

Nuevas superficies de rozamiento entre la Ley Hipotecaria y el Impuesto de Derechos reales (*)

I.—LA CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE INSCRIPCIONES DE HIPOTECA.

El carácter constitutivo que se atribuye a la inscripción de hipotecas y la circunstancia de que subsista íntegra mientras que no se cancele, según dispone el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, nos lleva a la creencia de que a la hipoteca se le da "vida" o se la "mata" a fuerza de inscripciones. No se concibe otra forma de privarla de su existencia. Y eso quizá sea verdad, pero nada más que hasta cierto punto. También deja de existir por acción del tiempo y a fuerza de años.

Los supuestos de cancelación de hipoteca sin que conste documentalmente la extinción serán casos corrientes, según la tercera disposición transitoria de la vigente Ley Hipotecaria, que faculta para la cancelación de inscripciones de hipoteca por caducidad. Tales cancelaciones ¿están sujetas al impuesto? (1).

(*) Insertamos a continuación ciertos fragmentos de los comentarios que a los correspondientes artículos del Reglamento se hacen en la obra del Sr. Bas, *Impuestos de Derechos reales y sobre transmisión de bienes*, con un prólogo del Excmo. Sr. D. José Larraz, y que publicamos con la debida autorización del autor y de la Editorial «Revista de Derecho Privado».

(1) Por lo que pueda servir de antecedente, es de citar el artículo 402 de la Ley Hipotecaria de 1909, que con referencia a los asientos del dominio, censos, hipotecas, etc., etc., de las antiguas Contadurías, ordenaba que transcurridos ciertos plazos caducarian de derecho los mencionados asientos. Y transcurridos esos plazos, a nadie se le ha ocurrido exigir el impuesto por extinción del derecho de hipoteca.

La caducidad de la inscripción de hipoteca es un acto no sujeto al tributo. Eso nadie lo discute. La caducidad se da, aunque no se dé la cancelación. Tampoco nadie lo discute. Pero se duda si estará sujeta al impuesto la cancelación por caducidad, no porque la cancelación sea un acto llamado a tributar (en la regla general del apartado III del artículo 2.º de la Ley, lo que se grava es la extinción), sino porque un principio hipotecario sostiene que la hipoteca subsiste mientras no se cancele y, por lo tanto, la hipoteca se extingue en el momento de la cancelación, y la extinción sí que está sujeta al impuesto; es decir, que cuando de hipoteca se trata, no se puede apreciar la extinción del derecho antes de la cancelación material, tesis que, sostenida con criterio cerrado, a nuestro modo de ver, es un error.

La cancelación de hipoteca por caducidad se desarrolla fuera de las normas ordinarias del sistema hipotecario (1) y no puede ser jurídico aplicar en las reglas de excepción los principios generales que encarnan en aquellas normas ordinarias.

Es decir, que, de modo absoluto, se podrá o no haber sostenido que la hipoteca subsiste mientras que no se cancele antes de que la Ley Hipotecaria admitiera la caducidad de las inscripciones de hipoteca; pero admitida esa caducidad, que implica el dejar sin efecto un asiento de inscripción, se haya o no realizado la cancelación material, al sostener esa tesis se desemboca en el absurdo, porque nos obliga a compaginar el que, por un lado, y por ministerio de la Ley, un asiento quede sin efecto alguno desde fecha fija; y por otro lado, también por ministerio de la Ley, transcurrida esa fecha, ese asiento tenga vitalidad jurídica mientras que no se realice el formulismo de la cancelación.

Antes de promulgarse la nueva Ley Hipotecaria, el principio que concedía a la inscripción el carácter constitutivo o extintivo del derecho real de hipoteca, *en el último aspecto*, saltaba por encima de la evidencia que los hechos pregonaban. Contra el tiempo, que todo lo disuelve en la vida, la hipoteca subsistía por una ficción; era una especie de fortaleza inmobiliaria que sólo se destruía con el resorte de una cancelación. Tanta garantía se quiso dar al crédito de la tierra, que se cayó en el ridículo, y ese ridículo lo ha venido a remediar la nueva Ley

(1) Lo prueba el que el artículo 76 de la Ley Hipotecaria no considera a la caducidad como causa para extinguir la inscripción, y, en cambio, en el 77 la señala para las anotaciones preventivas por ser un medio ordinario de realizarlo.

Hipotecaria. La hipoteca, en efecto, subsiste mientras que no se cancela, salvo los casos de caducidad, que dejan sin efecto los asientos registrales, porque el legislador, presume que la hipoteca *hace tiempo que dejó de existir*.

Las palabras que dejamos con letra bastardilla nos impulsan a opinar abiertamente en el aspecto fiscal, porque no se puede reconocer, por un lado, la justicia y absoluto acierto de un precepto que declara la caducidad, y negar, por otro, sólo a efectos fiscales, la *fecha* del único fundamento y razón de ser que anima su existencia jurídica (1).

Cuando el legislador decreta la caducidad, no lo hace caprichosamente, sino que la basa—como dice muy bien Rodríguez Villamil—en la prescripción: por eso la tercera disposición transitoria de la Ley Hipotecaria, que regula la caducidad de las inscripciones de hipoteca, exceptúa de esa caducidad supuestos que, en definitiva, todos ellos implican la interrupción de la prescripción. El legislador, cuando de-

(1) Ruiz Artacho («La caducidad del derecho inscrito. », REV. CRÍTICA DE DER. INMOB., abril 1947) parece que se inclina por considerar no sujetas al impuesto las cancelaciones de hipoteca por caducidad; en cambio, Rodríguez Villamil («Temas sobre el impuesto de Derechos reales...», REVISTA CRÍT. DE DER. INMOB., marzo 1947) opina lo contrario, y dice así:

«Frente a lo dicho pudiera alguno argumentar diciendo que, en realidad, la caducidad que la Ley sanciona no es, en definitiva, más que la sanción legal a una prescripción ya producida por derecho civil e hipotecario, dado el transcurso de treinta años desde que el acreedor pudo ejercitar y no ejercitó el derecho que la hipoteca le confería, y que, por lo mismo, el derecho a exigir el impuesto está también prescrito.»

Y añade:

«El argumento es fugaz, y se quiebra en flor ante la consideración de que el derecho a liquidar y a exigir el impuesto es completamente independiente del plazo prescriptorio civil e hipotecario. Necesita para nacer que el acto liquidable nazca, y para ello es indispensable, según antes hemos hecho notar, que su condición de latente se exteriorice en el documento correspondiente—público o privado, según los casos—, y, entre tanto, tendrá toda la eficacia que el Código civil atribuye a la prescripción entre el sujeto activo y pasivo que en ella intervienen, pero no tendrá ninguna ante el impuesto.

»Esta doctrina—sigue diciendo—sobre la ineficacia de la prescripción civil frente a la exacción del impuesto está sancionada en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1941, y dice que el plazo de prescripción para liquidar el impuesto por cancelación de hipoteca no empieza a contarse mientras no se otorga la escritura de cancelación o el documento que acredite ésta.»

clara la caducidad, implícitamente declara la prescripción; pero si entre caducidad y prescripción no cabe duda que hay diferencias, la prescripción la reconoce cuando se da, en nuestro caso, a los veinte años. aunque ese reconocimiento sea tan tardío que exige los diez años más que reclama la caducidad. Y la prescripción es un hecho, el suficiente para poder exigir el impuesto, según el artículo 44 del Reglamento, hecho, además, a partir del cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento citado, empieza a correr el plazo de prescripción de la acción administrativa, sin que por ello deje de correr detrás de la prescripción civil.

Desde que se promulgó la Ley de 31 de diciembre de 1946, da la casualidad de que entre el plazo de la prescripción civil y el que provoca la caducidad se cuentan los mismos años que exige la ley fiscal para la prescripción de la acción administrativa.

Cierto que en las transmisiones por contrato, para exigir el impuesto es necesario el documento, porque así lo dice el artículo 48 del Reglamento. Consecuencia: desde la fecha del documento debe empezar a contarse el plazo de prescripción administrativa. Pero en la prescripción y en la caducidad, ¿en dónde están los contratos o las convenciones?

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1941, a la que alude Rodríguez Villamil, según la última nota que dejamos extendida, no se opone a lo que dejamos expuesto, sino que lo confirma, porque la doctrina que sostiene—muy jurídica—se basa en que la Ley (la vigente entonces) exigía para la cancelación una escritura pública o una providencia ejecutoria (1), y que ése fué el motivo—sigue diciendo—de otorgarse la escritura de cancelación, desde cuya fecha debe contarse

(1) Actualmente podrán ser canceladas las inscripciones, sin esos requisitos, cuando el derecho inscrito quede extinguido por declaración de la Ley, según el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

La resolución de 9 de abril de 1946 dice en uno de sus considerandos que «el hecho de acudir el interesado al Juzgado de Primera Instancia de Madrid promoviendo pleito a fin de obtener la cancelación de la hipoteca fundado en la prescripción extintiva de la acción del acreedor o acreedores para hacerla efectiva, en lugar de gestionar esas mismas cancelaciones directamente en el Registro de la Propiedad, mediante el procedimiento más expeditivo que autorizan los artículos 149 y 150 del Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915, en los casos del artículo 79 de la Ley Hipotecaria, demuestra claramente que, por falta de justificación suficiente, por oposición o dis-

el plazo de prescripción. Ahora, como hemos visto, la Ley faculta para cancelar por caducidad, sin necesidad de la escritura pública, ni de la sentencia, ni de documento alguno, porque autoriza la cancelación, incluso de oficio (1).

A todo lo dicho únase el que si tributasen las cancelaciones de hipoteca por caducidad, no se lograría plenamente los efectos pretendidos por el legislador civil: purgar a los Registros de la Propiedad de lo inútil por inexistente; y no se lograría, precisamente, por gravar lo inexistente, que es lo que, en definitiva, parece se pretende gravar.

II.—INFORMACIONES DE DOMINIO Y ACTAS DE NOTORIEDAD.

Según el número VI del artículo 2.º de la Ley, están sujetas al impuesto de Derechos reales las informaciones de dominio y las actas de notoriedad para inmatriculación de fincas en el Registro o para reanudación del tracto sucesivo, cualquiera que sea el título de adquisición que en las mismas se alegue, salvo cuando se acredite que el *título base* de ellas ha satisfecho el impuesto por los mismos bienes.

Esas informaciones de dominio y esas actas tributan al 7 por 100, y para que estén exentas, según el número 30 del artículo 6.º, es necesario haberse satisfecho el impuesto por el *título alegado como fundamento* de ellas, de forma que no basta la nota de exención, no sujeción o prescripción.

Además, el hecho de haber tributado por el concepto de "informaciones", o sea el número 44 de la Tarifa, no enerva el derecho de la Administración para exigir el impuesto por el título alegado, si

conformidad de la parte contraria, o ya por cualquier otra causa, *se estimaba necesaria una resolución judicial como el único medio eficaz para obtener en derecho la liberación de la carga hipotecaria*.

(1) Según el artículo 355 del vigente Reglamento Hipotecario, para cancelar inscripciones caducadas de hipoteca basta con que se solicite una certificación de cargas. No es necesario que sea el titular del inmueble el que deduzca la solicitud, sino que puede serlo cualquiera que tenga interés en la certificación, incluso ordenarse en un procedimiento ejecutivo.

Ese precepto establece que antes de expedirse la certificación se cancele la carga, y si ésto no se puede cancelar sin pagar el impuesto, cuya liquidación debe girarse a cargo de aquel titular, quedará a voluntad de éste el que se expida la certificación si el interesado en ella no pagó el impuesto.

el tipo de imposición que le corresponde es mayor que el 7 por 100, porque de lo contrario las actas e informaciones que nos ocupan serían un medio legal de burlar ciertas transmisiones.

El legislador fiscal gravó esas actas de notoriedad con vista, exclusivamente, de los preceptos que contenía la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, Ley que después de haber extirpado en seco todas las "glándulas" posesorias de la legislación anterior, se expresó un tanto dudosa en la redacción de las disposiciones que dedicó a los medios de inmatriculación en dominio y a las actas de notoriedad.

Porque, en efecto, el artículo 347 de aquella Ley de Reforma, en la parte que ha recogido el 199 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, no era del todo franco, ya que, después de darnos a entender que sólo había tres procedimientos de inmatriculación, permitió que su artículo 352, en la parte que ha recogido el 205 de la segunda Ley citada, nos señalara otro procedimiento de inmatriculación, debido a la fuerza impulsiva del artículo 20 de la Ley de 1909.

Posteriormente se publica el Reglamento Hipotecario, y nos viene a demostrar que ambos artículos (el 199 y 205) tienen un punto de contacto cuando el acta de notoriedad, a la que alude el artículo 199, actúa como supletoria del documento fehaciente que insinúa el 205, con lo cual, lo mismo el documento fehaciente que aquella acta de notoriedad, merecen la calificación de complementarios al título público que se inscribe.

La redacción dudosa de la Ley de 30 de diciembre de 1944, en lo que a las actas de notoriedad se refiere, es tan manifiesta que, a pesar de que señaló diferentes clases de actas, parecía indicar como procedimiento *único* para todas ellas el que determinó en su artículo 350, y como inmediatamente, en el artículo 351, ordenaba que las actas de notoriedad tramitadas a fines de reanudación de la vida registral sólo podrían inscribirse cuando la inscripción contradictoria tuviera cierta edad, a *contrario sensu*, después de haber sido expresiva en todos los supuestos del expediente de dominio, dió a entender, con su silencio, y sin duda así lo entendió el legislador fiscal, que las otras actas, de las que el documento público parecía ser *algo integrante*, podrían inscribirse inmediatamente.

De la Rica, en sus *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*,

dió la voz de alerta (1), aludiendo a un error bastante generalizado y a un celo insuperable. El error, como se deduce de las notas que dejamos transcritas, era el hablar de actas de notoriedad de *inmatriculación* o *inmatriculadoras*. Y en efecto, solo con vista del artículo 347 de aquella Ley de Reforma, evidentemente, no se podía hablar de semejantes actas, aunque hay que reconocer que inducía a error el que parecía único procedimiento elaborador de todas ellas, inscribibles siempre según tal procedimiento, porque en realidad no se refería nada más que a las actas de reanudación del tracto sucesivo.

Después de publicado el Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947, se puede afirmar que existen actas de notoriedad inmatriculadoras, porque de los preceptos de tal Reglamento y de los diferentes procedimientos que regula se deducen las siguientes clases de actas de notoriedad:

1.ª Para la *reanudación del tracto sucesivo* o para *hacer constar en el Registro la mayor cabida de fincas ya inscritas*.

Estas actas que exigen una intervención judicial son a las que se refiere el artículo 200 de la Ley Hipotecaria de 1946, y está regulada su tramitación por el artículo 203 de la misma Ley y los artículos 288 a 297 del Reglamento Hipotecario. No cabe duda que están sujetas al impuesto de Derechos reales las que se refieren a la reanudación del tracto, pero no lo están, y quizá debieran estarlo, las que tienden a hacer constar en el Registro una mayor cabida, salvo que esa mayor cabida conste del título por el que se tributó o del certificado catastral por el que se comprobó el valor de la finca transmitida.

2.ª *Inmatriculadoras*, o sea, las que menciona el segundo inciso del párrafo décimo del número 5.º del artículo 298 del Reglamento

(1) En las páginas 227 y siguientes se pueden leer las siguientes notas:

«Es error bastante generalizado, en el que incurren no sólo comentaristas distinguidos, sino el propio Ministro, en su discurso a las Cortes, y la Ley de 17 de agosto de 1945 de reforma del impuesto de Derechos reales, al hablar de «actas de notoriedad de inmatriculación o inmatriculadoras». La verdad es que esas actas, por sí solas, nunca producen inmatriculación. Cuando surven de complementarias a un documento público, el que se inmatricula es éste.

»En cuanto a los dispendios del acta, hay que señalar que la Hacienda, con celo insuperable, se ha apresurado a sujetar a la imposición del 6 por 100 las actas de notoriedad para inmatriculación o para reanudación del tracto sucesivo (art. 1.º de la ley de 17 de marzo de 1945).»

Hipotecario, cuando dice: "Si el título de adquisición no fuera público, el acta de notoriedad a la cual se *incorporase aquél* podrá inscribirse si en la misma resulta que ha sido cumplido lo preceptuado en las reglas 3.^a y 4.^a del artículo 203 de la Ley y que las fincas están amillaras o catastradas a nombre del titular."

Estas actas también están sujetas al impuesto de Derechos reales si el documento privado que, como título base, se las incorpora no lo satisfizo (1). Son actas que se las sujetó al tributo antes de nacer. No requieren intervención judicial: Su tramitación se realiza de acuerdo con el artículo 209 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944 y con los requisitos especiales que señalan las reglas 3.^a y 4.^a del artículo 203, antes mencionado.

3.^a *Complementarias* para la inmatriculación de un título público; o sea, las que cita el apartado b) del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, y a las que se refieren los párrafos noveno y décimo del número 5.º del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, al decir el mencionado párrafo décimo: "El título público adquisitivo, acompañado, en su caso, de la copia del acta de notoriedad, será inscribible, conforme a lo prevenido en el artículo 205 de la Ley."

Obsérvese que no se trata de un acta de notoriedad inmatriculadora a la que se une el documento público, como en el caso anterior se unía el documento privado, sino que su característica es sólo la de acta complementaria, a los efectos del artículo 205, que ordena que se inscriba el título público, pero no el acta.

Esas actas complementarias son de tramitación menos solemne; sólo han de ajustarse al artículo 209 del Reglamento Notarial, y entendemos que no están sujetas al impuesto, porque con ellas no se hace declaración de derechos de ninguna clase y sólo se acredita el hecho de existir el título alegado por el transmitente con trascendencia jurídica, pero no para él, sino para el que adquiere por el documento público.

(1) Insistimos en que no será suficiente la nota de exención, no sujeción o prescripción. En general, salvo esos casos, siempre se habrá satisfecho el impuesto si el Notario cumple el artículo 186 del Reglamento. También según el artículo 179 del propio Reglamento, no deben hacerse alteraciones en los amillaramientos o catastros sin que el documento que la produzca lleve la oportuna nota de la Oficina Liquidadora, y como es requisito esencial que el titular tenga amillorada o catastrada la finca a su favor, con excepción de los supuestos apuntados, el acta estará siempre exenta.

Lo que se inscribe en este caso, insistimos, es el acto o contrato que contiene el documento público, y a los efectos del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, basta con que ese acto o contrato haya satisfecho el impuesto.

¿Puede afirmarse que cuando el legislador fiscal sujeta al impuesto "las actas de notoriedad *para* inmatriculación de fincas" se refiere lo mismo a las actas de notoriedad inmatriculadoras que a las complementarias de un título inmatriculador?

Desde luego que no, por la sencilla razón de que esas dos clases de actas, cuando se dictó el precepto fiscal no existían. Lo cierto fué que se gravaron las complementarias, en la creencia de que eran inmatriculadoras. Y éstas, y no aquéllas, son las que están sujetas al impuesto, según el espíritu que debió informar al legislador.

Si así no fuera, se daría el absurdo de que las actas de inmatriculación que hemos citado en el segundo lugar, actas a las que quedan incorporados los documentos no públicos que las motivan, sólo tributarían al 7 por 100, si esos documentos, no públicos, no hubieran tributado, y en cambio, cuando el documento es público, se haya o no satisfecho el impuesto, tendría que tributarse siempre por el acta de notoriedad, o sea, en total, por un tipo de imposición del 13 por 100, lo que, en definitiva, sería un "golpe de muerte" a la inmatriculación y un privilegio para la documentación privada, que llegaría a provocar *actas de inmatriculación incorporando a las mismas documentos públicos*, porque claro está que si esas actas inmatriculadoras lo son, con sólo el documento privado que se les incorpora y el procedimiento que se exige, con mayor motivo lo serían si el documento en cuestión fuera público.

Pero, entiéndasenos bien: todo lo que afirmamos es compatible con la función investigadora, es decir, que lo mismo en los casos de actas de notoriedad, de cualquier clase que sean, que en los expedientes de dominio, la Administración, con vista de tales expedientes, podrá tomar los datos necesarios para cumplir con aquella función, ya que ello no priva de un perfectísimo derecho al que pretendiendo lograr una inscripción al amparo de una Ley civil, tributa en todo lo que está obligado a tributar.

FEDERICO BAS Y RIVAS

Registrador de la Propiedad.