

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVI

Enero 1950

Núm. 260

El Impuesto de Derechos Reales y las adjudicaciones al cónyuge viudo de inmuebles hipotecados en pago de su cuota por gananciales

Antes de ocuparnos expresamente de tales adjudicaciones y con el fin de aclarar algunos conceptos que nos han de servir de base para las conclusiones a las que pensamos llegar, consideramos conveniente hacer determinadas advertencias respecto de las adjudicaciones para pago de deudas y estudiar la interpretación que merece una de las principales normas del Reglamento del tributo sobre fijación de base liquidable.

I.—CÓMO VE EL FISCO LAS ADJUDICACIONES PARA PAGO DE DEUDAS.

Con las adjudicaciones de bienes en función de pago de deudas, o se paga o se tiende a pagar. Las primeras son las llamadas adjudicaciones o daciones en pago, precisamente de las deudas, en las que el deudor queda completamente liberado con la entrega de cosa distinta de la pactada; pero esas adjudicaciones, a los fines que perseguimos, no nos interesan.

Las otras adjudicaciones, o sea aquellas con las que se tiende a pagar, son las que se conocen por adjudicaciones para pago, en las que la doctrina viene diferenciando dos modalidades, si así se quieren calificar, pero que en realidad constituyen dos figuras jurídicas distintas. En una de ellas, la que verdaderamente debe calificarse de "para pago", al adjudicatario se le concede la facultad de disponer de los bienes ad-

judicados, con el encargo o comisión de pagar en nombre y por cuenta ajena, y con la obligación de rendir cuentas de su gestión, tratándose, en definitiva, de un negocio fiduciario; en cambio, la otra figura jurídica, mal calificada de adjudicación "para pago", no implica un negocio fiduciario y lleva consigo la transmisión de dominio a favor del adjudicatario, que no tiene obligación de rendir cuentas y paga, por lo tanto, en nombre ajeno, pero por cuenta propia, porque esa transmisión del dominio de los bienes adjudicados a su favor lleva consigo la obligación de asumir el pago de las deudas. A estas adjudicaciones, para diferenciarlas de las anteriores, se las conoce con el nombre de adjudicaciones "en pago de asunción de deudas".

Prescindiendo de las adjudicaciones para pago que provocan garantía de naturaleza real a favor de los acreedores cuando en la misma adjudicación se ha estipulado expresamente, todas las demás facilitan un medio práctico para llegar a la extinción de las deudas, poniendo de manifiesto a una o varias personas encargadas de satisfacer los créditos y a un grupo de bienes destinado a tal fin, incluso proporcionando a los acreedores, cuyos créditos consten en escritura pública o por sentencia firme, la forma de obtener una anotación preventiva de sus derechos dentro de un plazo determinado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la vigente Ley Hipotecaria. Pero, sin embargo, los deudores, sea la adjudicación para pago, lo sea en pago de asunción de deuda, no quedan liberados de sus obligaciones respecto de sus acreedores; es decir, que si de herederos se trata, podrán los acreedores del causante exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos, aunque el testador disponga lo contrario, y aunque del contrato particional resulte que uno solo de los herederos quedó obligado al pago de la deuda, todo según se deduce del artículo 1.084 del Código civil, pues los supuestos con referencia a la prohibición del testador y al contrato particional a que hemos aludido, sólo privan al heredero demandado del derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos. Por último, parece que huelga la afirmación de que, civilmente, para que exista cualquiera de las clases de adjudicaciones mencionadas, es necesario que se manifiesten de un modo expreso y que, si de bienes inmuebles se trata, para que trasciendan al Registro de la Propiedad deberán estar consignadas en escritura pública; ejecutoria o documento auténtico.

La legislación del impuesto de Derechos reales no distingue las figuras jurídicas a las que venimos aludiendo. Y no debiera de ser así. Una

legislación especializada en apreciar fiscalmente las transmisiones de dominio está obligada a diferenciar aquellos negocios que implican siempre una transmisión, de aquellos otros que pueden implicarla.

La norma general sobre las adjudicaciones para pago la contiene el apartado quinto del artículo noveno del Reglamento del impuesto, y en los dos apartados siguientes del propio artículo, se regula el derecho a la devolución de lo pagado por el concepto a que venimos aludiendo, si los bienes adjudicados se venden o adjudican en pago dentro del plazo de un año, o su prórroga, contados desde la fecha de la adjudicación, con lo cual puede afirmarse que para el Fisco, son adjudicaciones para pago de deudas cualesquiera, que haya sido liquidada por el número 1 de la Tarifa, siempre y cuando se vendan o adjudiquen los bienes en el plazo mencionado. En otro caso, las adjudicaciones serán en pago de asunción de deuda.

Hasta cierto punto, lo que afirmamos se deduce de la Resolución del T. E. A. C. de 24 de junio de 1947, que ordenó la devolución de lo pagado por el importe de la adjudicación para pago provocada por unas deudas garantizadas con hipoteca sobre fincas que no habían sido adjudicadas para pago de deudas, aunque en las operaciones particionales y con referencia a otros bienes y deudas, se hizo una expresa adjudicación para pago; y por si fuera poco, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1944, después de declarar que la comisión para pago no se supone, también declaró que en tratándose de adjudicación que tributa por el número 1 de la Tarifa, habrá derecho a la devolución del impuesto cuando se cumplan los requisitos que determina el Reglamento, "pues de no cumplirse queda patentizado que lo que el adjudicatario hizo fué adquirir *en firme* los bienes transmitidos "

Como se verá, el criterio no puede ser más antifiscal, apreciado en términos generales, porque bien está que en una adjudicación para pago de deudas se niegue el derecho a la devolución si no se han vendido los bienes durante el año o la prórroga en su caso, pero no hay razón para que en una adjudicación cuya naturaleza canta su condición de ser en asunción de pago de deuda y, por consiguiente, con transmisión de dominio, se conceda el derecho a la devolución por la sola circunstancia de que al adjudicatario le ha convenido, incluso haciendo negocio, vender la finca adjudicada en el plazo indicado.

Cuando se trata de adjudicación de bienes muebles para pago de deudas, todavía se ve más claro el perjuicio para el Fisco. En esas adju-

dicaciones no hay derecho a devolución, pero disfrutará de un tipo benéfico; y entendiendo que son adjudicaciones de tal clase las que realmente merecen calificarse de adjudicaciones en pago de asunción de deudas, resulta que éstas tributan la mitad de lo que debieran tributar (1), aunque la realidad demuestre que la transmisión es con carácter perpetuo, como dice el artículo 24 del Reglamento.

Tal diferenciación no sólo tiene importancia en ese aspecto fiscal que hemos indicado, sino que también lo tiene en el terreno del Derecho privado, porque desde el punto de vista del Derecho civil no hay posibilidad de admitir que cuando se transmite una finca hipotecada, implícitamente lleve consigo una adjudicación para pago de deuda. Y sin embargo, en pleno divorcio con ese Derecho civil, fiscalmente se viene admitiendo y, en algunos casos, ordenando que se gire una liquidación por adjudicación para pago, sin duda por entender que quien enajena se ha desprendido de una porción ideal de la finca para pagar la deuda que garantiza.

Retorcido y superfluo es el concepto. La hipoteca permite la transmisión del inmueble aunque gravado, gravamen que en su día puede obligar a la realización del valor en venta de aquel inmueble para satisfacer la obligación incumplida y garantizada; por el contrario, la adjudicación para pago exige desde luego esa realización, innecesaria dada la misión de la hipoteca, pero además si de una participación ideal se trata, como estará gravada con igual intensidad que la totalidad del inmueble, será una operación antieconómica que desnaturalizará la transmisión del inmueble a que se refiera porque en definitiva sólo se adquirirá, siempre gravada, la porción ideal que no se adjudique para pago.

La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1917 sentó una doctrina que aun siendo inaplicable actualmente para el caso específico que la motivó, sin embargo viene a confirmar lo anteriormente expuesto al declarar que la aportación a una Sociedad de bienes inmuebles gravados con hipoteca, no lleva consigo la de adjudicación de bienes para pago de deudas, porque este concepto presupone que las deudas no están aseguradas con hipoteca, sino, por el contrario, que se adjudican bienes libres con cuyo valor se abonarán aquéllas; y cuando se adjudican bienes hipotecados, la persona o entidad adquirente de los

(1) Véase el caso al que se refiere la Resolución del T. E. A. C. de 15 de febrero de 1949, que hemos comentado en el número del mes de septiembre de 1949 de *Revista de Derecho Privado*.

mismos se compromete, lo diga o no, a solventar la deuda en cumplimiento o por virtud del artículo 105 de la Ley Hipotecaria y 1.876 del Código civil y no constituye un acto sujeto al impuesto.

Tal doctrina constituyó un tope o límite impuesto a una tendencia fiscal, que al amparo del acto deducido veía en toda transmisión de finca hipotecada una adjudicación de bienes para pago. Claro está que el Fisco apreciaba esa adjudicación sólo en los casos en los que el tipo de imposición que correspondía al concepto por el cual se realizaba la transmisión de la finca, era inferior al señalado a la adjudicación mencionada, como sucedía en la hipótesis de aportación a Sociedad. Pero la tendencia fiscal era tan marcada hacia el concepto de "adjudicación para pago", desviándose en ese caso especial del concepto de "cesión", que parecía más jurídico y que insinuaba el apartado 2) del artículo 19 del Reglamento, que al fin y a la postre el Reglamento vigente rebasó el límite a que hemos aludido, y por virtud de una adición a ese apartado 2) ordena que "cuando al constituirse una Sociedad quedaran a cargo de ésta deudas de alguno de los socios, independientemente de la liquidación que proceda por el concepto de constitución de Sociedad sobre el valor líquido de aportación, se girara otra por adjudicación para pago de deudas si entre los bienes aportados por el mismo socio no hubiere metálico para satisfacerlas".

En el espíritu de tal precepto están comprendidos los casos de aportación de empresa y aportación de finca hipotecada. El primero, claramente comprendido; el segundo, con ciertas dudas que provoca el sentido literal (1). De todas formas el concepto adecuado hubiera sido el de adjudicación en pago de asunción de deuda.

(1) Obsérvese que son las deudas las que por sí solas e independientemente de la hipoteca motivan el concepto de adjudicación, siempre que tales deudas queden a cargo de la Sociedad y el socio no aporte metálico para satisfacerlas. Pero precisamente por esa independencia a la que aludimos, y por la diferencia entre deuda y gravamen, una Sociedad no se hace cargo de una deuda garantizada con hipoteca por el hecho de hacerse cargo del gravamen, ya que este último cargo lo adquiere como consecuencia de adquirir la finca gravada.

La hipoteca es como si fuera un compás de los que se utilizan para dibujar. El compás, sin perder su fisonomía, puede estar abierto o perfectamente cerrado. En el vértice del ángulo que implica el compás, cuando está abierto, radican el crédito y la hipoteca que lo garantiza, inseparables; pero, a pesar de su inseparabilidad, permiten que cada una de las extremidades del com-

Antes de esa adición que ha sufrido el apartado 2) del artículo 19, el T. E. A. C., con referencia a la aportación a Sociedad de finca hipotecada, venía sosteniendo (RR. 21 abril 1936; 16 marzo 1943 y 25 enero 1945) que en tales aportaciones no procedía apreciar el concepto de adjudicación para pago. Por el contrario, cuando se trataba de aportación de empresa (RR. 15 octubre 1926; 16 diciembre 1930 y 9 mayo 1944) admitió ese concepto como acto deducido. Sin embargo, actualmente no se puede dudar de que la aportación de finca hipotecada también está comprendida en el precepto a que venimos aludiendo, porque según nuestras noticias, en el informe que emitió el Con-

pás (deuda y gravamen), al enajenarse el inmueble, se distancien o se fusionen. Cuando el compás cierra *perfectamente*, porque el vértice y las extremidades así lo pactan, o porque la ley lo ordena, hay asunción de deuda o transmisión pasiva de obligación; es decir, la deuda y el gravamen radican en la misma titularidad. Si el compás cierra *imperfectamente*, aunque se fuerza lo suficiente para que sus extremidades estén en contacto, hay simple asunción de cumplimiento. Y cuando el compás no está cerrado, aunque *aparentemente* lo parezca, habrá retención o descuento de deuda.

Ese compás, por disposición legal, estará perfectamente cerrado en los casos en que el acreedor sea el Banco Hipotecario (art. 95 del Real decreto de 3 de noviembre de 1928) y en los supuestos de hipoteca de responsabilidad limitada (art. 140 de la Ley Hipotecaria); hipoteca en garantía de rentas y prestaciones periódicas (art. 157 de la mencionada Ley) y casos de procedimiento judicial que provoque la venta de la finca hipotecada (art. 133, párrafo segundo, de la misma Ley). Descartando esta última hipótesis, que no corresponde al concepto de aportación, en todas las demás no cabe duda que la Sociedad se hará cargo de la deuda por el simple hecho de la aportación de finca hipotecada; pero ¿qué ocurre en casos en los que el compás cierra *imperfecta* o *aparentemente*? En esos casos—repetimos—, la circunstancia de que al socio, por el hecho de pagar llegado el cumplimiento de la obligación, le conceda el segundo párrafo del artículo 118 de la Ley Hipotecaria una hipoteca legal contra la Sociedad, ¿puede dar a entender que ésta se hizo cargo de la deuda? Si no se aprovecha esa coyuntura, difícil será en el terreno legal argumentar la afirmativa contemplando sólo la aportación a Sociedad de finca hipotecada, salvo que nuestras leyes acepten la teoría expuesta por Cámara (véase el número de mayo de 1949 de *Revista de Derecho Privado*), quien afirma que el tercer poseedor es un deudor, porque se halla en la alternativa de pagar o dejar que ejecuten sus fincas hipotecadas. Es decir, que en una de las extremidades del compás hay un deudor obligado a pagar, y en la otra extremidad hay otro deudor, si así se le quiere denominar, porque no debe nada ni está obligado a pagar nada, aunque tiene derecho a pagar.

sejo de Estado al examinar el proyecto del nuevo Reglamento, opinó que del precepto en cuestión debían excepcionarse precisamente los casos de aportación de empresa y aportación de finca hipotecada, y ya hemos visto que en cuanto a esos extremos el informe no prosperó.

Pero con referencia a las Sociedades en general, también conviene que quede de manifiesto que cuando un socio se separa y en pago de su aportación se le adjudican bienes hipotecados, no es procedente el concepto de "adjudicación para pago", sino el de "cesión" por el exceso que resulte entre el valor del inmueble y la cantidad a que como socio tenga derecho. Es decir, que en ese caso, a pesar de que se trata de una transmisión tan onerosa como lo puede ser la de aportación a la Sociedad, ya no juegan las deudas, juega el exceso, aunque en definitiva, generalmente, este exceso serán las deudas. Lo dicho resulta de lo que ordenan los apartados 13) y 19) del artículo 19 del Reglamento, pues aunque en dicho apartado 13) también se alude al 2) del propio artículo, lo hace para el supuesto de aportación a Sociedad por aumento de capital, todo sin perjuicio de que según el citado apartado 19) en la disolución de Sociedad, cuando hay pasivo y el activo se adjudica a uno o varios socios, salen a relucir otra vez las adjudicaciones en pago o para pago de deudas.

Véamos ahora como todo lo que dejamos dicho con referencia a las Sociedades, supone excepciones a la norma general reglamentaria.

II.—SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA GENERAL.

De varios preceptos del Reglamento del impuesto, muy especialmente de los que se refieren a cargas deducibles, se desprenden las siguientes reglas:

Primera.—El impuesto de Derechos reales recae sobre el verdadero valor de los bienes o derechos transmitidos con deducción de las cargas o gravámenes que disminuyan realmente su estimación; y por ello, a los efectos del tributo, se entiende que son cargas todas aquellas que afectando directamente a los inmuebles transmitidos, los desvalorizan, pero no se consideran como tales las que sólo los deprecian (art. 60 y apartado 1) del art. 100).

Segunda.—La hipoteca, en consecuencia, no es gravamen fiscalmente considerada y por ello nunca se deduce su importe del precio de la transmisión (apartado 1) del art. 100).

Tercera.—En las transmisiones a título oneroso, por regla general, está ordenado que se presume que los interesados al fijar el precio de la transmisión, han deducido el importe de la hipoteca y, por tanto, para determinar la base liquidable de la transmisión de que se trata, hay que adicionar al precio de la transmisión el importe de la hipoteca que grava al bien transmitido (apartados 3) y 4) del art. 100).

Cuarta.—En las transmisiones a título lucrativo, aunque las hipotecas nunca son deducibles, sin embargo, en cumpliéndose determinados requisitos, se pueden deducir las deudas que garanticen en la parte pendiente del pago, sin perjuicio de la liquidación que deba practicarse por adjudicación en pago o para pago de deudas (apartado 2) del art. 100).

Quinta.—El liquidador apreciará como conceptos liquidables las convenciones tácitas, o sea aquellos actos deducidos que lógica y legalmente se deriven de la intención o voluntad de las partes, manifestada en las cláusulas o estipulaciones de un contrato rectamente interpretadas, y siempre de acuerdo con los principios de derecho (art. 44).

De lo expuesto se deduce que aunque la hipoteca fiscalmente no sea un gravamen, por regla general su importe tiene un interés grande en las transmisiones a título oneroso como elemento que siempre ha de *adicionarse* al precio de la transmisión para llegar a la fijación de base liquidable; por el contrario, la deuda que garantiza la hipoteca, en la parte pendiente de pago, también tiene gran importancia en las transmisiones a título lucrativo como elemento que ha de *deducirse*, provocando la adjudicación en pago o para pago. Por lo tanto, en principio, parece que el importe de la hipoteca no tiene importancia en las transmisiones a título lucrativo y que las deudas deducibles también carecen de importancia en las transmisiones a título oneroso. Sin embargo, veamos cómo no es del todo cierto ni lo uno, ni lo otro.

Si nos fijamos en los apartados 3) y 4) del artículo 100, se llegará al convencimiento de que los autores del Reglamento para dictar normas con relación a las transmisiones onerosas de fincas civilmente gravadas, pero no gravadas fiscalmente, contemplaron principalmente el caso de compraventa de finca hipotecada. Es decir, como tipo de esas transmisiones aceptaron—e hicieron bien—al contrato de compraventa; y como tipo de carga no deducible, o sea de carga que fiscalmente no es carga, adoptaron—y también estuvieron acertados—al derecho real de hipoteca, que es el prototipo de las cargas extrínsecas porque permite diferenciar la obligación personal de la carga real.

¿Cuál es el importe de la hipoteca? Eso no lo dice el Reglamento ni tenía por qué decirlo, pero de todas maneras lo da a entender, aunque posiblemente lo que nos da a entender, en buenas normas, puede ocurrir que no sea el importe de la hipoteca. Desde luego el importe de la hipoteca no es su cobertura, ni el importe de la obligación principal, sino la cantidad de dinero necesaria para satisfacerla y saciar el derecho del acreedor en un momento determinado, dentro de los límites de la garantía que presta. Una hipoteca puede garantizar una serie de obligaciones distintas del pago de una deuda, aunque todas ellas, a los efectos de la hipoteca, deban traducirse en una responsabilidad pecuniaria, pero si volvemos a fijarnos en la contextura del artículo 100, no sólo confirmaremos lo dicho anteriormente respecto del caso contemplado por los autores del Reglamento, sino que además podremos añadir que esos autores, para dictar una norma general en las transmisiones onerosas, lo que realmente contemplaron fué el caso particular de compraventa de finca hipotecada en garantía del pago de una deuda. Y si al transmitirse el crédito hipotecario, según el apartado 7) del artículo 13 del Reglamento, la base liquidable es el importe de la obligación principal que garantiza, tenemos un punto de apoyo para argumentar, sin gran peligro de equivocarnos, que esa misma base liquidable debe ser la que corresponda a la transmisión del gravamen y que siempre, fiscalmente, el importe de la hipoteca es el importe de la obligación principal, por lo que si ésta se traduce en el pago de una deuda, el importe de la hipoteca es el importe de la deuda que garantiza.

Sigamos sin apartar la vista del artículo 100. Precio; es uno de los vocablos que utiliza ese artículo. El precio en su concepto económico es variable aunque siempre tenga el mismo significado jurídico. El precio de una finca hipotecada si no es parte integrante del mismo el pago del importe de la carga, no puede ser igual que el precio de esa misma finca sin hipotecar; pero este último precio es precisamente el que interesa para la debida exacción del tributo porque indudablemente es el que más se aproxima al verdadero valor. A esos dos precios alude el apartado 3) del artículo 100. Cita al primero para señalar una norma de fijación de base liquidable; cita al segundo para indicar las excepciones (1).

(1) El Reglamento de 1911, en el artículo 94, decía así: «En las transmisiones a título oneroso, las cargas, sean o no deducibles, que afecten a los bienes se presumirán ya deducidas por los interesados al fijar el precio,

El Fisco entiende que siempre que se transmite a título oneroso una finca hipotecada, para fijar el precio, se tuvo en cuenta y se rebajó el importe de la hipoteca y, por ello, en la primera parte del apartado 3) del artículo 100 establece como norma general la presunción de que el precio convenido se ha fijado en la forma indicada y ordena, al solo efecto de fijación de base liquidable, que al precio de la transmisión se adicione el importe de la carga no deducible, en nuestro caso de la hipoteca; recalcando el apartado 4), ya especialmente para las hipotecas, que ha de adicionarse el importe de todas las que queden subsistentes.

Esa norma general tiene las excepciones que señala el último inciso del apartado 3) anteriormente mencionado, que igualmente ordena: "No habrá lugar a la indicada presunción cuando los contratantes estipulen expresamente la deducción de cargas del precio fijado, o el adquirente se reserve parte de éste *para satisfacer aquéllas*." Es decir, se exceptúan los supuestos en los que los interesados estipulan y ponen de manifiesto aquello que silenciado anima y da vitalidad a la presunción que, como es natural, cede ante la realidad.

Ahora bien; tal y como está redactado ese precepto de excepción, si el importe de la hipoteca es el importe de la deuda, en la transmisión onerosa de finca hipotecada esa deuda parece que está influenciada por dos corrientes completamente distintas: una de ellas la arrastra a engrosar la base liquidable en los supuestos en que para fijar el precio previamente los interesados rebajaron el importe de la hipoteca (primer inciso del apartado 3) del art. 100); la otra la hace derivar hacia un concepto de asunción con pretensiones de provocar el acto deducido de adjudicación de bienes para pago cuando el adquirente se reserva parte del precio *para satisfacer la deuda* (último inciso del mismo apartado). Pero, sin embargo, antes de iniciarse esas dos corrientes se puede observar un remanso o punto muerto que corresponde a un caso omitido por el Reglamento. ¿Qué ocurre si el adquirente por título oneroso de una finca hipotecada, expresamente, como consecuencia de una estipulación, se reserva parte del precio y no precisa que es *para satisfacer la carga*?

y éste se reputará como *valor líquido*, a menos que los contratantes estipulen expresamente la deducción de aquéllas, o el adquirente de los bienes se reserve parte del precio para satisfacer aquéllas. Fuera de estos casos, el valor de las cargas no deducibles se adicionará siempre al precio convenido para determinar la base liquidable...»

Según el precepto de excepción que contiene el último inciso mencionado parece que para que pueda apreciarse esa excepción hacen falta los dos requisitos: la reserva de parte del precio y que sea para satisfacer la carga. Pero si no se da la excepción, sin el segundo requisito, se desemboca en el absurdo, porque al precio fijado antes de deducir la carga habrá que adicionar el importe de ésta, lo que a todas luces es improcedente. Y el apreciar una asunción expresa de pago de deuda en donde no la hay, también es improcedente. E igual es improcedente el llegar a apreciar una *adjudicación tácita* en pago de esa *asunción también apreciada tácitamente* por la sola circunstancia de reconocerse *de modo expreso la deducción*. Vamos a verlo.

A los efectos del acto deducido, fiscalmente, entre lo tácito y lo expreso hay sus diferencias, porque para poder apreciarse una convención tácita, de acuerdo con el artículo 44 del Reglamento del tributo, es necesario estipulaciones o hechos indudables, presumidos por el legislador, declarados por los interesados o comprobados por la Administración. Ese es el punto de partida. Y además también es necesario un desequilibrio entre las prestaciones o una incongruencia entre esos hechos o estipulaciones que permitan la apreciación lógica y legal de la intención o voluntad de las partes, más o menos oculta, pero que puede traducirse en una calificación jurídica que salva el desequilibrio o la incongruencia mencionados y que responde a la oculta o silenciada intención o voluntad.

En consecuencia, un acto para que fiscalmente se considere deducido necesita como punto de apoyo esencial una convención expresa; pero lo que no puede admitirse es un acto deducido apoyándose en otro acto deducido. Para la lógica que exige el precepto, en nuestro caso sería necesario que la deducción o reserva de parte del precio forzosamente llevara consigo la asunción, o ésta, también forzosamente, exigiera la adjudicación. Pero todos sabemos que puede haber descuento o deducción (conceptos fiscalmente análogos) y no haber asunción; de igual forma que puede haber asunción sin adjudicación de bienes en pago de la misma. Por lo tanto, en las transmisiones a título oneroso de una finca hipotecada el simple descuento del precio del importe de la hipoteca, o lo que es lo mismo, la deducción del importe de la deuda que la hipoteca garantiza, aunque tácitamente se presuma la asunción de pago de deuda por el comprador, si esa asunción no se declara ex-

presamente no es posible apreciar el concepto deducido de adjudicación en pago o para pago, como diría el Reglamento.

Pero es más, hay quien sostiene con argumentos nada despreciables que aunque la asunción sea expresa, la norma general que impone la primera parte del apartado 3) del artículo 100 *prohíbe* el apreciar cualquier acto deducido que modifique la base liquidable que supone el precio de la transmisión más el importe de la carga no deducible, alegando que para salvar esa prohibición, por lo que se refiere a las "Sociedades", han sido necesarios preceptos de excepción; pero, además—añaden—, no es jurídico el entender que el mismo hecho—porque, en definitiva, del mismo hecho se trata—unas veces reconocido por los interesados y otras presumido por disposición reglamentaria pueda provocar efectos jurídicos distintos. Si un precepto presume que cuando se fija el precio de una transmisión se ha rebajado el importe de la carga, llegando con esa presunción, que hay que admitir como hecho cierto, al acto deducido de asunción tácita que se traduce en una norma de fijación de base liquidable, no hay razón para que cuando la presunción no pueda darse porque lo estipulado por las partes pone de manifiesto el hecho que se pretende evitar, ese mismo hecho se traduzca en cosa distinta. Cuando se da la misma razón de derecho ha de ser idéntica la norma jurídica. Sobre todo, cuando de hipoteca se trata, bien claramente y sin excepciones de ninguna clase, el apartado 4) del artículo 100 ordena que el importe de las mismas se adicione al precio de la transmisión "de conformidad con lo que dispone el apartado anterior"; luego en este apartado tampoco se admiten excepciones que vengan a desvirtuar lo que debe ser la base liquidable, se fije el precio después de deducir la carga o se deduzca la carga después de fijado el precio.

III.—LAS ADJUDICACIONES EN PAGO DEL HABER POR GANANCIALES.

Aunque sean dudosos algunos de los argumentos que dejamos expuestos para que el concepto de adjudicación para pago no prevalezca en los casos en que se *asuma expresamente* el pago de una deuda garantizada con hipoteca; lo que en nuestro entender no cabe la menor duda es la improcedencia de apreciar ese concepto de adjudicación *por la sola circunstancia* de que en una transmisión a título oneroso se deduzcan deudas garantizadas con hipoteca y se adjudiquen a cual-

quier interesado los inmuebles hipotecados en garantía de las deudas *deducidas*, sin aludir para nada a la asunción.

Una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 6 de mayo de 1941 declara que la deuda contraída durante el matrimonio garantizada con hipoteca provoca una adjudicación para pago que ha de liquidarse sobre la totalidad de la deuda, no sobre la mitad, porque no puede admitirse la tesis de que la otra mitad, desde antes del fallecimiento de los cónyuges, grava a la porción de gananciales que corresponde al sobreviviente.

Tal doctrina se debe al recurso que interpuso la Dirección General de lo Contencioso contra acuerdo de un Tribunal provincial administrativo; y el fundamento de la resolución estriba en que para llegar a la determinación de la herencia del cónyuge fallecido ha de preceder la liquidación de la Sociedad legal de gananciales, y hasta que esto se realice no puede saberse cuáles son los bienes de la misma ni los que a cada cónyuge pertenecen, ni siquiera si habrá o no gananciales, ya que la existencia de éstos requiere necesariamente el requisito previo de la deducción de las deudas y obligaciones de la Sociedad conyugal y la adjudicación de bienes para su pago, bienes que no puede decirse que pertenezcan en parte a la herencia del cónyuge fallecido y en parte al sobreviviente, sino que son bienes de la Sociedad conyugal.

Otra resolución de 29 de mayo de 1945 sostiene la misma doctrina, y el Tribunal Económico-Administrativo Central fundamenta su resolución partiendo de la base de que todos los bienes inventariados son gananciales y que de ellos se han rebajado, *por considerarlas deducibles*, las deudas hipotecarias que gravan los inmuebles, obteniendo así el caudal líquido partible que se distribuye por mitad entre la viuda y los herederos, adjudicando a la primera, en pago de su mitad de gananciales, la mitad de los inmuebles gravados con la hipoteca, *con la expresa obligación de satisfacer las aludidas deudas en la parte proporcional a su adjudicación*, y a los herederos se les adjudica la otra mitad *con igual obligación*; es decir, que en el mismo documento particional los propios interesados hacen la deducción de las deudas y se adjudican en la cuantía exacta para ello bienes inmuebles para su pago, puesto que éstos los reciben como adjudicación en pago de sus gananciales y de su porción hereditaria y, en lo que exceden de sus respectivos haberes, como adjudicación para pagar las deudas que

se obligan a satisfacer. A continuación reconoce el Tribunal que en los casos resueltos por la sentencia de 2 de junio de 1917 y resolución de 21 de abril de 1936, alegadas por los interesados, es efectivamente exacto que se declaró que las deudas hipotecarias que gravaban los inmuebles no eran deducibles y que no procedía exigir el impuesto por adjudicación para pago; pero que así procedía declararlo porque *no se trataba de una transmisión por causa de muerte, sino de transmisiones a título oneroso* en las cuales, según el artículo 100 del Reglamento, párrafos 3.º y 4.º, las cargas que afectan a los bienes, sean o no deducibles, se presumirá que han sido rebajadas por los interesados al fijar el precio y, en consecuencia, se aumentará a éste, para determinar la base liquidable, el importe de las cargas que, según el párrafo 1.º del mismo artículo, no tienen la consideración de deducibles a efectos fiscales y, por tanto, las hipotecas que hayan de quedar subsistentes se adicionarán al precio convenido; que por eso en los casos mencionados, en los que se trataba de bienes inmuebles gravados con hipoteca aportados a una Sociedad, se estimó que *no procedía rebajar la carga ni girar liquidación por adjudicación para pago de deudas*, pero se resolvió que debía exigirse el impuesto por el valor total de los bienes y por el concepto de aportación a la Sociedad; insistiendo en que es inadmisibles, por las consideraciones que anteriormente dejamos expuestas, el que sólo debiera girarse la liquidación por adjudicación para pago sobre la base que representa la mitad de las deudas.

Desde luego, el problema parece que está mal planteado. En los dos casos se enfocó con poco acierto, porque no cabe la menor duda que las deudas y obligaciones que mencionan los artículos 1.408 y siguientes del Código civil, están a cargo de la Sociedad de gananciales, aunque, en definitiva, como en todos los patrimonios sujetos a liquidación afectan a los copartícipes en la proporción que cada uno de ellos tenga que participar y, por lo tanto, al marido y la mujer, que reparten por mitad, por mitad les tiene que afectar; e indudablemente que para liquidar la Sociedad de gananciales hay que pagar las deudas o, mejor dicho, *deducirlas*, como con más corrección que los que inmediatamente le preceden se explica en el artículo 1.424 del mencionado Código.

En definitiva, lo que pretendían los interesados era que tácitamente no se apreciaran adjudicaciones de bienes para pago de deudas que habiendo sido deducidas estaban garantizadas con hipotecas sobre inmuebles adjudicados en pago de la cuota por gananciales. Claro está

que esas deudas podían ser la mitad de las que afectaban al fondo ganancial, pero también podían ser menos de la mitad y más de la mitad, incluso todas; porque el problema, fiscalmente, radicaba en el carácter de la adjudicación de bienes en pago de la cuota por gananciales; si era o no aplicable la norma general que sobre fijación de base liquidable contiene el apartado 3) del artículo 100 y, por lo tanto, si al precio, haber o parte del mismo, para cuyo pago se hacía la adjudicación, debiera adicionarse el importe de las hipotecas que gravaban los inmuebles adjudicados en el supuesto de que el valor declarado no correspondiera al de los inmuebles libres de cargas.

En nuestro entender la adjudicación de bienes al cónyuge viudo en pago de su cuota por gananciales individualiza una *transmisión onerosa* que a favor de un patrimonio común se realizó durante la vida de la Sociedad conyugal. Sin embargo, en las resoluciones a que hemos aludido, con referencia a casos en los que la Sociedad se disuelve por muerte de un cónyuge, el Tribunal Económico-Administrativo Central da a entender que se trata de *transmisiones por causa de muerte*, es decir, de las mismas transmisiones a las que alude el apartado 1) del artículo 101, concepto que, por lo que a la Sociedad de gananciales se refiere, parece que sólo puede aceptarse en el sentido de ser la muerte quien, por regla general, provoca el derecho a la distribución de las ganancias como fin último de la comunidad.

Podrá discutirse si la adjudicación en pago de la cuota por gananciales tiene un carácter declarativo o traslativo, pero creemos que no puede discutirse su condición onerosa. La cuota por gananciales está impregnada de una sustancia tan onerosa como la que dió vida a la comunidad durante su existencia. La misión de la Sociedad, en ese orden, se ha reducido a transformar en común todas las adquisiciones de los cónyuges respecto de las cuales no se demuestre un origen lucrativo y a conceder un derecho de distribución sobre la base de una igualdad en las cuotas cuando la Ley consideró que la comunidad había cumplido su misión.

En términos jurídicos, cuando se cita a las transmisiones por causa de muerte, se alude a las transmisiones hereditarias (1) en su más am-

(1) «Sucesiones hereditarias», decía el apartado 2) del artículo 100 del Reglamento de 1941, aunque el actual, muy acertadamente, alude a todas las transmisiones a título lucrativo, porque con aquella expresión quedaban excluidas las donaciones *inter vivos*.

plio sentido, incluyendo a los legados, aunque los legatarios no sean herederos y a las llamadas sucesiones contractuales, o sea a todas las que provoca directamente la muerte de una persona que puede transmitir a otra con facultad de suceder. En buena técnica la Sociedad de gananciales no tiene más personalidad que la que indistintamente la prestan el marido o la mujer. Su función es mecánica y derivada del régimen económico matrimonial que supone, transformadora de la condición jurídica de las adquisiciones onerosas que destina a una masa común, aunque ingresen en la Sociedad conyugal a través de la titularidad de uno solo de los cónyuges, ya que *mediante* la Sociedad de gananciales el marido y la mujer *hacen suyos por mitad* al disolverse el matrimonio las ganancias o beneficios *obtenidos por cualquiera de ellos*. Pero aunque la Sociedad de gananciales fuera una persona jurídica, al disolverse, las adjudicaciones que se hicieran a sus socios siempre implicarían transmisiones onerosas.

En ese aspecto de persona jurídica, parece que viene a confirmar todo lo que dejamos dicho y tiene cierto interés, un Considerando de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 1 de febrero de 1949 al decir: que el impuesto de Derechos reales no grava "la liquidación de la Sociedad conyugal en forma análoga a la de las demás Sociedades, no sólo por la diferencia de tipo aplicable, sino *porque se limita* a sujetar al impuesto las adjudicaciones de toda clase de bienes que se hagan al cónyuge sobreviviente en pago de su haber de gananciales (número 65 de la Tarifa), dejando, en cambio, de gravar lo que por igual concepto se adjudique al caudal del cónyuge premuerto *y no cabe aplicar por analogía* el número 18 (hoy 19) del artículo 19 del Reglamento del impuesto, según el cual, cuando al disolverse las Sociedades se traspase a uno o varios de sus socios el activo social con independencia de lo que proceda liquidar por disolución, se exigirá el impuesto correspondiente, bien a la adjudicación en pago o para pago de deudas si hubiese pasivo, bien como adquisición de muebles o inmuebles, según la clase de bienes que se transmitan por el exceso que resulte de la cantidad a que, como socio, tenía derecho."

Resumiendo todo lo que dejamos expuesto, parece que puede llegarse a las siguientes conclusiones:

- 1.º Las adjudicaciones al cónyuge viudo en pago de su cuota por gananciales implican una transmisión a título oneroso.
- 2.º Cuando por tal concepto se adjudican bienes inmuebles hi-

potecados, son de aplicación los apartados 3) y 4) del artículo 100 del Reglamento del impuesto de Derechos reales.

3.º Como consecuencia, para fijar la base liquidable, se adicionará al precio de la transmisión el importe de las hipotecas siempre y cuando aquel precio se fijara después de haber deducido el importe de las cargas, o sea, que tal base será el valor de la finca.

4.º Todo ello es procedente, se haga o no por el adjudicatario expresa asunción de pago de las deudas que las hipotecas garantizan.

5.º En tales supuestos es siempre improcedente liquidar por el concepto de adjudicación para pago de deudas; en primer lugar, porque tal concepto predispone que las deudas no están garantizadas con hipoteca, y después porque la regla general que amparan los apartados 3) y 4) del artículo 100 no permiten apreciarlo como acto deducido.

Claro está que todo ello supone un medio para burlar en muchas transmisiones hereditarias la tributación por adjudicación para pago de deudas. Basta con adjudicar al cónyuge viudo bienes hipotecados en pago de su cuota por gananciales; pero ello, en definitiva, vendría a remediar cierta anomalía que también con cierta frecuencia se pone de manifiesto en casos como el sentenciado por el Tribunal Supremo con fecha 5 de octubre de 1945 (1), en el que se alude a reflexiones de *lege ferenda* y que precisamente se dan en las herencias modestas de padres a hijos.

Si aquellas adjudicaciones al cónyuge viudo en pago de su cuota por gananciales, se limitasen a los bienes inmuebles gravados con hipotecas que garantizasen la mitad de las deudas a cargo de la Sociedad conyugal, no cabe duda que sería una solución bastante equitativa. Y algo de eso es lo que pretendían los interesados en las resoluciones de 6 de mayo de 1941 y 29 de mayo de 1945, anteriormente mencionadas.

FEDERICO BAS Y RIVAS.

Registrador de la Propiedad.

(1) La hemos comentado en *Revista de Derecho Privado*, número del mes de febrero de 1948.