

## Un caso de injusticia notoria en el impuesto de Derechos reales

Se da ese caso de injusticia notoria en el impuesto de Derechos reales cuando se transmite por herencia o contrato una finca que está gravada con hipoteca.

El artículo 100 del Reglamento del Impuesto, dice :

«1) Por carga se entiende, a los efectos del impuesto, los censos pensiones u otros gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimible que afectan a los bienes, disminuyan realmente el capital o valor de los transmitidos y aparezcan directamente impuestos sobre los mismos. No se considerarán cargas, a dichos efectos, las que constituyan obligación personal del heredero, donatario o adquirente, ni tampoco las hipotecas ni las fianzas.

2) En las transmisiones a título lucrativo, para establecer la base de liquidación del impuesto se deducirá el importe de las cargas calificadas como tales en el párrafo anterior. En esta clase de transmisiones, 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.

3) En las transmisiones a título oneroso, todas las cargas que afecten a los bienes, merezcan o no, a los efectos del impuesto, conforme al párrafo primero, la calificación de deducibles, se presumirá que han sido rebajadas por los interesados al fijar el precio, y, en

consecuencia, se aumentará éste, para determinar la base liquidable, el importe de las cargas que, según el párrafo primero no tienen la consideración de deducibles a efectos fiscales. No habrá lugar a la indicada presunción cuando los contratantes estipulen expresamente la deducción de las cargas del precio fijado, o el adquirente se reserve parte de éste para satisfacer aquéllas.

4) De conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, las hipotecas que hayan de quedar subsistentes se adicionarán, para determinar la base liquidable, al precio convenido y, en consecuencia, aunque la adquisición se realice mediante subasta, habrá de efectuarse la mencionada edición.»

Claramente se establece en este artículo una diferencia entre la hipoteca y los demás derechos reales sobre cosa ajena, ya que la fianza no es derecho real. ¿Está justificada esa diferencia?

RODRÍGUEZ-VILLAMIL justifica así este precepto: «El apartado 1) fija claramente el concepto de carga: los son un censo, una pensión o cualquier otro gravamen «que afecte los bienes», disminuya realmente su valor y esté directamente impuesto sobre ellos, Ello es claro y es lógico; el que adquiere una finca gravada, por ejemplo, con un censo, no la adquiere por todo su valor, sino con la desestimación que el capital del censo supone». Pero las hipotecas «no disminuyen realmente el valor de los bienes; lo que a lo sumo harán será que los bienes pasen al adquirente por concepto distinto del que implique el acto tramisorio en sí considerado. Y no se diga que el efecto de una hipoteca como gravamen es análogo para el adquirente al de censo o la pensión. No; el que adquiere una finca gravada con hipoteca adquiere todo el valor de la finca, y el que la adquiere con un censo no adquiere todo su valor».

«En las adquisiciones a título lucrativo se deduce o resta el importe de la carga del valor del bien de que se trate, y la diferencia es la base liquidable. Esto es claro y fácilmente comprensible, pero ya no lo es tanto para el contribuyente en general la segunda parte del mismo apartado, cuando dice que en las sucesiones hereditarias no obsta que las hipotecas y las fianzas no sean fiscalmente cargas, para poder deducir las deudas que garanticen. A primera vista el contribuyente no comprende, o comprende mal, cómo es posible que el que hereda una finca que vale 100 000 pesetas y está gravada con

un censo de 25.000 pesetas no adquiriera el mismo capital que el que la hereda con una hipoteca por la misma cantidad ; y, sin embargo, la diferencia es clara en el terreno económico y en el jurídico : las 25.000 pesetas del censo disminuyen el valor de la finca, y las 25.000 de la hipoteca no alteran ese valor, aunque alteren el de la herencia. Quiere decirse que en los dos casos se «heredan» las 75.000 pesetas que importa la diferencia ; pero en el caso de la hipoteca el heredero adquiere toda la finca, y como una parte de su valor —25.000 pesetas— responde del crédito hipotecario, se le deducen, sí, de la herencia y no pagará por ese concepto de herencia sino por las 75.000 pesetas ; pero por las otras 25 000 tendrá que pagar como adjudicatario —en pago o para pago, según los casos— de la parte ideal de finca que represente esa suma. De no hacerlo así, esa parte ideal de finca entraría en su patrimonio sin satisfacer impuesto por concepto alguno.»

Tenemos que disentir de tan ilustre comentarista. En primer lugar, hay una gran falta de tecnicismo en asimilar las hipotecas y las fianzas, falta ésta que no es perdonable ni en una ley fiscal. Las fianzas no suponen deudas propiamente dichas del causante, mientras sean fianzas, y no pueden ser deducibles hasta que dejen de ser fianzas y se conviertan en simples deudas por insolvencia del deudor principal. La hipoteca, por lo contrario, supone, normalmente, una deuda del dueño de la finca, y sólo excepcionalmente deuda ajena. El Reglamento debió acomodarse a la naturaleza y clases de la hipoteca, dando normas adecuadas a las mismas, lo que no hizo.

Concretándonos a la hipoteca en garantía de deudas del causante, que es la más corriente, no son aceptables, ni los preceptos del Reglamento, ni los argumentos de RODRÍGUEZ-VILLAMIL. Ni económica ni jurídicamente está justificado el trato especial que recibe la hipoteca, y están en lo cierto los contribuyentes que no encuentran claro ni comprensible el precepto.

Jurídicamente, el dominio es la suma de todas las facultades que una persona puede tener sobre una cosa. Aceptando la definición de PUCHTA, el dominio es la total, plena y jurídica sumisión de una cosa a una persona.

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. Este no existe más que cuando todas las facultades que se pueden tener sobre una cosa pertenecen a una sola persona o a varias proindiviso. 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, puesto que el titular no tiene la plena y total sumisión de la cosa. Jurídicamente este es el carácter de los derechos reales *in re aliena*, y no hay diferencia entre la hipoteca y otro derecho real cualquiera. Cabe hacer otras distinciones, y principalmente la de gravámenes temporales y perpetuos. 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. Jurídicamente no caben otras distinciones.

Económicamente tampoco puede aceptarse ese trato especial que recibe la hipoteca. 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 adecuado para liquidar ese valor, como adquisición onerosa. RODRÍGUEZ-VILLAMIL opina que, de no practicarse la liquidación en la forma ahora reglamentada, esa parte ideal de finca entraría en el patrimonio de esa persona sin satisfacer impuesto por concepto alguno; pero eso no es exacto más que en el caso de que en ningún momento se pague el impuesto por ese valor. En la forma ahora reglamentada se paga el impuesto en un momento en que ese valor de finca no entra en el patrimonio de otra persona, y, como posteriormente se cancela la hipoteca y se paga el impuesto por cancelación, resulta evidente que por una sola adquisición se paga el impuesto dos veces. Hay, por consiguiente, duplicidad en el pago del impuesto por una sola adquisición.

Lo que ocurre es que el Reglamento intenta prescindir, a los

efectos de no considerar deducible la hipoteca, del carácter de derecho real que ésta tiene, fijándose solamente en la deuda asegurada. Pero la realidad es más fuerte que aquellos propósitos y surge de improviso anulándolos.

En las herencias entre colaterales y extraños y en todas las de gran cuantía, los herederos hacen constar las deudas del causante que estiman deducibles, sean o no hipotecarias, para obtener tipos de liquidación más benignos que los de las herencias. En las herencias pequeñas de padres a hijos las deudas no hipotecarias, aunque sean deducibles, son silenciadas en la relación de bienes o en la partición, con lo que todos los bienes pagan por la escala de las herencias. Pero las deudas hipotecarias no pueden silenciarse porque saldrían en el expediente de comprobación, al menos cuando éste se instruya en las Oficinas de Partido, y los bienes de la herencia han de pagar por el importe de esas hipotecas al 6 por 100. Con ello, las herencias pequeñas de padres a hijos salen recargadísimas en el tipo de liquidación por todo el importe de las hipotecas que pesen sobre los bienes del caudal relicto. El ser pobre es una doble desgracia: Se hereda menos y se pagan más impuestos. Esto no es una exageración, sino una triste realidad. Un labrador deja a sus seis hijos 50.000 pesetas en fincas, único patrimonio familiar. Les corresponde pagar al 2 por 100, que importa 1 000 pesetas de cuotas, sin los recargos legales. Otro labrador deja a sus seis hijos otras 50.000 pesetas, también en fincas; pero las deja con una hipoteca de 40.000 pesetas. Los herederos de este último han de pagar 200 pesetas por las 10.000 pesetas que se liquidan por la escala de las herencias, al tipo del 2 por 100, y 2 400 pesetas por adjudicación en pago o para pago de deudas al 6 por 100, lo que hace en total 2.600 pesetas, también sin los recargos legales. Y, además, al cancelar la hipoteca, con su propio dinero, puesto que no existe en la herencia, tienen que pagar 480 pesetas, que, unido a lo pagado por herencia, suma 3.080 pesetas. Más de tres veces que lo que pagaron los que heredaron 50.000 pesetas, sin deuda alguna. Este es el resultado práctico a que se llega con una legislación absurda.

Pero aún hay más: Si en la herencia hay metálico equivalente al importe de la deuda, se declara exento aquél por todo el importe de ésta; y si no le hay, pero hay valores u otros muebles, éstos se

liquidar por el importe de la deuda como adjudicación en pago o para pago de deudas de bienes muebles al 3 por 100 o al 1,50 por 100. Mientras tanto, cuando las deudas están garantizadas con hipoteca se paga siempre al 6 por 100 por todo el importe de las mismas. No comprendemos, ni lo comprende el contribuyente, este trato de favor al dinero y a los bienes muebles, tratándose de herencias. Porque se trata de herencias, de sucesiones no de actos intervivos, ya que ese concepto liquidable de adjudicación en pago o para pago de deudas, es sólo un concepto fiscal, puesto que en la realidad no existen esos actos de adjudicación en pago o para pago de deudas. Y por añadidura, la hipoteca ha de pagar, además, a su cancelación. Verdaderamente es una gran desgracia el ser pobre. Los ricos suelen dejar dinero y valores al morir. Los pobres no dejan más que hipotecas.

No aceptando la exención por el importe de las deudas deducibles, cabe una solución parecida a ésta: En las herencias de padres a hijos hasta determinada cuantía, liquidar por el valor deducido al tipo del 1 por 100 ó del 2 por 100; y en las herencias de padres a hijos desde determinada cuantía y en todas las demás herencias liquidar por el valor deducido al 6 por 100, o a otro tipo superior si se estima conveniente, cualquiera que sea la clase de bienes que haya en la herencia. Deben liquidarse, además, en todo caso, las adjudicaciones en pago de deudas, y las adjudicaciones para pago de deudas hechas a favor de quien no sea heredero, siempre que sean, unas y otras, expresas, al tipo que corresponda según la clase de bienes. No pretendemos una desgravación, sino una más justa distribución del impuesto.

En las hipotecas, de no aceptarse la exención, debe adoptarse esta solución: Aplicar a la hipoteca las mismas normas que al usufructo con las variantes necesarias, es decir, pagar, lo mismo en las adquisiciones lucrativas que en las onerosas, pues también en éstas hay duplicidad de pago, por la diferencia entre el valor de los bienes y el importe de la hipoteca, y, a la extinción de ésta, liquidar por la diferencia como adquisición onerosa. Esta es la solución racional y justa.

El impuesto debe recaer siempre sobre el que adquiere los bienes y en el momento de la adquisición. El momento de adquisición de esa parte ideal de finca que estaba gravada con la hipoteca, es

el momento de la cancelación, y entonces es cuando se debe pagar el impuesto por esa adquisición. En las herencias de padres a hijos el fallecimiento de los primeros es una desgracia, no sólo moralmente, sino económicamente, y ya es bastante pedirles que paguen el impuesto por herencia, y, además, se les exige por una adquisición que, ni hacen, ni desean hacer. Es imponerles un fuerte gravamen en el momento menos oportuno. Por lo contrario, para la cancelación son ellos los que eligen el momento, calculando previamente los gastos que han de hacer.

Estos preceptos no son nunca comprendidos por los contribuyentes, que se quedan con la duda de si se les ha hecho una injusticia, y esto es por sí sólo motivo suficiente para modificarles.

También es injusto que cuando el acreedor hipotecario adquiere la finca gravada pague el impuesto como adquisición onerosa por todo el valor de la finca, aun estando exenta la extinción de la hipoteca. Debería pagar solamente la diferencia entre la liquidación normal a título oneroso y lo que ya pagó al constituirse la hipoteca a su favor. En la forma actual hay también duplicidad de pago por una misma adquisición, pues parte del valor de la finca estaba ya en el patrimonio del adquirente, aun cuando tributando a un tipo inferior.

También hay duplicidad de pago del impuesto en las ventas con precio aplazado, en que la finca queda hipotecada en garantía de la cantidad aplazada. Se hace tributar a la compraventa por todo su valor, y, además, a la hipoteca por su constitución y por su cancelación. Lógicamente debería tributar la compraventa sólo por el precio satisfecho, y a la cancelación de la hipoteca, por la diferencia. Esa hipoteca por el precio aplazado no es un derecho real que adquiere el vendedor, es un derecho retenido por el mismo. No ha habido transmisión más que de parte del dominio de la finca.

Por la misma razón es injusto que se tribute como hipoteca cuando el pago (no la falta de pago como dice el Reglamento) se garantiza mediante condición resolutoria. Como observa BAS Y RIVAS, «esta condición, si ha de jugar civilmente, no debe tributar; si tributa es porque el Fisco la ve desempeñando la misión de una hipoteca». Pero precisamente no debe tributar porque la hipoteca en garantía del precio aplazado no es justo que tribute. Tanto la hipoteca en garantía del precio aplazado, como la condición resolutoria,

son derechos<sup>2</sup> retenidos del dominio de la finca, exactamente igual que el retracto en las ventas con pacto de retro, y la nuda propiedad en la venta del usufructo de una finca.

Cuando se haga una nueva reforma de la legislación del impuesto de Derechos reales será conveniente no olvidar estos casos de injusticia notoria de la actual legislación en relación con las deudas deducibles y con la hipoteca, que no resulta nada favorecida por el impuesto.

MARIANO HERMIDA LINARES

*Registrador de la Propiedad.*