

## El concepto de «Cargas Deducibles» en el Impuesto de Derechos reales

Nos sugieren estas notas la lectura de un razonado artículo que apareció en el número de julio-agosto pasados en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO con el título *Un caso de injusticia notaria en el Impuesto de Derechos reales*.

En él, su autor, el culto Registrador de la Propiedad don Mariano Hermida, en un meditado artículo nos alude y contradice, enfrentando sus ideas con las nuestras en cuanto al concepto de «cargas deducibles». Ello nos obliga a echar nuestro cuarto a espadas sobre ese sutil concepto, especialmente en cuanto a la hipoteca se refiere.

Antes de entrar en el tema vaya por delante la afirmación de que si el problema se tratase exclusivamente en el terreno del derecho constituyente y de principios, es posible que pudiésemos llegar a estar de acuerdo, pero fuera de él y discurriendo dentro de lo económico-jurídico, la tesis del señor Hermida no logra convencernos.

Centra el problema concretamente el distinguido contradictor en la hipoteca en garantía de deudas del causante, y dice que «ni económica ni jurídicamente está justificado el trato especial que recibe la hipoteca»; «que están en lo cierto los contribuyentes que no encuentran claro ni comprensible el precepto», y que «no son aceptables ni los preceptos del Reglamento ni los argumentos de Rodríguez-Villamil».

Veamos, pues, cuáles son esos preceptos, cuáles esos argumentos por nosotros expuestos en nuestro libro sobre el Impuesto que

nos ocupa y cuáles los alegatos que el ilustrado contrincante opone a unos y otros.

El concepto legal de la «carga» es; a tenor del artículo 100 del Reglamento, que lo son «los censos, pensiones u otros gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimible, que afecten a los bienes, disminuyan realmente el capital o valor de los transmitidos y aparezcan directamente impuestos sobre los mismos»; y redondea el concepto añadiendo que no se estiman como cargas las que imponen obligación personal del adquirente, «ni tampoco las hipotecas ni las fianzas».

Dado ese concepto de «carga», los siguientes apartados del artículo son consecuentes con él: en las transmisiones a título lucrativo, la base liquidable será la diferencia entre el valor total del bien transmitido y el de la «carga», sin perjuicio de que aquellos gravámenes que no sean reglamentariamente «cargas» se deduzcan de la base y produzcan el concepto liquidable de adjudicación en pago o para pago.

Estos preceptos de apariencia sutil y de no fácil comprensión para el contribuyente, son sin embargo completamente jurídicos: el que hereda una finca que vale un millón de pesetas, gravada con un censo enfitéutico cuyo capital es de quinientas mil, es evidente que no adquiere más que otras quinientas mil pesetas en el valor aquél y que debe tributar solamente por esas quinientas mil pesetas con que acrecienta su patrimonio.

Está claro, dentro del clásico tecnicismo jurídico sobre el concepto de esa clase de censos, que el dominio de la finca está dividido y que el directo pertenece a un titular y el útil a otro, llamados, como es sabido, censualista y censatario; o sea, que ese dominio que, como dice muy bien el señor Hermida, «es la suma de todas las facultades que una persona puede tener sobre una cosa», está fraccionado y fraccionado entra en el respectivo patrimonio de uno y otro condeño, de tal manera que ninguno de ellos podrá atribuirse esa total suma de facultades en la finca acensuada, sino que dirán, sin hablar con propiedad jurídica, el uno que es dueño del dominio directo y el otro del útil de aquélla, con la totalidad de facultades dominicales inherentes al dueño, no sobre la totalidad del inmueble, sino sobre la fracción de dominio que sobre él tienen.

Si ahora trasladamos el problema a la hipoteca, veremos que las

cosas no ocurrir de la misma manera. Sigamos con el ejemplo: el que adquiere por herencia una finca que vale un millón de pesetas y está gravada con quinientas mil, ¿acrecienta su patrimonio en la misma cuantía que el que la adquiere en el supuesto anterior? No; en su patrimonio entra toda la finca, con todo su valor, en pleno dominio, y, por consiguiente, con «la suma de todas las facultades que una persona puede tener sobre una cosa»; lo cual no quiere decir que este acrecimiento patrimonial se realice, en su totalidad, a título puramente gratuito, aunque de herencia se trate.

Aquí es, precisamente, donde entra en juego el concepto jurídico-fiscal de lo que es «carga» y no lo es, y de las que son deducibles.

No es discutible que la finca hipotecada así transmitida pasa por entero al patrimonio del adquirente; pero tampoco lo es que no todo su valor económico lo adquiere a título gratuito, siquiera civilmente ese título sea el de herencia. Hay una parte de él —en este caso quinientas mil pesetas— que, por efecto del gravamen hipotecario lo adquiere para responder del mismo, y otra parte —las otras quinientas mil pesetas— que se le transmiten gratuitamente; y por lo mismo el Impuesto, siguiendo una norma fundamental y racional que le es propia, afecta de manera distinta a esas dos porciones transmitidas y califica a la una de herencia y a la otra de adjudicación para pago o en pago.

Si no lo hiciera así no cabrían más que estas otras dos soluciones: o considerar como herencia propiamente dicha todo el valor de la finca, o tan sólo el equivalente a la diferencia entre el valor total y el representado por el gravamen hipotecario; y ambas serían indefendibles en el terreno jurídico-fiscal. La primera, rotundamente rechazable, porque no es verdad que la totalidad del valor económico del inmueble se transmita a título gratuito, y la segunda, porque es indiscutible que el dominio de la totalidad de la cosa se transmite, y, por lo tanto, si sólo una fracción de él es adquirida gratuitamente, indiscutible es también que el resto pasa al nuevo dueño por un concepto o título que al no ser gratuito tiene que ser oneroso.

Sentadas estas premisas, a nuestro parecer inconcusas, ya tenemos casi todo el camino andado para llegar al término de la jornada.

Si esa segunda fracción de dominio entró en el patrimonio del adquirente y entró a título oneroso, aunque tenga su raíz en el gratuito de herencia, el enriquecimiento que su valor económico repre-

sente tiene que tributar, sopena de quebrantar el principio fundamental del Impuesto, consistente en que toda adquisición patrimonial está afectada por él.

¿Y cuál es ese título oneroso? No puede ser otro que el de adjudicación para pago, o sea que esa fracción de dominio pase al patrimonio del adquirente para que con el equivalente valor económico de la misma pague al acreedor hipotecario el importe de su crédito en su día, liberando así el gravamen que sobre el inmueble pesaba.

Se dirá —y así lo dicen los contribuyentes y los que como ellos discurren fuera del tecnicismo jurídico y también del jurídico-fiscal— ¿por qué ha de tributar sobre un millón de pesetas el que adquiere por herencia una finca gravada con quinientas mil, siendo así que en realidad no adquiere más que las otras quinientas mil pesetas? ¿No es verdad que mi patrimonio no se ha acrecentado más que en esa segunda cantidad?

Sí, se contesta con aquel tecnicismo; es cierto que tu haber no se ha aumentado sino en esas quinientas mil pesetas, pero eso no quiere decir que el Impuesto no afecte a ambas sumas. Les afecta y debe afectarles de distinta manera: a la primera, equivalente a lo que el total valor dominical excede del gravamen hipotecario, como adquisición hereditaria a título puramente gratuito, y la segunda, equivalente a ese gravamen, como adquisición onerosa en el aludido concepto de adjudicación.

Y todo esto por una clarísima razón: el Impuesto no grava simplemente el aumento del patrimonio del contribuyente, como creen éstos cuando argumentan en la forma dicha, sino que actúa en función de un concepto jurídico-fiscal más amplio, cual es el gravar la transmisión de las cosas de un patrimonio a otro.

En este cambio de dueño coinciden las transmisiones onerosas y las gratuitas, pero se diferencian en que éstas producen acrecentamiento en el patrimonio del adquirente y aquéllas en términos generales no, y sin embargo unas y otras caen bajo la férula del Impuesto.

Si la razón del tributo fuera únicamente el acrecentamiento patrimonial, estarían sujetas a aquél solamente las adquisiciones a título lucrativo, y no las onerosas, o sea las que suponen una contraprestación equivalente a lo que se recibe. Sirva de ejemplo una compraventa: el que por este título adquiere una cosa y da por ella su

válor en metálico; en nada; al menos en principio, aumenta su haber activo o su patrimonio; y otro tanto se puede decir del que permuta, y sin embargo nadie discute la racionalidad de que el comprador y los permutantes tributen. Y, esto porque el Impuesto lo que fundamentalmente grava, según va dicho, es la transmutación de la cosa de un patrimonio a otro.

Dicho esto, veamos ¡ahora! la argumentación que frente a ello opone el señor Hermida.

Concretamente en relación con la hipoteca en garantía de deudas del causante, dice que no son aceptables ni los preceptos del Reglamento ni nuestros argumentos, y llega a esas categóricas conclusiones sentando los siguientes postulados:

«Jurídicamente, el dominio es la suma de todas las facultades que una persona puede tener sobre una cosa.»

«Cualquier facultad de las que normalmente pertenecen al dueño que pase al patrimonio de otra persona, es una desmembración del pleno dominio, es un derecho real que disminuye las facultades del dueño y el valor económico de la cosa.»

«Los Derechos reales sobre cosa ajena son desmembraciones del dominio pleno de la cosa... Se sigue llamando dueño a aquel que tiene todas las facultades sobre una cosa, menos aquellas que pertenecen al titular de un derecho real «in re aliena», pero ese dominio es un dominio incompleto.»

Y rematando esos conceptos añade que «no hay diferencia entre la hipoteca y otro derecho real cualquiera...» «el censo es un derecho real perpetuo, y el usufructo y la hipoteca son temporales, y por eso no es adecuada la comparación hecha por Rodríguez-Villamil entre el censo y la hipoteca. Las hipotecas pueden disminuir más o menos el valor de la finca; según la naturaleza de las mismas y la cuantía de los créditos garantidos.»

Tras esos argumentos siguen otros que el señor Hermida califica de orden económico; pero antes de ocuparnos de ellos vamos a enfrentarnos con los expuestos, que son, a nuestro entender, los fundamentales.

Decimos en primer lugar, que aunque admitamos el concepto rotundo esgrimido del derecho real en cosa ajena, no vemos cómo ni por qué destruye el concepto de «carga» deducible que el Reglamento del Impuesto da, ni de qué manera deja fuera de combate la

argumentación por nosotros expuesta en nuestros comentarios al Impuesto y parafraseada más arriba.

Afrontando de lleno los antedichos postulados sentados por el amable, contradictor, reconocemos que la esencia de los "Derechos reales «in re aliena» es la misma en todos ellos, pero no creemos que sus efectos jurídicos y económicos sobre la cosa y sobre las facultades del dueño en ella sean idénticos. Es verdad que son siempre limitaciones del dominio pleno y de las facultades del dueño, y que disminuyen el valor económico de la cosa, pero no siempre constituyen desmembraciones propiamente tales del pleno dominio.

Este es, ciertamente, el derecho real por excelencia, el derecho real tipo, porque contiene los tres derechos esenciales inherentes al mismo: el «ius disponendi, vindicandi et utilitatem percipiendi», de tal manera que la cosa permanece completamente libre en poder de su dueño sin gravamen alguno en favor de otra persona; pero al lado de él están todos los demás, cuya enumeración no es del caso; como no lo es tampoco si son en «numerus clausus» o «numerus apertus», y ninguno es el de dominio propiamente dicho; todos son distintos de él y de ellos nacen acciones también distintas. La doctrina, las leyes y la jurisprudencia los apellan similares y *limitativos* del dominio, aunque en esa diferenciación no haya coincidencia, pero no desmembraciones del dominio.

Cuando el Código civil nos dice que «el dominio y los demás derechos reales» se adquieren por la prescripción —artículo 1.930— no hace sino confirmar la aludida diferenciación; e igual sentido late en el mismo Código cuando nos habla —artículo 609— de los modos como se adquiere «la propiedad y los demás derechos sobre los bienes».

Con esto queremos demostrar que no solamente no es exacto de una manera general que todo derecho «in re aliena» sea una desmembración del dominio, sino también que esos derechos afectan de distinta manera o con desigual intensidad al dominio, o, dicho de otro modo; que lo *limitan* desigualmente, dejando intactas aquellas notas esenciales aludidas.

De ahí que pueda definirse el derecho real diciendo con Ruggiero: que unas veces atribuye al titular el señorío pleno e ilimitado sobre la cosa, y otras el señorío menos pleno, ejercitándose sobre alguna

utilidad económica de ella, «en cuyo caso da lugar a los derechos reales menores o sobre cosa ajena»; o, como dice Sohm, poder sobre una cosa, generalmente de goce, sin ser ello esencial, porque «hay muchos casos en que el titular no usa sino eventualmente de ella, como ocurre en los derechos de garantía».

Apoyados en lo expuesto estimamos que con toda lógica podemos sentar éstas conclusiones: 1.<sup>a</sup> No todo derecho real es una desmembración propiamente dicha del dominio. 2.<sup>a</sup> Hay diferencia entre la hipoteca y otros derechos reales, y señaladamente el de dominio. 3.<sup>a</sup> No es inadecuada la diferenciación hecha por nosotros, entre el censo y la hipoteca, sosteniendo a los efectos del Impuesto, de acuerdo con el Reglamento, que el uno es «carga» deducible y la otra no lo es; 4.<sup>a</sup> El Reglamento, y con él los que sostengamos lo que es «carga», fiscalmente hablando; no quebrantamos ninguna norma ni principio jurídico sobre el concepto del dominio y de los derechos reales que alrededor de él giran, antes al contrario, dejamos incólumes esos principios. Mas es, al calificar como «carga» al censo y no a la hipoteca, implícitamente queda reconocido que en aquél el dominio de la finca está desmembrado y por estarlo una parte de él queda en el patrimonio del transmitente, mientras que en la hipoteca ese dominio se transfiere íntegro, siquiera sea con la afec-  
ción que la misma implica.

Lo que va expuesto presupone que no podemos compartir, la tesis del señor Hermida cuando con sus razonamientos pasa del campo jurídico al económico y dice que «económicamente tampoco puede aceptarse ese trato especial que recibe la hipoteca».

Su razonamiento es como sigue: «El que adquiere una finca que vale 100.000 pesetas, gravada con una hipoteca de 25.000, no adquiere más que 75.000 pesetas: el resto, 25.000 pesetas, es un valor que pertenece a otra persona; en el momento de cancelarse la hipoteca es cuando adquiere ese otro valor de 25.000 pesetas, y entonces es el momento para liquidarlo como adquisición onerosa».

Con nuestros anteriores razonamientos, creemos haber demostrado que ese punto de vista de nuestro contrádutor no es aceptable. La hipoteca no priva al dueño de la finca hipotecada de ninguno de los tres derechos antes aludidos, inherentes y sustanciales al dominio; cuales son el «ius disponendi, vindicandi et utilitatem percipiendi», de tal manera que no se puede decir con rigor jurídico

que en tal finca una parte del dominio o de su valor pertenezca al acreedor hipotecario. Este tiene un derecho eventual sobre ella, no otra cosa, y el hipotecante todas las facultades dominicales; y porque las tiene y la finca entra por entero en su patrimonio, debe tributar por los dos conceptos más arriba expuestos, de tal manera que la base de ambos absorba el total valor del inmueble.

El interesante trabajo del señor Herniда entra después en otras consideraciones sobre la trascendencia económica que en las herencias de pequeña cuantía tiene la no deducción de las hipotecas, y dice que una herencia de 50.000 pesetas en fincas, entre varios hijos, pagaría el 2 por 100, o sea 1.000, y esa misma herencia con una hipoteca de 40.000 pesetas pagaría 200 pesetas sobre 10.000 pesetas y 2.400 por la adjudicación, al 6 por 100; pero en ese problema no entramos porque no afecta a la sustancia del que aquí debatimos. Sin descoñocer que tales anomalías se pueden dar, ello no dice nada en contra del principio general de lo que es y no es «carga» reglamentariamente, ya que, en definitiva, esta grata polémica no se refiere más que a conceptos fundamentales.

Con esto damos por terminada nuestra contestación al distinguido contradictor y la sometemos al fallo de los lectores.

JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.