

Los gananciales y su renuncia en el Impuesto de Derechos Reales

En las liquidaciones a cargo del cónyuge sobreviviente por el concepto de gananciales han venido en desacuerdo, hasta hace poco, la legislación de dicho impuesto y la práctica de las Oficinas liquidadoras.

El concepto liquidable, según esa legislación, lo constituyen (ahora como antes) las «adjudicaciones» de toda clase de bienes hechas al cónyuge sobreviviente en pago de su haber de gananciales.

Así lo establecen: el número 65 de la tarifa; la Ley, artículo 2.º, apartado XVII y su Reglamento, artículo 5.º, apartado XVII, y artículo 22, todos vigentes hoy. Y así sucedió también en los textos anteriores de 1941, 1932, 1927, Reglamento de 1911. Ley de 1900, etcétera, etc.

Por todos ellos se observa que esa legislación ha venido siempre insistiendo, erre que erre, en estimar o entender que se precisaba una adjudicación de bienes al viudo o viuda, pareciendo, por tanto, que no bastaba que al fallecimiento de uno de los esposos existiesen ganancias o lucros matrimoniales a repartir entre sus herederos y el cónyuge superviviente.

En contra o a pesar de ello, también reiterada e ininterfumpidamente, la práctica de las Oficinas liquidadoras, con rara unanimidad, y tanto las de las Abogacías del Estado como las de los Registros de la Propiedad, han venido girando liquidaciones por el concepto de que se trata aun no existiendo adjudicaciones de bienes. Bastarían a demostrarlo los casos de liquidación provisional de herencias, las particiones de las herencias del marido y de la mujer hechas conjuntamente, algunas en que existe un solo

heredero, las giradas de oficio también en las herencias por la acción investigadora, etc., etc.

Demostrar que no tiene razón de ser el centrar el concepto fiscal de «gananciales» en la «adjudicación» de bienes en pago de los mismos, y que además es un contrasentido mantenerlo así (ahora menos que antes) dentro de la legislación de derechos reales, es lo que me propongo conseguir.

Es sabido que para que en las herencias surja la obligación de tributar por derechos reales basta que se produzcan el hecho del fallecimiento y el de la existencia de bienes en la herencia, no siendo preciso ni que exista testamento o declaración de herederos ni que se hayan formalizado las particiones, ni, por ende, la adjudicación de bienes (artículos 31, 48 y 115 del Reglamento del ramo). Y esto sucede así esté o no casado el causante y existan o no gananciales o ganancias matrimoniales. Pues bien: si en los casos de que éstas existan la herencia del causante la forman de un lado el importe de sus aportaciones matrimoniales (si las hay), y de otro el de la mitad de los lucros resultantes al extinguirse la sociedad de gananciales, y si por ello, con relación a los herederos del cónyuge fallecido, es fiscalmente posible fijar la parte que les corresponde en aquellas ganancias matrimoniales, aunque no medie partición ni adjudicación de bienes, ¿por qué no admitirlo así en cuanto al cónyuge supérstite, que está en el mismo plano, y tener que seguir insistiendo en lo de la adjudicación de bienes en pago de gananciales?

A mi juicio, se padeció desde remotos tiempos un error, que aún subsiste, al formular ese concepto liquidable. La causa de ello fué (y lo sigue siendo), a mi entender, el haberse regulado la tributación por «gananciales» al lado, o equiparándolas a las adjudicaciones en pago de las aportaciones matrimoniales, sin haberse caído en la cuenta de que en éstas no existe adquisición de bienes ni acto liquidable alguno más que cuando se adjudican otros distintos de los que se aportaron; lo que no ocurre, según antes demostré, cuando de gananciales se trata.

En los textos refundidos de la Ley y del Reglamento, ambos de 29 de marzo de 1941, quedaron las disposiciones sobre gananciales tal como estaban, y tan sólo como novedad se añadió un inciso al número 7 del artículo 22 del Reglamento, en el que se estable-

ció que se entendería realizada la adjudicación en pago de su haber por gananciales al cónyuge sobreviviente, aunque no se hiciera expresamente, por el solo hecho de la disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges.

Con esta nueva presunción, añadida a esta legislación, que tan plagada está de ellas, lo que se quiso decir fué que para la liquidación por gananciales no era precisa adjudicación alguna de bienes, con lo que ya quedaban de acuerdo la práctica y la legislación.

No parece pueda ser otra la significación y alcance de esta pequeña e incompleta reforma, y, sin embargo, autores tan competentes como Rodríguez Villamil (1) y Chinchilla Rueda (2) quisieron encontrar en ella un gran refuerzo en defensa de la opinión mantenida (bajo el imperio del Reglamento anterior) de que la renuncia a los gananciales, de que se tratará, era acto que no escapaba al impuesto. Es claro que interpretando literalmente el precepto se pudo decir que como la adjudicación de bienes se entendía siempre hecha, al renunciar el viudo o viuda se desprendía de algo que era ya suyo.

RENUNCIA A LOS GANANCIALES

Con la publicación del Reglamento de derechos reales vigente, de 7 de noviembre de 1947, terminaron todas las dudas y las controversias, mantenidas en torno a si esa renuncia era o no acto sujeto al impuesto. Pero han surgido otros problemas, que serán examinados brevemente.

En el número 7.º de su artículo 22 repite lo de las anteriores legislaciones: de que lo que está sujeto son las repetidas adjudicaciones en pago de gananciales.

En el número 8.º del mismo comienza diciendo, como el anterior Reglamento, que se entenderá hecha tal adjudicación por el solo hecho de la disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges, salvo el caso (añade como una novedad) de que el sobreviviente haya renunciado simple y gra-

(1) *Legislación del Impuesto de Derechos Reales*, 1941, pág. 163.

(2) *Respuestas al programa de Registradores de la Propiedad*, 1948, página 154.

tuitamente, en tiempo hábil y por escritura pública, a los efectos y consecuencias de dicha sociedad de gananciales.

Puede observarse el tortuoso camino que sigue el precepto en cuanto a los gananciales:

Primero somete a tributación la adjudicación en pago de los mismos. Después sienta que se entiende hecha la adjudicación, aunque así no se hiciera, y finalmente, que no se entiende hecha si el cónyuge sobreviviente renuncia.

Todo ello, a más de un completo galimatías, es una de las consecuencias que los conceptos mal perfilados, cual verdaderas ovejas bobas, llevan en pos de sí.

Toda esa colección de fórmulas indirectas que se ha venido empleando se hubiera evitado si desde un principio se hubiese precisado claramente el concepto contributivo, o al menos, ya que así no se hizo, si se hubiere rectificado en una de las numerosas reformas y textos refundidos de reglamentos, como se ha hecho desde el año 1920. Fijado bien el acto sujeto, hubiera bastado después añadir que la renuncia dicha está exenta o no sujeta, que es lo que se quiso decir, y que en fin de cuentas no se expresó.

Se ha creído necesario condicionar la renuncia a ciertos requisitos, y al fijarlos se emplea terminología análoga a la del Código civil; alguna de ella oscura, como veremos a seguida.

Según el repetido artículo 22, la renuncia es a los efectos y consecuencias de la sociedad de gananciales.

Para expresar la misma idea se vienen empleando términos distintos; así, se dice unas veces renuncia a la sociedad de gananciales; otras, a los efectos y consecuencias de la misma, y en la mayoría de las ocasiones, renuncia a los gananciales, o ganancias, simplemente.

La primera forma de expresión, de que usa el Código en sus artículos 1.364 y 1.394, no es apropiada, según los comentaristas del mismo, y menos referida a un momento posterior a la disolución de dicha sociedad, ya que para renunciar a algo, lo primero que se precisa es que ese algo exista.

Tampoco es feliz la de «efectos y consecuencias», ya que éstos se traducen en derechos y obligaciones y responsabilidades de la sociedad de gananciales, y los últimos no pueden eludirse. Esos términos son los que emplea el artículo 1.418 del mismo Código.

Los más usuales son sencillamente los de renuncia a los gananciales, y equivalen a rechazar aquella parte en los beneficios o lucros que puedan resultar al liquidarse la sociedad de gananciales, y a que tienen derecho (arts. 1.392 y 1.426 del C. c.) cada uno de los cónyuges o sus respectivos herederos. Esto es en realidad lo que puede renunciarse, y lo que en definitiva se renuncia, ya se emplee esta o aquella forma de expresión.

La renuncia ha de ser también, según vimos, simple y gratuita. Ello quiere decir que sea propiamente tal, y que signifique, según los tratadistas, el abandono, desapoderamiento o dejación de un derecho. Ha de ser hecha de un modo indeterminado en cuanto a las personas a quien pueda beneficiar. No es preciso examinar las normas que sobre ella da el Reglamento de derechos reales.

El artículo 22 citado, imitando también al artículo 1.418 citado del Código civil, exige que sea hecha en tiempo hábil. Aquí se presenta el problema, que no debió plantearse, de determinar cuál sea el tiempo hábil de renunciar.

Para el notable autor y Registrador de la Propiedad Bas y Rivas (1), el tiempo hábil lo será cualquiera anterior al momento de solicitarse la liquidación provisional. Funda su opinión en que, según el apartado 9.º del repetido artículo 22, si la renuncia se hace después de la dicha liquidación provisional no procede la devolución del impuesto satisfecho por el concepto de gananciales (2).

No estimo aceptable tan opinión, ya que si la renuncia hecha después de la repetida liquidación provisional no es fiscalmente tal renuncia, a más de la no devolución del impuesto dicho habría que girarse una liquidación a cargo de los beneficiados por la renuncia por donación presunta, extremo que no ordena el Reglamento.

El Tribunal Económico-administrativo Central, en resolución de 1.º de febrero de 1949 (3), entendiendo que lo de tiempo hábil

(1) *Comentarios al Impuesto de Derechos Reales*. Vol. 1.º, pág. 276.

(2) Aquí se sigue criterio distinto al mantenido, en cuanto a la herencia, por el Tribunal Económico-administrativo Central en resolución de 21 de mayo de 1940, que estima que la liquidación dicha es aceptación.

(3) Que comenta el citado Rodríguez Villamil en el número de diciembre último de esta REVISTA.

no lo determina ni el Código civil ni la jurisprudencia, por analogía con la herencia declara que el viudo o viuda está en plazo para renunciar mientras no realice actos jurídicos que supongan la aceptación.

Creo que esta cuestión no tiene nada que ver con el plazo, sino con el carácter irrevocable de la aceptación de herencia, sea expresa o tácita.

Pero si bien es cierto que dicho Código no expresa categóricamente cuál sea ese tiempo hábil, en él se contiene algo para resolver tal punto; pues si, según su artículo 1.394, la renuncia de que se trata no puede hacerse durante la subsistencia de la sociedad de gananciales, sino desde que sea disuelta, es indudable que tiempo hábil lo será todo tiempo posterior, esté o no liquidada la citada sociedad, y se presume o no que existan los lucros o ganancias, y todo ello a pesar de la confusión que pueda provocar la deficiente redacción del número 1.º del artículo 1.418 del mismo Código, que parece da a entender que lo del tiempo hábil se refiere a momento posterior a la aludida disolución.

Si esto es así, ¿cómo liquidar la renuncia a sus gananciales, hecha por un cónyuge durante el matrimonio?

Aunque nula civilmente, habría que liquidarle como adquisición por gananciales, y después como donación presunta al otro cónyuge. Lo difícil aquí sería precisar la base de ambas liquidaciones.

El repetido artículo 22 del Reglamento de derechos reales, siguiendo también al Código civil (art. 1.394), exige por último que la renuncia que se estudia conste en escritura pública.

El Tribunal Supremo (a efectos civiles), queriendo mitigar el rigor de ese Código, resolvió en sentencia de 20 de noviembre de 1915 que la tan repetida renuncia podía hacerse en documento auténtico (se trataba de instancia, dirigida a la autoridad judicial), y si ahora se mantiene con rigor lo de la escritura pública en el Reglamento de derechos reales, resultará que éste es más papista que el Papa.

Este requisito de la escritura es el menos justificado de todos. Contradice la regla general de liquidación, sentada en el artículo 41 del mismo Reglamento; se aparta además del criterio mantenido por el mismo texto en su concepto similar de renuncia de

herencia (en la que no exige requisito alguno de forma), y por último puede en algún caso al faltar ser motivo de perjuicio al Tesoro.

Esto último quedará demostrado con la contemplación del supuesto siguiente:

Fallece la esposa, dejando como únicos herederos a su consorte (éste sólo en la cuota viudal en usufructo) y a un hijo de ambos.

El caudal relicto asciende a 100.000 pesetas, y todo él son ganancias habidas en el matrimonio, por no tener que deducir nada por aportaciones matrimoniales ni por otro concepto.

El viudo renuncia a su mitad de gananciales, y por tanto, todo aquel caudal viene a integrar la herencia de la causante. Esta se distribuye así:

Al viudo, el usufructo vitalicio de una tercera parte, valorado en el 20 por 100 por tener sesenta y cinco años al fallecimiento de su esposa. Y al hijo, el restó del capital; todo también como herencia de la madre.

Este supuesto hay que dividirlo en otros dos a los efectos de las liquidaciones que por derechos reales deban girarse:

Primero.—La renuncia dicha se formalizó en escritura pública, y en ella se cumplieron también los demás requisitos.

Liquidaciones que procede girar (1).

1. ^a	Al viudo por la cuota viudal: Capital, 6.666,66. Número 33 B) Tarifa, al 5 por 100. Cuotas Tesoro...	333,33
2. ^a	Al hijo: Herencia, 93.333,34. Núm. 29 B), al 6 por 100. Cuotas Tesoro...	5.600,00
	Total pesetas...	5.933,33

Séundo.—La repetida renuncia consta en documento privado (o en uno público que no sea escritura).

Aquí ha de entenderse que fiscalmente no existe tal renuncia, y por tanto, que una mitad de los bienes los recibe el viudo como gananciales, y la otra mitad íntegra, la herencia, que se distribuye,

(1) Prescindo del recargo del 15 por 100, honorarios, etc. No interesan al efecto.

en la misma forma y proporción que en el supuesto anterior. Ahora bien; como la mitad de gananciales que se presumió percibió el viudo las ha recibido real y efectivamente el hijo, hay que suponer por fuerza que éste las adquiere del padre como cesión gratuita o donación presunta.

Liquidaciones que deben girarse.

1. ^a Al viudo: Por gananciales, 50.000. Núm. 65, al 0,70 por 100. Cuotas...	350,00
2. ^a Idem. Cuota vidual, 3.333,33. Núm. 33 B), al 5 por 100. Cuotas. ...	166,66
3. ^a Al hijo: Herencia, 46.666,67. Núm. 29 C), al 4 por 100. Cuotas. ...	1.866,66
4. ^a Idem. Como donación por la renuncia de gananciales, 50.000. Núm. 29 C), al 4 por 100 (1). Cuotas...	2.000,00
Suman en total estas cuatro liquidaciones pesetas.	<u>4.383,32</u>

Y comparadas con las del supuesto primero, resulta una diferencia en perjuicio del Tesoro de 1.550,01 pesetas.

Ocurriría igual en la mayoría de los supuestos que puedan presentarse en que se trate de parientes del mismo grado con ambos cónyuges, y no sucedería así si el parentesco entre el renunciante y el beneficiado por la renuncia no existe o es más lejano que el que éste tenga con el causante de la herencia.

No es fácil averiguar la causa por la que el Reglamento vigente no siguió en esta renuncia el mismo criterio que el siempre mantenido en su similar la renuncia de herencia, o sea el procurar únicamente de que se tratase de renuncia propiamente dicha, abandonando todo lo demás de tiempo, forma, etc., al Derecho civil y a la práctica liquidadora. Entre una y otra renuncia no existe diferencia alguna. A lo sumo, civilmente, está sola: Que la situación de heredero es totalmente voluntaria, porque en el llamamiento del testador o de la Ley no interviene el consenti-

(1) No es admisible que para fijar el tipo de tributación en las dos últimas liquidaciones haya que sumar los capitales-bases de ellas, suponiendo que ambos fueron adquiridos por herencia de la madre, ya que esto equivaldría a admitir que el viudo adquirió y no adquirió por gananciales, o lo que es igual, que una cosa puede ser y no ser al mismo tiempo.

miento del mismo. Por ello puede renunciar tanto los derechos como las obligaciones y cargas que integren la herencia. En cambio, la situación de cónyuge interesado en la sociedad de gananciales es libremente pactada o aceptada; pero después, por ello mismo, sólo puede renunciarse a la parte de ganancias matrimoniales.

No regula el Reglamento el caso, poco frecuente desde luego, de que la renuncia a los gananciales la hagan lo herederos del cónyuge fallecido.

La posibilidad de tal renuncia debe constituir un axioma, ya que no es discutida por los civilistas.

Para ellos y la jurisprudencia (especialmente la pulida y digna de elogio de nuestro Centro rector de los Registros) la sociedad de gananciales, en su aspecto económico, constituye, o una sociedad especial o un patrimonio de destino, autónomo, o con más precisión una comunidad de tipo germano, propiedad colectiva o en mano común, la cual subsiste, después de muerto un cónyuge (mientras no se liquide), entre sus herederos y el sobreviviente. (Resoluciones de 30 de junio y 19 de octubre de 1927.)

Y no siendo copropiedad ordinaria o de tipo romano, lo que transmite el cónyuge que fallece a sus herederos no es la mitad indivisa de cada uno de los bienes de la comunidad (que ni los tiene ni tampoco pudo disponer de ella en vida), sino el derecho a las ganancias o lucros, si existen. Ocurre algo análogo al caso del fallecimiento de un socio de una sociedad y también al supuesto del artículo 1.006 del Código civil, del heredero que fallece sin aceptar ni repudiar la herencia. Así se desprende del número 1 del artículo 1.418 del Código civil, en relación con el 1.426.

Lo que sí se ha discutido por los autores es el efecto de tal renuncia en orden al destino o suerte que corra lo renunciado. Para la mayoría se refunde en la masa de bienes de la sociedad de gananciales, ya por acrecimiento (Roca) o ya por sucesión familiar (Castán).

Este autor (1) resuelve plena y satisfactoriamente este problema examinando la cuestión desde todos los supuestos de que la de gananciales sea una sociedad civil especial, comunidad ger-

(1) *Dogmática de la sociedad de gananciales*. Madrid, 1929.

mánica o patrimonio autónomo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Si renunciada su parte de gananciales por el cónyuge superviviente se refunde dicha parte en el caudal SOCIAL, ¿no sería anómalo (se preguntaba este autor) aplicar principios y efectos distintos a renuncia de gananciales hecha por uno de los cónyuges y a la efectuada por los herederos?

Sólo el que fué ilustre escritor y Registrador de la Propiedad, Lezón, sostuvo en contra que lo renunciado (1) se refundía en la herencia del cónyuge fallecido, transmitiéndose a los herederos abintestato del mismo.

¿Y cómo liquidar el impuesto de Derechos reales en la renuncia que ahora se estudia?

Aunque los números 7 y 8 del artículo 22 del Reglamento sólo se refieren a la renuncia del cónyuge sobreviviente, creemos que son los aplicables por analogía al caso de que se trata, y que por ello, si se han cumplido los requisitos exigidos, esa renuncia será acto no sujeto al impuesto. En cuanto a la parte renunciada, el cónyuge sobreviviente deberá satisfacer el impuesto por el número 65 de la tarifa (gananciales). A pesar de que tal renuncia no es renuncia de herencia, es posible que, llegado el caso, algún liquidador, aplicando por analogía la regla 17 del artículo 31 del Reglamento, entienda que en cuanto a la parte renunciada, hay que aplicar el mismo tipo de tributación de las herencias que hubiera correspondido al renunciante.

RENUNCIA PARCIAL DE GANANCIALES POR EL CONYUGE SUPERVIVIENTE

La práctica nos presenta con cierta frecuencia, especialmente en algunas regiones, casos de tal renuncia, ya sea con el fin de facilitar la labor particional de las herencias o ya con el de eludir en parte el impuesto.

De ordinario se configura si al viudo o viuda, en parte de pago de su haber por gananciales, se le adjudica el usufructo vitalicio de determinados bienes (o de todos), cuyo valor—el del usufruc-

(1) «La renuncia de los gananciales por los herederos del cónyuge premuerto». *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*. Tomo LXIII. Año 1929, pág. 409.

to—no alcanza a cubrir aquel haber y lo que le falta para completarlo lo renuncia unas veces y otras lo dona a los demás herederos. A éstos, al lado de su haber por herencia, se les forma otro por la parte que les corresponda en la cantidad renunciada o donada. Y en pago de su total haber se les hace la adjudicación de bienes, sin discriminar los que lo son por uno y por otro concepto.

No es posible examinar el problema que esta adjudicación puede provocar en el futuro por la revocación de donación por superveniencia de hijos, caso de que el viudo o viuda contraiga nuevo matrimonio y también tenga hijos de éste.

Limitándonos al impuesto de Derechos reales, en el caso anterior habrá que girar una liquidación al cónyuge viudo por el importe total de los gananciales, ya que hay que estimar una aceptación total de los mismos; y además otra por donación o cesión gratuita (tarifa de las herencias) a cargo del beneficiado o beneficiados por la renuncia.

Esto es lo que de ordinario se practica en las Oficinas liquidadoras; pero entiendo que debe practicarse otra liquidación a los mismos que se benefician con la parte renunciada, por «exceso de adjudicación». En efecto; si se examina detenidamente el supuesto presentado, se observará claramente que si el cónyuge sobreviviente lleva déficit en su adjudicación es porque los demás interesados llevan un sobrante o exceso en las suyas. Lo que sucede es que los interesados, de una manera hábil, no acusan ese exceso en la parte de la operación particional llamada «adjudicación», sino en la formación de haberes que le precede, y a veces en una de las bases o supuestos.

Tampoco el Reglamento de Derechos reales se refiere para nada al caso, menos frecuente desde luego, de que la sociedad de gananciales se disuelva por causas distintas a la de la muerte de un cónyuge, ni a la renuncia a los gananciales en esos supuestos.

En cuanto al primer punto, la única duda que se puede presentar es la del plazo para solicitar las liquidaciones, y no puede ser otro que el de los actos intervivos, que han de empezar a contarse desde el momento de la disolución dicha, sin necesidad tampoco de que exista adjudicación de bienes.

La renuncia de gananciales entiendo que aquí también es acto

que no devenga impuesto; sin embargo, es posible que algún Liquidador, por cautela, usando de la mal llamada interpretación restrictiva, resuelva en algún caso lo contrario, fundándose en que el repetido artículo 22 sólo considera exenta la renuncia hecha por el cónyuge sobreviviente, y que, por tanto, no comprende el supuesto de que se trata.

Por todo lo expuesto sería de desear se reformase a fondo el citado precepto y todos los que con él concuerdan, procurando que de la reforma no escapasen otra vez sus apartados 3.º y 4.º, que con su falta de claridad el uno y su inutilidad el otro, se vienen repitiendo sin variación de Reglamento en Reglamento.

En el del número 3 se dice que se reputan gananciales, a efectos del impuesto, los bienes adjudicados al cónyuge sobreviviente en pago de sus aportaciones, si éstas no se justifican debidamente.

Parece desprenderse de aquí que tal adquisición, por su importe total, debiera liquidarse como gananciales al 0,70 por 100; si ello fuera así, constituiría tal solución un medio eficaz de que dispondría el contribuyente para eludir la aplicación del tipo de tributación de las herencias, especialmente cuando éste fuere alto.

Lo que se hace en la práctica (sin duda sería lo que el Reglamento quiso expresar) es que las aportaciones del cónyuge superviviente (1) no justificadas no son baja del valor total del caudal inventariado; quedan, por tanto, como gananciales, y por ello una mitad del valor de las mismas pasa a integrar el haber de gananciales del citado cónyuge, y la mitad restante se estima forma parte de la herencia del fallecido.

El apartado 4.º citado ordena que no se liquiden por «sociedad conyugal» las adjudicaciones en pago de las aportaciones hechas por el cónyuge fallecido, sin perjuicio de lo que corresponda liquidar por transmisión hereditaria.

La mejor aclaración o modificación de este precepto debiera ser su supresión total: porque ¿en cuántas particiones de herencia se ha visto que se hayan practicado adjudicaciones en pago de las aportaciones del causante?

JUAN RUIZ ARTACHO:

Registrador de la Propiedad.

(1) Las aportaciones del cónyuge fallecido o causante de la herencia no han requerido nunca justificación por razones fáciles de comprender.