carácter sino también de los intereses vencidos de las mismas que no estuviesen prescritos, pues indudablemente el monto de los mismos disminuye lo adquirido por los herederos.

d) *¿Por qué no son cargas las hipotecas?*—Los autores, y principalmente Rodríguez Villamil, justifican el que la hipoteca no se considere como carga, basándose en la circunstancia de que a este derecho real le falta el requisito de disminuir realmente la estimación de los bienes (uno de los tres exigidos por la definición del artículo 100).

Opinan que la hipoteca, a diferencia del censo, no disminuye el valor de los bienes.

Pero ¿a qué valor se refieren? ¿Al valor en uso o al valor en cambio?

Por lo que respecta al primero, tal vez tengan razón los comentaristas.

Pero tratándose del valor en cambio, nos parece erróneo su criterio.

Y ello resulta anómalo porque este último es el que verdaderamente puede interesar al legislador fiscal. El impuesto grava los actos de circulación de riqueza. Tanto que se llama de derechos reales y transmisión de bienes. Los liquidadores (respetando siempre su obligación de atender al mayor valor comprobado de los bienes) normalmente tendrán en cuenta este valor actualizado, en movimiento, no aquel valor en uso, estático y algo petrificado.

Este precio o valor en cambio es el «valor declarado» por los interesados, en el que se fija la Administración para compararlo con

el valor comprobado. Y es el único que debe de tenerse en cuenta, tratándose de la deducción de cargas, ya que el art. 100, refiriéndose a transmisiones onerosas, emplea la palabra *precio*—que es la valoración «in actu» y del que se presume que han sido rebajadas las cargas por los interesados—y no la sinónima de *valor*, que representa algo más estable.

Si nos fijamos en el valor en cambio, hay que admitir que indudablemente la hipoteca afecta al valor o estimación de los bienes por la circunstancia de que el adquirente rebajará o descontará el importe de la hipoteca.

Si una finca que vale dos millones de pesetas soporta una hipoteca por valor de un millón, ningún comprador pagará por ella los dos millones de su estimación, sabiendo que puede llegar un día en el que, por la virtualidad ejecutiva inherente al gravamen, haya de tolerar la venta de la finca para la efectividad del crédito.

e) *Las liquidaciones por la adjudicación en pago o para pago de las deudas deducibles.*—Es conveniente examinar, discriminándolos convenientemente, los diversos supuestos que pueden presentarse, para apreciar si son ajustadas las liquidaciones practicables por el concepto de adjudicación en pago o para pago de deudas.

Veamos los distintos supuestos :

I) Caso de heredero único. Dentro del mismo haremos los siguientes subgrupos :

1. En el acervo hereditario existen : la finca hipotecada, otros bienes muebles e inmuebles y cantidades en metálico.

Se ofrecen dos posibilidades :

a) Que el causante adjudicase expresamente la finca hipotecada para pago de la deuda. En este supuesto no ofrece duda la procedencia de liquidar el acto de adjudicación.

b) Que no exista dicha previa adjudicación.

En este caso, al no haber partición, no existirá acto expreso de adjudicación.

Tampoco cabe pensar en el acto deducido, pues al haber metálico en la herencia lógico es pensar que con el mismo se pagará la deuda en el día de su vencimiento, o bien con el dinero obtenido por la venta de otros bienes de más fácil realización.

Cualquier procedimiento antes que el de permitir la enajenación

forzosa de la finca hipotecada, pues la desvalorización inherente a las subastas judiciales perjudicaría los intereses del heredero, aparte de las molestias que el procedimiento trae consigo.

2. En la herencia sólo figura la finca hipotecada o ésta y otros bienes insuficientes para cubrir el importe de la deuda.

En este caso, aunque no exista adjudicación expresa, será procedente girar una liquidación al 6 por 100 por el número primero de la Tarifa, ya que reglamentariamente existirá un acto deducido de adjudicación.

3. Con el heredero concurre a la sucesión un legatario al que se transmite la finca hipotecada.

No procede en este supuesto girar al adquirente liquidación alguna por el concepto de adjudicación para pago, pues, salvo disposición en contrario del testador, conforme a lo establecido por el artículo 867 del C. c., corresponde al heredero el pago de la deuda para cuya seguridad se hipotecó la finca legada.

Y por tanto, ni el heredero debe tributar por adjudicación de una finca que no adquiere, ni tampoco el legatario por cuanto recibe la finca libre sin asumir la deuda. No se le adjudica el predio para que pague una deuda de la que no es responsable sino por haberlo adquirido sucesoriamente.

4. En la masa hereditaria se encuentran, además de la finca hipotecada, otros bienes muebles e inmuebles.

Por no existir metálico, procederá practicar una liquidación de las que nos ocupan, ya que existe un acto deducido de adjudicación.

Pero ni aun en este caso parece lógica la norma del art. 100 del Reglamento. Porque prejuzga que lo adjudicado para pago es el inmueble hipotecado, siendo así que pudiera serlo cualquier otro bien de la herencia.

Ni lógica ni legalmente debiera de admitirse, en el supuesto de heredero único, que puedan darse actos deducidos de adjudicación para pago de deudas.

Porque el heredero adquiere los bienes—aun los hipotecados—por el concepto de transmisión hereditaria, como continuador de la personalidad del causante y no porque se le adjudiquen especialmente para aplicarlos al pago de la deuda. También los adquiriría aunque no hubiera deudas.

La adjudicación para pago es un negocio jurídico que requiere un acuerdo de voluntades. ¿Pero qué voluntad interviene en el caso

de la sucesión forzosa en que un heredero adquiere un inmueble hipotecado? El testador nada ha dispuesto. Tampoco hay acuerdo ulterior de los deudores en virtud del cual se transmite un bien a un heredero para el pago de una obligación del causante, porque el heredero es único.

Cosa bien distinta es la circunstancia de resultar obligado al pago del débito, garantizado con la hipoteca. Ello, igual que la adquisición del predio gravado, se produce en virtud del fenómeno de la sucesión. Por consecuencia del mismo el heredero adquiere unos bienes y debe responder de unas deudas.

Y estaría afecto a dicho pago, aunque no percibiese nada como activo, pues responde con sus bienes propios.

Luego, salvo expresa declaración del testador o acuerdo formal de los mismos herederos interesados, en el caso de ser varios, éstos no adquieren los bienes para pagar las deudas, pues responden de ellas aunque no haya transmisión de derechos, y además siempre tendrán la facultad de hacer frente al pasivo del causante con su propio patrimonio, si prefieren conservar la propiedad del inmueble hipotecado por el «de cuius».

II) Caso de concurrir varios herederos a la sucesión

Procederá girar una liquidación por el concepto de adjudicación para pago de deudas :

1. En el supuesto de que el testador hubiese dispuesto expresamente, al verificar la partición, que el predio hipotecado correspondiese a determinado heredero o legatario, con obligación de satisfacer el importe de la deuda.

2. También cuando, tratándose de partición hereditaria, los coherederos adjudican, formando una hijuela de deudas, a uno de ellos el predio gravado para verificar el pago de la deuda. Hay un acto expreso de adjudicación que debe tributar.

No procederá en cambio :

Cuando siendo varios los herederos se trata de sucesión «ab intestato», en la que solamente se transmite la finca hipotecada, ya que en este caso no puede haber adjudicación expresa ni del causante ni de los mismos herederos.

El C. c. establece la solidaridad de los herederos frente a las deudas del «auctor». Según el artículo 1.084, hecha la partición, los

acreedores podrán dirigirse contra cualquiera de los herederos que no hubieren aceptado la herencia a beneficio de inventario, para reclamarles íntegramente el importe de la deuda o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio.

Es decir, que la circunstancia de hallarse hipotecado uno de los bienes no influye sobre el acreedor en el sentido de que haya de dirigir su reclamación contra el heredero adquirente de la finca hipotecada. Puede accionar frente a cualquier heredero. Pero esto se excepcionaría si hubiera de presumirse la adjudicación para pago de deudas en los supuestos de sucesión en finca hipotecada.

Incluso pudiera convenir al acreedor, en el caso, por ejemplo, de que la finca hipotecada hubiere perdido valor (por depreciación o por cualquier otra causa), iniciar su pretensión frente a otro causahabiente deudor.

En análogo sentido se produce la legislación hipotecaria por lo que respecta a la responsabilidad objetiva. ya que según el art. 105 de la Ley, la hipoteca no modifica la responsabilidad universal del deudor establecida por el art. 1.911 del C. c.

Por tanto, del débito asegurado con la hipoteca responden todos los bienes que pertenecieron al causante, cualesquiera que sean los herederos a quienes hayan sido adjudicados.

La afección se proyecta además sobre el patrimonio privativo de los herederos que responden, salvo si aceptan la herencia a beneficio de inventario, «*ultra vires hereditatis*».

f) *Especial referencia a las adjudicaciones en pago.*

1. Adjudicaciones presuntas o deducidas.

A ellas parece referirse el art. 100 cuando establece que en las transmisiones a título gratuito la no estimación como cargas de las hipotecas no obstará a que se practique la liquidación que corresponda por la adjudicación en pago de deudas.

Resulta difícil justificar fiscalmente la existencia de estos actos deducidos de adjudicación en pago en el caso de transmisión sucesoria de un acervo hereditario.

Y es que por el hecho de que entre los bienes hereditarios figure una finca hipotecada, que ha de transmitirse a los herederos, aunque con la hipoteca se garantice el pago de una deuda, cuyo importe

ha sido deducido del monto de los bienes hereditarios, no puede inferirse bajo ningún concepto que haya surgido un acto de adjudicación en pago, en virtud del cual los bienes se entregan a los acreedores en satisfacción de su crédito y éstos adquieren su propiedad.

El bien hipotecado por virtud del fenómeno de la sucesión se transmite a los herederos que lo adquieren. Aunque exista una hipoteca, la finca hipotecada no pasa a manos del acreedor hipotecario. Para que así ocurriera se precisaría una expresa adjudicación en pago y por consiguiente que los herederos, puestos de acuerdo con el acreedor, conviniesen en esta especial forma de pago.

2. Adjudicaciones expresas.

Surgen cuando, no verificándose en numerario el pago de una deuda, se entregan determinados bienes al acreedor en equivalencia del cumplimiento específico.

Es claro que si expresamente se adjudica la finca hipotecada a un acreedor en pago de su crédito, deberá de exigirse el pago del impuesto, pues ha surgido un nuevo acto liquidable.

Pero esto ocurriría igualmente aunque el art. 100 no lo estatuyese expresamente. Con la declaración de este precepto, solamente se consigue, al pretender relacionar este inciso con los anteriores para encontrar un sentido integral en la norma, sembrar la confusión en un artículo no muy pródigo en claridad.

JOSÉ MENÉNDEZ.
Registrador de la Propiedad