

Temas de Impuesto. Liquidación al nudo propietario

El continuo confronte de la legislación del Impuesto de Derechos reales con las variadas situaciones jurídicas que día a día se presentan en la realidad, nos llevan a la conclusión del verdaderamente asombroso esfuerzo técnico que representa esta legislación especial para llenar su cometido con todo acierto y meticulosidad, atajando a las economías particulares en su continuo y denodado esfuerzo para escapar al pago del impuesto que regula, con el mismo ardor y entusiasmo que ponen en hacerlo de cualquier otro. En ese continuo choque, descubrimos los que por nuestro cometido y responsabilidad debemos velar por el triunfo noble y en buena lid del Tesoro, que a veces por lo que, si se me permite, yo llamaría lagunas de la legislación, escapa triunfante la economía particular, y escapa sin un mayor esfuerzo y sin una razón justificada.

Invito a mis lectores, a quienes interesen estas cuestiones, a examinar un caso de estos que con toda la claridad que me fué posible expuse y razoné en los números de mayo y noviembre de ésta Revista correspondientes al año 1942, páginas 324 y 739, relativo a los artículos 30 y 31 del Reglamento y la doctrina civil de la Colación.

Y el que motiva estas líneas, que tampoco es imaginativo, sino que se presenta de hecho con frecuencia, descubre igualmente cómo el Tesoro, sin una razón fundamental que lo abone, deja de percibir el Impuesto en toda su integridad. Y vamos con lo concreto.

Un padre hace donación a un hijo de la nuda propiedad de una finca, reservándose aquél el usufructo vitalicio. El valor comprobado de la tal finca asciende a 52.000 pesetas, y la edad del usufructuario es la de setenta y un años.

Con estos datos a la vista, detraeremos del valor total de la finca, que decimos es 52.000 pesetas, el del usufructo, que por la edad fijada es el 10 por 100, o sean 5.200 pesetas, para obtener el valor de la nuda propiedad, que será entonces 46.800 pesetas, base liquidable. Hasta aquí todo está bien y de acuerdo con los números 4, 8 y 15 del artículo 66 del Reglamento. Obtenida la base liquidable

no nos falta ya más que aplicar el tipo, y todo lo demás queda reducido a operaciones aritméticas sin importancia; pero es en el tipo aplicable precisamente donde reside la dificultad y donde está el fallo.

Si vemos en la Tarifa el concepto Herencias, nos habla de las transmisiones por herencia, legado, mejora o donación de cualquier clase de bienes o derechos, sirviendo de base la parte alícuota que corresponda a cada heredero, y con arreglo a este precepto y a la letra escueta del número 2.º del artículo 31, en su párrafo 1.º, cuando dice que «la determinación del tipo aplicable en cada caso se hará atendiendo a la participación hereditaria individual y al grado de parentesco entre el heredero, legatario o donatario y el causante o donante», nos iríamos al número 29 de la Tarifa y nos encontraríamos que a las 46.800 pesetas del ejemplo, corresponde aplicar el tipo del 4 por 100; se lo aplicaríamos y habríamos terminado la cuestión. Pero... la habríamos terminado defectuosamente, en mi entender, y es lo que intento poner de relieve, ya que el tipo aplicable a la base dicha debería haber sido, no el 4 por 100, que es el correspondiente a la nuda propiedad, sino el 6 por 100, que es el aplicable al valor total de los bienes que pasan de las 50.000 pesetas, pues hemos dicho que la finca se comprobó en 52.000. Y ciertamente no es insignificante la diferencia, ni aun en un caso de tan pequeño valor como el propuesto, para dejarla escapar, cuanto más que no se ve una razón fundamental para ello.

Y si el Impuesto de Derechos reales se exigiera, como preceptúa el artículo 41 del Reglamento, con arreglo a la naturaleza jurídica del acto o contrato liquidable, y si es el aumento en el patrimonio particular el objeto y fin principal del mismo, cabe entonces preguntarse para ir centrando ya la cuestión: ¿qué adquiere el hijo en el ejemplo nuestro, cuando su padre le dona y él acepta la nuda propiedad de esa finca que hemos dicho vale 52.000? Porque en la medida que su patrimonio individual se vea incrementado por el acto de liberalidad de su padre, allá está la legislación fiscal para exigirle el canon correspondiente.

Quizá a sensu contrario lleguemos más directamente al sitio que nos encaminamos; esto es, que determinando el contenido del usufructo reservado, su carácter y extensión, veamos con claridad qué se transmite con la nuda propiedad. Y lo primero con que nos encontramos es con qué el usufructo no es, ni más ni menos, que un

derecho real limitativo del dominio, o con las palabras del artículo 467 del Código civil, el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, en el supuesto normal. Luego es un derecho desprovisto en absoluto de la facultad dominical. Ahora bien, ¿dónde reside ésta? Evidentemente, en el nudo propietario, cuyo es el derecho que el usufructo limita. Tenemos entonces que en el nudo propietario reside el derecho de propiedad de la cosa, el dominio de la misma, y no importa que le falte el ejercicio de una de las facultades que lo integran, el *jus fruendi*, para que tenga el carácter y firmeza de tal dominio; porque en esto sí que está de acuerdo todo el mundo, o sea, en entender que el dominio no es una suma o reunión de facultades, sino un derecho unitario y abstracto siempre igual y distinto de sus facultades (Ruggiero); o como dice Clemente de Diego, ninguna facultad particular es la más característica del dominio, porque lo típico de éste está en ser un derecho general, elástico, poder unitario que está por encima de todas las facultades, y ese poder unitario se concibe aun sin el ejercicio de todas ellas. Luego es claro que el derecho de propiedad sobre la cosa, el dominio de la misma le corresponde al nudo propietario, y éste es el titular de esa relación amplia y perfecta con la cosa, para la satisfacción de sus necesidades, que en el campo jurídico se ampara bajo dos palabras o términos distintos, propiedad y dominio, entre los que realmente, dice Castán, no hay diferencia de extensión o contenido, sino simplemente de punto de vista, o sea que la propiedad es un concepto económico jurídico, mientras que el dominio lo es sólo técnicamente jurídico. La naturaleza jurídica de la nuda propiedad es, pues, ser una propiedad disminuida, pero propiedad, estando de acuerdo con la señalada al usufructo, bien se le considere a éste servidumbre personal o derecho real distinto a cualquier otro. Cuando existe usufructo, el propietario centra en sí el *jus abutendi*, poder de disposición, pero momentáneamente desposeído de la facultad inmediata de disfrute de la cosa, y por ello se le califica de nudo propietario.

En el derecho positivo encontramos confirmado todo esto en el capítulo I, título VI del libro II del Código civil, artículo 467 y siguientes, reguladores del Usufructo; y así el artículo 505 carga al propietario, al nudo propietario, el pago de las contribuciones que se impongan directamente sobre el capital; el 511 concede también

al propietario, como es natural, la defensa de su propiedad contra cualquier acto de un tercero capaz de lesionarla; y respecto de los tesoros que se encuentren en la cosa usufructuada, todos los derechos correspondientes al propietario se los atribuye el artículo 471 al nudo propietario, etc.; es decir, vemos confirmados de una manera clara y rotunda los principios teóricos de que al nudo propietario corresponde el contenido económico total de la cosa, no del valor de la cosa detraído el del usufructo, sino de toda ella, y por eso se le impone el pago de las contribuciones que pesen sobre toda la misma, y se le concede acción para defenderla en toda su extensión y totalidad, cuando por un tercero se ejerçiten actos que sean capaces de lesionar en todo o en parte su derecho de propiedad.

Entonces ya vamos acercándonos un poco a la contestación de la pregunta que inquiría qué es lo que adquiere el nudo propietario. Adquiere la propiedad de la cosa, su contenido económico total, aun privado del jus fruendi. Pero esa adquisición, ¿cuándo se realiza?; es decir, ¿cuándo ingresa en su patrimonio ese valor? No creo que se regatee la afirmativa de que tal adquisición se verifica al aceptar la donación, en el ejemplo propuesto. La donación, modo de adquirir la propiedad (artículo 609 del Código civil), perfeccionada por la aceptación, hace nacer en ese mismo momento la relación de titularidad con la cosa, y la forma y modo de los caracteres con que nace nos lo indica el Código, que al cargar directamente al propietario las contribuciones que se impongan sobre el capital, y al vincular en él la defensa del derecho de propiedad injustamente atacado, descúbrenos la naturaleza jurídica de tal titularidad como perfecta en su contenido.

En consecuencia, si en el ejemplo que nos sirve de guía, las 52.000 pesetas que dijimos valía la finca, entran ya en el patrimonio del nudo propietario, ¿por qué no se le hace tributar por el tipo que corresponde a esa cantidad o valor?, ¿por qué se presupone que de momento sólo adquiere el valor económico que represente la nuda propiedad y no el del usufructo? Entonces, cuando adquiere el valor económico que en la cosa representa el usufructo (¿al extinguirse éste?) habría que admitir que al consolidar el dominio el nudo propietario, adquiere algo nuevo y distinto a lo que ya tenía, y esto, ¿cómo se puede hilvanar con todo lo anterior que venimos diciendo? La misma frase hecha, «consolidación del dominio», nos viene a dar

la razón, ya que el verbo consolidar, de *cum* y *solidare*, significa dar firmeza, arraigo y solidez a una cosa, y malamente se puede dar firmeza, arraigo y solidez al dominio o a otra cualquier cosa, si ésta no se tiene con anterioridad al momento o hecho consolidador que, naturalmente, por definición no tiene fuerza creadora, sino modificadora de esa relación anterior del hombre con la cosa, haciéndola más firme, más sólida, pero no engendrándola por sí mismo.

Y si relacionamos el artículo 1.857 del Código civil con el 107 de la Ley Hipotecaria, en su número 2.º, llegamos al mismo resultado, si nos fijamos que el primero exige como un requisito esencial de la hipoteca que la cosa pertenezca en propiedad al hipotecante, permitiendo el segundo que el nudo propietario hipoteque la totalidad de la cosa, a no haber pacto en contrario, que a eso equivale el decir que hipotecada la mera propiedad, al consolidarse con ella el usufructo en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo.

No; el nudo propietario al llegar el momento de la consolidación del dominio por extinción del usufructo, nada nuevo adquiere, nada que no tuviese ya adquirido anteriormente, o sea en el momento en que, sin desnaturalizarse, se desgajó del dominio el jus fuendi. Esto nos lleva de la mano a considerar «que la liquidación que se hace al nudo propietario por la llamada consolidación queda sin contenido económico y sin razón de ser, y que el obligarle a tributar por lo que no adquiere es un contrasentido» (en palabras de don José María Rodríguez Villamil en su conocido y valioso libro sobre el Impuesto de Derechos reales, página 340 y siguientes) Y en ese mismo lugar, con la claridad de exposición que posee, agrega «que esa voluntaria separación de prerrogativas dominicales a tanto equivale como a decir que entre ambas personas disfrutarán de la cosa, la una hasta cierto tiempo y la otra desde que ese plazo termine. Por consiguiente bien claro está que ambas a dos han adquirido la cosa (cada una desde su plano, agregamos nosotros), o hablando en términos tributarios, que los dos adquirentes percibirán sucesivamente las utilidades o rendimientos, y como al mismo tiempo es una realidad que el fisco valora económica mente esas respectivas adquisiciones y por ellas percibe el tributo, exigiéndolo al usufructuario por su disfrute temporal y al nudo propietario por el disfrute futuro, es evidente que la base tributaria queda inicialmente agotada».

Creo que no se puede expresar con menos palabras y mayor perfección la idea fundamental, como asimismo se percibe que se refiere el autor al caso en que esa disagregación de facultades dominicales se actúa conjuntamente; es decir, al supuesto más corriente en una sucesión hereditaria cuando el causante deja el usufructo a una persona y la nuda propiedad a otra.

Pero en el caso que nosotros estamos examinando ya advertimos que el usufructo no se desplaza, queda en poder del anterior titular pleno de todas las facultades dominicales, de las que liberalmente se despoja para transmitirlas a su hijo, no quedándose él más que con la del jus fruendi. En consecuencia, este último sujeto no tributa, y sí el primero, el nudo propietario, y si a pesar de todo lo dicho, por una sujeción estricta a la letra del Reglamento, representada por el número 15 de su artículo 66, hay que detraer de momento del total valor de los bienes, el del usufructo, valorado con arreglo al número 4 de dicho artículo, y girar la liquidación sobre lo que resulte, para después cuando aquél se extinga volver a satisfacer el impuesto por la cantidad detraída, ¿qué inconveniente hay, máxime cuando se han visto las razones que militan en campo contrario, para aplicar en los dos momentos el tipo que corresponda al valor total de los bienes, que en definitiva y por su valor total son los que aumentan el patrimonio de contribuyente?

Visto el problema desde el ángulo puramente fiscal no hay más que un fraccionamiento de pago; el nudo propietario de nuestro ejemplo pagará indudablemente por las 52.000 pesetas que vale por comprobación la finca que adquiere, de momento pagará por el 90 por 100 de esa cantidad (46.800 pesetas), y al extinguirse el usufructo por el 10 por 100 restante (5.200 pesetas), total, las 52.000. Pues bien, si esto es así, ¿por qué razón no se le ha de aplicar el tipo que la Tarifa señala para esa misma cifra, que en la actual es el 6 por 100, fraccionado también, ya que así lo dispone la Ley; es decir, primero el 6 sobre las 46.800 pesetas, y luego el 6 por 100 también sobre las 5.200 pesetas? ¿Pudiera estimarse perjudicado en algo el contribuyente que se le liquidase así su adquisición? ¿No adquiere 52.000 pesetas? Pues no se hace otra cosa que aplicar el tipo que la Tarifa señala para cuando el valor de los bienes pasando de 50.000 pesetas no exceden de 100.000; con más la ventaja que para él supone, que no obstante que la adquisición se verifica en un

sólo y único momento, el Tesoro, por gracia especial, le fracciona el pago para que lo pueda satisfacer más cómodamente. Por el contrario, supone desventaja económica, y no chica para el Tesoro, sostener que el fraccionamiento del momento del pago lleva también adjunto el fraccionamiento de tipo y decir, como ahora tributa por 46.800 pesetas se le aplica el tipo que la Tarifa señala para ese valor, que es actualmente un 4 por 100, y como luego, cuando se extinga el usufructo, pagará por 5.200 pesetas, y a ese valor corresponde un 2 por 100, ese será el tipo aplicable. Lo cual sobre no tener, a nuestro juicio, ninguna razón fundamental, ni civil ni fiscal, supone, como decimos, una inexplicable pérdida para el Tesoro. Aunque sea el ejemplo que venimos siguiendo de escasa cuantía, haciendo números se observa que por el procedimiento preconizado por nosotros de tipo unificado para los dos momentos del pago, calculado por el valor total de los bienes, el contribuyente satisfaría de cuota 3.120 pesetas, y con el otro medio de fraccionar el tipo, acomodándolo a los valores escuetos de los dos momentos del pago, al fin y al cabo más lógico que lo se viene haciendo de aplicar al segundo el tipo que sirvió para el primero, ese mismo contribuyente no satisfaría más que 1.976 pesetas de cuota, con una diferencia en menos para el Tesoro de 1.144 pesetas. ¿Tiene o no importancia la cosa?

Y yo pregunto si será acaso un motivo de peso para declarar no viable nuestro criterio el atenerse tan estrictamente a la letra de la Tarifa y decir que como a las 46.800 pesetas del ejemplo les corresponden un 4 por 100, no hay que pensar en aplicarle un 6 por 100; pero no creo que eso sea fundamental, porque yo encuentro casos en el Reglamento en que se aplican tipos distintos a una misma convención jurídica y a una misma base liquidable; por ejemplo, el artículo 9.^º del mismo, ya que la Ley que tiene establecido un tipo rígido para las transmisiones onerosas de bienes inmuebles o Derechos reales constituidos sobre los mismos, el 6 por 100, y sin embargo, por aplicación del número 2.^º de dicho artículo 9.^º del Reglamento, si un padre vende a un hijo suyo una finca con un valor comprobado de 300.000 pesetas, el hijo no pagará el tipo normal del 6 por 100, sino el del 7,25 por 100, con bastante diferencia, y sin embargo la operación, el negocio jurídico, la compraventa, no se ha desnaturalizado por el hecho de ser de padre a hijo.

Continúa siendo tal compraventa, y no obstante se le sustraerá el tipo normal y corriente del 6 por 100 y se le hace tributar por el del 7,25 por 100.

De la misma manera, el Reglamento, en el apartado 11 del artículo 66, infine, cambia el tipo en la consolidación. Si constituido un usufructo a título lucrativo lo enajena el usufructuario a favor del nudo propietario, éste satisfará el impuesto por el tipo de las herencias, según el grado de parentesco con el titular del dominio pleno, salvo que el tipo correspondiente a la transmisión onerosa fuere mayor, en cuyo caso se aplicará éste. Y otro caso claro nos lo ofrecía el Reglamento anterior de 1941, que rigió y se aplicó sin alarma de nadie, y que para los efectos que nosotros lo citamos se comenta por sí solo; efectivamente, el número 5.^o del artículo 31 decía: «Cuando el cónyuge viudo reciba más bienes o derechos que su cuota legítima como heredero parcial o legatario, se practicarán dos liquidaciones: una por la cuota legal o legítima y la otra por la porción no legal correspondiente al pleno dominio, nuda propiedad o Derechos reales que adquiera. *La determinación del tipo aplicable, tanto para la primera como para la segunda liquidación, se hará tomando en cuenta el importe total de la participación hereditaria del cónyuge viudo, o sea la suma del valor de los bienes o derechos que por todos conceptos le correspondan en la sucesión del premuerto.*» Era un caso típico en que a una base liquidable determinada se le aplicaba un tipo superior al que correspondería mirada sólo ella, por considerarla formando parte integrante de un mayor valor que engrosaba un mismo patrimonio, el del cónyuge, y en definitiva se le aplicaba sin ningún inconveniente el tipo correspondiente a ese mayor valor, aunque fuera superior que el que aisladamente correspondiese a esa participación.

¿No tiene esto un notable parecido con nuestra teoría? Si las 46.800 pesetas de la nuda propiedad, forman parte del mayor valor de 52.000 que vale la finca, y que adquiere el nudo propietario, aún fraccionando los momentos adquisitivos para los que así lo entiendan y, en consecuencia, el pago, ¿qué menos que aplicar a aquéllos el tipo correspondiente al total valor que engrosa o aumenta el patrimonio del contribuyente? Cuanto más si se considera que no hay tal fraccionamiento adquisitivo, aún cuando la letra del Reglamento imponga el del pago.

En definitiva, propugnamos que cuando no hay desplazamiento de usufructo y, en consecuencia, a su titular no hay que someterlo a tributación, debe satisfacer el nudo propietario el impuesto calculando el tipo aplicable por el valor total de la cosa, bien de una sola vez, en cuyo caso sobra la liquidación por consolidación, o, con estricta sujeción a la letra reglamentaria, en dos veces o momentos, pero sin dejar de aplicar en cada uno de ellos y a sus bases liquidables concretas (nuda propiedad-usufructo), el mismo tipo. Y cuando nuda propiedad y usufructo se desplazan conjuntamente a distintos sujetos, resultan, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 1916, «modalidades de un dominio coetáneo». Sobre una cosa, agregamos nosotros, cuyas utilidades se perciben sucesivamente, agotando este disfrute el contenido económico de una de las relaciones de titularidad, la del usufructuario, para integrarse en su día con las demás facultades dominicales en el propietario, a quien in potencia ya pertenece también y desde el momento mismo que las otras esa facultad del disfrute futuro, y al valorarse económicaamente a los efectos fiscales esas respectivas adquisiciones, ¿qué duda cabe que, como muy bien dice Rodríguez Villamil, se agota inicialmente la base tributaria, carece de contenido económico y de razón de ser la llamada liquidación por consolidación? Al nudo propietario se le deberá liquidar ya desde el principio por el valor total de la cosa, con el tipo que a ese valor corresponda, y al usufructuario y con ese mismo tipo, aplicado a lo que económicaamente represente su derecho, calculado por las normas que para ello nos da el Reglamento; pues que si el primero aumenta su patrimonio con el valor total de la cosa desde el principio, si bien detenido el jus fruendi, es indudable que el usufructuario que actúa ese mismo jus fruendi, lo hace igualmente sobre toda la cosa. Y si como en el caso anterior, por sujeción reglamentaria, no se está de acuerdo con este agotamiento inicial de la base liquidable, y al nudo propietario se le fracciona el momento del pago (primero nuda propiedad, después consolidación), es indudable que el tipo deberá ser siempre el mismo, el que corresponda al valor total, como este mismo y por las razones dichas, deberá ser el exigido al usufructuario, aplicado al contenido económico de su derecho sobre toda la cosa.

GERMÁN DELGADO JARILLO
Registrador de la Propiedad