

El usufructo y la nuda propiedad a través del impuesto de Derechos reales

No son nuevas las dificultades para la exacción del Impuesto de Derechos Reales en la constitución y extinción de los usufructos (1), ni tampoco es nueva la lucha que se viene sosteniendo por el legislador, de una parte, que quiere evitar el fraude, y los contribuyentes, de otra, que se las ingenian para escapar de las redes fiscales.

El Impuesto de Derechos Reales es la *causa simulandi* por excelencia de la mayoría de los negocios simulados, y por eso se explica la serie de presunciones que la Ley establece y el detalle al que descende el legislador, que en su afán de cortar *caminos torcidos* llega incluso a establecer preceptos que resultan un poco abusivos para el contribuyente de buena fe.

Los usufructos han servido y sirven todavía de trampolín para saltar, con ciertas garantías, por algunos números de la tarifa del Impuesto de Derechos Reales, aunque el precepto que establece el apartado B del artículo 75 del Reglamento trata de remediarlo en parte.

El artículo 66 del Reglamento mencionado contiene normas para la liquidación de los usufructos, desde luego algunas de ellas, en lugar inadecuado, porque dicho artículo está comprendido en el Capítulo V, que se titula «Base liquidable», y no se limitan esas normas a la determinación de las bases que deben adoptarse para liquidar los usufructos en los diferentes casos, pues sus redactores,

(1). Ya en la Instrucción de 29 de julio de 1830 para hacer efectivo el impuesto gradual sobre las sucesiones de vínculos, mayorazgos, patronatos de legos, herencias, mejoras y legados, creado por el Real decreto de 31 de diciembre de 1829, se dictaron normas especiales para los usufructos, advirtiendo que la cantidad del impuesto varía según la clase de los usufructuarios y la procedencia del usufructo.

a través de las modificaciones que ha sufrido ese artículo en los diferentes reglamentos, han ido más allá de sus justos límites hasta el punto de que, siempre con el loable propósito de evitar el fraude, pero quizá en abierta oposición con los preceptos de la Ley, llegan en algún caso a exigir el impuesto antes de que jurídicamente se provoque la extinción del usufructo y, por lo tanto, el acto liquidable, obligando a persona distinta del que por norma general, según el artículo 59 del Reglamento, debe considerarse contribuyente y señalando una excepción no comprendida en dicho artículo (1).

Los párrafos 10 al 14 del artículo 66 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales dicen así :

«(10) En los usufructos constituidos por testamento o ministerio de la Ley abonarán el usufructuario y el nudo propietario el impuesto que corresponda, tomando como base el valor fijado en la forma que queda establecida, salvo lo dispuesto en el último párrafo del artículo 57 y sin perjuicio de que al extinguirse el usufructo satisfaga el impuesto el nudo propietario, sirviendo de base liquidable el tanto por ciento correspondiente al valor del usufructo al tiempo de su constitución aplicado, según lo prevenido en el último párrafo del mencionado artículo 57, al valor que los bienes tuviesen al verificarse la extinción y girándose la liquidación con sujeción a la tarifa vigente en ese momento.»

«(11) Cuando el usufructuario que lo sea por título de herencia enajene su derecho en favor del nudo propietario vendrá éste obligado a satisfacer el impuesto por el concepto de transmisión onerosa, con arreglo a la naturaleza de los bienes sobre la base del precio convenido, y al propio tiempo habrá de satisfacerlo por el concepto de extinción del usufructo, según su grado de parentesco con el causante de quien procedan los bienes, sirviendo de base de liquidación el tanto por ciento del valor de los bienes correspondientes al del usufructo al tiempo de su constitución, aplicado, conforme a lo prevenido en el último párrafo del artículo 57, al valor que los bienes tuviesen al verificarse la adquisición onerosa del usufructo y girándose la liquidación con sujeción a la tarifa vigente en ese momento.»

«(12) Cuando el nudo propietario que lo sea por título de heren-

(1) Tal acontece cuando según los apartados (12) y (13) del artículo 65 del Reglamento, el nudo propietario enajena su derecho al usufructuario o a un tercero.

cia enajene su derecho en favor del usufructuario vendrá éste obligado a satisfacer el impuesto por el concepto de transmisión onerosa con arreglo a la naturaleza de los bienes sobre la base del valor que en aquel momento tuviese el derecho de nuda propiedad, según el tanto por ciento del de aquéllos correspondiente al usufructo, y al propio tiempo habrá de satisfacerlo el nudo propietario por el concepto de extinción de usufructo, con arreglo a su grado de parentesco con el causante de quien procedan los bienes, sirviendo de base de liquidación el tanto por ciento del valor de ellos correspondiente al del usufructo al tiempo de su constitución, aplicado, conforme a lo prevenido en el último párrafo del artículo 57, al valor que los bienes tuviesen al verificarse la adquisición onerosa de la nuda propiedad y girándose la liquidación con sujeción a la tarifa vigente en ese momento. El adquirente de la nuda propiedad tendrá derecho a descontar del precio el importe del impuesto que por extinción del usufructo deba satisfacer el nudo propietario y aquél será responsable de su pago para con la Hacienda.»

«13) Cuando el usufructuario o el nudo propietario, o ambos, enajenasen por título oneroso sus respectivos derechos a favor de tercero, éste satisfará el impuesto como adquisición onerosa, según la naturaleza de los bienes, con arreglo al valor que el derecho o los derechos transmitidos tuviesen en el momento de verificarse la transmisión. En el caso de enajenación del usufructo, el nudo propietario no vendrá obligado al pago por tal concepto hasta que tenga lugar la extinción del derecho del usufructuario que lo hubiese enajenado, y en el de enajenación de la nuda propiedad habrá de satisfacerlo el nudo propietario, sirviendo de base de liquidación el tanto por ciento del valor de los bienes correspondiente al valor del usufructo al tiempo de su constitución, aplicado, conforme al último párrafo del artículo 57, al valor que los bienes tuviesen en el momento de verificarse la enajenación de la nuda propiedad. El adquirente de ésta tendrá derecho a descontar del precio el importe del impuesto que por extinción del usufructo deba satisfacer el nudo propietario y aquél será responsable de su pago para con la Hacienda.»

«14) Cuando el derecho de nuda propiedad, ya se hubiese adquirido por herencia o a título oneroso, se transmita a título lucrativo, el adquirente, sin perjuicio de satisfacer el impuesto por tal

concepto y con arreglo al valor que en tal momento tuviese ese derecho, deducido del valor total de los bienes el tanto por ciento correspondiente al del usufructo, vendrá obligado, cuando tenga lugar la extinción de éste, a satisfacer por impuesto lo que su causante hubiera de haber satisfecho.»

De esos preceptos se deduce que en la liquidación de los derechos que nos ocupan hay que tener en cuenta varios elementos: 1.º, título constitutivo; 2.º, grado de parentesco en los usufructos constituidos por título lucrativo; 3.º, tarifa aplicable; 4.º, valor total de los bienes objeto del usufructo, y 5.º, tanto por ciento que ha de aplicarse a ese valor total para hallar el valor del usufructo y, por diferencia con el total de los bienes, el de la nuda propiedad.

TÍTULO CONSTITUTIVO

El apartado 10 del artículo 66 contiene un precepto general para regular la extinción de los usufructos constituidos por testamento y por ministerio de la Ley.

A continuación, los apartados 11 y 12, casuísticamente, olvidándose, al parecer, del título constitutivo y aludiendo sólo al adquisitivo, desarrollan el precepto que contiene el apartado 10, cuando el usufructuario enajena su derecho por título oneroso al nudo propietario o éste realiza la enajenación en iguales circunstancias a favor de aquél, recalcando que se trata de usufructuarios y nudos propietarios que lo sean por título de herencia.

Después, el apartado 13 se siente menos casuístico y no alude al título constitutivo ni al adquisitivo de los derechos de los usufructuarios o nudo propietarios cuando los enajenan por título oneroso a favor de un tercero.

Y, por último, en el apartado 14, con referencia a la nuda propiedad considera indiferente el título por el que se ha adquirido, para que el adquirente, a título lucrativo, tribute por esa adquisición y, además, por la extinción del usufructo.

Posiblemente, con pocos retoques, si del apartado 10 se hubieran suprimido las palabras: «constituídos por testamento o por ministerio de la Ley», se hubiera logrado un precepto para liquidar la extinción de todos los usufructos, incluso de los constituídos por

título oneroso, todo sin perjuicio de que, dada la clasificación de los usufructos en voluntarios y legales (1), sería discutible si es o no afortunada la expresión que emplea ese párrafo 10 al hablar de los usufructos «constituídos por ministerio de la Ley», porque podríamos llegar a discutir, entre otras cosas, si es o no liquidable el usufructo que al padre o a la madre reconoce el artículo 160 del Código civil, sobre los bienes de los hijos sometidos a su patria potestad (2).

Lo indudable es que ese párrafo 10 obliga a que los usufructos constituídos por sucesiones testamentarias o abintestato, al extinguirse, tributen también por las tarifas de las herencias, es decir, por las tarifas que tributaron cuando se constituyeron.

Claro está que el usufructo que nace por una donación inter vivos no se constituye ni por testamento ni por ministerio de la Ley, pero, sin embargo, encaja dentro del cuadro que señala el párrafo 10, porque el artículo 29 del Reglamento del Impuesto, tanto a las donaciones inter vivos como a las *mortis causa*, las llama a tributar como si fueran herencias:

«Ahora bien; parece lo lógico que el usufructo que se ha constituido por herencia, al extinguirse, tribute también por las escalas de las herencias. Por el contrario, el usufructo constituido por un título oneroso, en su extinción, debe tributar por los tipos aplicables a ese título, según la naturaleza de los bienes.

Es decir, que cualquiera que sea el título de adquisición, la norma para liquidar la extinción del usufructo la debe dar el título constitutivo, o sea el que dividió el dominio. El título de adquisición y el de constitución puede ser el mismo, pero puede ocurrir que no lo sea.

A instituye heredero en la nuda propiedad de una casa a B y en el usufructo a C. En este caso se ha *constituido* el usufructo por un título hereditario y B *adquirió* su nuda propiedad por el mismo título.

A instituye heredero en la nuda propiedad de una casa a B y en el usufructo a C, pero B vendió su nuda propiedad a D. Es un ejemplo que demuestra que se ha *constituido* el usufructo por un

(1) Artículo 468 del Código civil.

(2) En el artículo 3.º de la ley del Impuesto de Derechos Reales no está esa exención.

título hereditario, pero que se *adquirió* la nuda propiedad por un título oneroso.

En los casos expuestos la extinción del usufructo debe tributar por las escalas de las herencias.

En cambio, si A vende la nuda propiedad a B y el usufructo se lo vende también a C, al extinguirse el usufructo debe tributar por los tipos aplicables al título oneroso, aunque B no sea el titular de la nuda propiedad en el momento de la extinción, por haberlos transmitido por herencia a un tercero (1).

Decíamos que parece que lo expuesto es lo lógico y añadimos ahora que parece también que el Reglamento actual así lo considera, pues en el párrafo 14 del artículo 66, con referencia a la extinción del usufructo, ordena que el actual titular de la nuda propiedad pague «lo que su causante hubiera de haber satisfecho». Y es natural que no pueda obligarse al que trae causa de otro a pagar más que su causante hubiera pagado, haciéndole, sin motivo fiscal justificado, de peor condición (2).

Volvamos a los ejemplos. A vende el usufructo de una casa a B y la nuda propiedad a C. Este fallece y adquiere esa nuda propiedad por herencia su hijo D, quien se la vende a B.

El nudo propietario que vende adquirió su derecho por herencia y, según la letra del párrafo 12, además de la transmisión onerosa, surge el concepto liquidable de extinción del usufructo que en su constitución pagó por título oneroso, pero que en su extinción va a tributar por las escalas de las herencias. No parece justo.

Obsérvese que en el párrafo 13, con referencia a la enajenación por título *oneroso* a un tercero, callando el título de adquisición, da normas para señalar las bases por las que debe tributar la extinción del usufructo, pero no dice que tributará con arreglo al grado de parentesco con el causante de quien procedan los bienes: se limita sólo a determinar cómo han de valorarse los bienes y el usufructo, pero que calla también los tipos que deben aplicarse para tributar, sin duda porque sobreentiende que dependen del título constitutivo.

(1) Los señores Belda y Areal, en su «Manual práctico del impuesto de Derechos Reales», opinan que en este caso debe liquidarse por herencia.

(2) En el Reglamento de 1927 se aludía el título constitutivo, al aludir también a la persona en cuyo poder se dividió el dominio.

Por último, en el párrafo 14, con referencia sólo a la nuda propiedad, se plantea el mismo caso que en el párrafo 13, con la diferencia de que la enajenación sea a *título lucrativo*. Y bien claramente dice que el adquirente debe pagar por la extinción del usufructo lo que su causante hubiera de haber satisfecho.

Realmente la redacción de los párrafos 11 y 12 es poco afortunada, y para salvar esas contradicciones hay que entender que el nudo propietario y el usufructuario a que esos párrafos aluden son los primeros titulares de los derechos de usufructo y nuda propiedad en virtud del título que disgregó el dominio.

* * *

Indudablemente, la extinción del usufructo, aunque la provoque su transmisión o la de la nuda propiedad, supone un concepto liquidable distinto del concepto de transmisión. E indudablemente también, ambos conceptos se dibujan claramente, aunque el título constitutivo del usufructo sea oneroso o lucrativo.

En el caso de que, previa una enajenación, se provoque la extinción del derecho de usufructo que señala el número 3.º del artículo 513 del Código civil, es decir, en el caso en que se reúnan el usufructo y la nuda propiedad en una sola persona como consecuencia de una enajenación de esos derechos. ¿Procede liquidar siempre, cualquiera que sea el título constitutivo del usufructo, el concepto de transmisión y además el de extinción del usufructo?

Con alguna salvedad nos anticipamos a contestar afirmativamente. Conviene distinguir el título de adquisición y la naturaleza de los bienes sobre los que recae el usufructo.

Si repasamos el artículo 66, no encontramos regulados los casos en que la nuda propiedad o el usufructo constituídos por título oneroso se transmitan también por el mismo título al usufructuario o nudo propietario, respectivamente, y, sin embargo, en cuanto a los bienes *inmuebles*, la transmisión de cualquiera de los dos derechos y la extinción del usufructo son actos distintos y ambos liquidables, porque, aunque no se deduzca del artículo 66, nos lo había advertido antes el primer párrafo del artículo 12 del Reglamento al citar como sujetos al impuesto «la transmisión o extinción» por contrato de los derechos reales sobre bienes inmuebles u otros derechos reales.

La partícula *o* no debe dar lugar a duda, porque el precepto de ese párrafo debiera ser un reflejo del número 2.º del artículo 2.º de la Ley, que dice, con relación a bienes inmuebles, «transmisión y extinción», y con esa misma partícula disyuntiva la recoge el número 24 de la tarifa. Por lo tanto, hay que liquidar por el concepto de transmisión y por el de extinción del usufructo que aquella transmisión provoca, puesto que ambos conceptos se pueden dar separadamente (1).

Cierto que, salvo la pérdida total de la cosa usufructuada, toda extinción de usufructo lleva consigo una transmisión de derechos, pero el caso que nosotros estudiamos es el caso contrario; es, repetimos, el de la transmisión que provoca la extinción. El cumplimiento del plazo en el usufructo temporal, la muerte del usufructuario, la pérdida total de la cosa, etc., son modos naturales de extinguirse el usufructo, exigencias de su naturaleza jurídica, pero no provoca su extinción una enajenación previa.

Ahora bien; así como en tratándose de bienes inmuebles el párrafo 1.º del artículo 12 del Reglamento no deja lugar a dudas, ni en la Ley ni en el Reglamento encontramos precepto terminante que obliga a tributar por el impuesto de derechos reales a la extinción del usufructo de bienes muebles constituidos por título oneroso.

El número 7.º del artículo 2.º de la Ley incluye como acto sujeto al impuesto las traslaciones de dominio de bienes muebles, y con la palabra «transmisión» es recogido el precepto en el artículo 24 del Reglamento. La transmisión desde luego es un acto liquidable, pero ¿en dónde está la disposición que sujeta al pago del impuesto la extinción de los derechos reales sobre bienes muebles? (2).

(1) Se puede reforzar la argumentación teniendo en cuenta que el precepto del número 2.º del artículo 2.º de la ley tiene su antecedente primitivo en la ley de Presupuestos de 26 de diciembre de 1872, que literalmente dice así: «La constitución, reconocimiento, modificación o extinción de los derechos reales, impuesto sobre bienes inmuebles, satisfarán por regla general el 3 por 100.» Si ahora se duda sobre la «transmisión o extinción», entonces se dudaría sobre la «modificación o extinción».

(2) Si el legislador ha meditado sobre los conceptos sujetos a tributación y las palabras para ello empleadas, seguramente en esa meditación ha gozado de privilegio todo lo referente a bienes muebles. Hay que recordar el revuelo que levantó la ley de 25 de septiembre de 1892, cuando gravó con el juno por mil las transmisiones de efectos públicos en que intervinieran agentes de comercio, precepto que no llegó a aplicarse. Y ahí está la exención que señala el número 7.º del artículo 3.º de la vigente ley y la desigualdad mortificante que toda la legislación del impuesto de Derechos Reales respira al distinguir entre bienes muebles e inmuebles.

El párrafo 11 del artículo 66 del anterior Reglamento de 1927, entre otras cosas, decía: «La extinción del derecho de usufructo, *aunque tenga lugar* por muerte del usufructuario, devengará el impuesto según la *naturaleza de los bienes...*»

Ese precepto no lo contiene el actual Reglamento. Quizá con vista del párrafo 13 del artículo 66 del Reglamento citado pudiera argumentarse que está sujeta al impuesto la extinción del usufructo de bienes muebles constituídos por título oneroso, porque ese párrafo, con referencia a la enajenación a título oneroso a favor de un tercero, llama a tributar siempre por los dos conceptos de enajenación y extinción, sin distinguir para este último ni el título constitutivo del usufructo ni la naturaleza de los bienes. Y claro está que si un tercero está obligado a pagar por la extinción, también debe de estarlo aquel de quien trae causa.

Sin embargo, el caso es dudoso, entre otras razones porque ni el artículo 66 ni ningún otro del Reglamento están llamados a sujetar al pago del impuesto, actos que escapan del precepto de la Ley.

Si seguimos repasando el artículo 66, tampoco encontramos cómo liquidar un usufructo constituido por título oneroso o lucrativo, que por este mismo título lucrativo se transmite a favor del nudo propietario o de un tercero.

Puede darse el caso de una donación que en vida haga el usufructuario vitalicio o temporal a favor del nudo propietario, o que éste adquiere por herencia un usufructo temporal.

Del párrafo 1.º del artículo 12, artículos 29, 31, y párrafo 10 del artículo 66, todos del Reglamento, se deduce que en esos casos procede liquidar por la enajenación de acuerdo con el título que se verifique y, además, por la extinción del usufructo según el título constitutivo. Es decir, la misma regla que señala el párrafo 14 del artículo 66 para la nuda propiedad.

Salvando las dudas que dejamos expuestas, queremos llegar a las siguientes conclusiones, quizá excesivamente fiscales, pero que parecen deducirse del Reglamento:

USUFRUCTO CONSTITUÍDO POR TÍTULO ONEROSO O POR HERENCIA

A) *Cuando se enajena por título oneroso al nudo propietario.*—Procede liquidar por los conceptos de enajenación y extinción. (Párrafo 1.º del artículo 12, si el título constitutivo del usufructo es oneroso, y párrafo 11 del artículo 66 si lo es por herencia.)

Quizá sea abusivo, pero realmente el Reglamento los llama a tributar por ese doble concepto, y jurídicamente no cabe la menor duda que llega la extinción del usufructo, sea temporal o vitalicio, sin que se provoque la enajenación por título oneroso.

Y claro está que si el usufructo constituído por herencia, al enajenarse por título oneroso al nudo propietario debe tributar por el doble concepto, por idéntica razón debe tributar también por ese doble concepto el constituído por compra, porque no hay razón para hacer de mejor condición al título oneroso que al lucrativo.

B) *Cuando se enajena por título oneroso a un tercero.*—Procede liquidar sólo por la enajenación, no estando el nudo propietario obligado a pagar por la extinción del usufructo hasta que realmente se extinga. (Párrafo 13 del artículo 66, cualquiera que sea el título constitutivo del usufructo.)

El caso es claro; no ha variado nada más que la persona beneficiaria del usufructo, sea éste temporal o vitalicio.

C) *Cuando se extinga por cualquiera de los medios que señala el artículo 513 del Código civil, a excepción de la pérdida total de la cosa, sin que la extinción lleve aparejada una enajenación.*—Sólo procede la liquidación por extinción. (Párrafo 1.º del artículo 12, si el título constitutivo es oneroso, y párrafo 10 del artículo 66 si lo es hereditario.)

Señalamos la excepción de la pérdida total de la cosa, porque indudablemente, si con ello se ha extinguido el usufructo, también se ha extinguido el derecho de nuda propiedad.

D) *Cuando se enajena por título lucrativo a favor del nudo propietario.*—Procede la liquidación por enajenación y extinción. (Artículos 29, 31, y párrafo 1.º del 12, si el título constitutivo del usufructo es oneroso, y párrafo 10 del artículo 66 si lo es hereditario.)

Ya dijimos que el usufructo temporal puede heredarse, y el vitalicio donarse e incluso también heredarse. Por ejemplo: A, titular

de un derecho de usufructo vitalicio, lo vende a B, quien muere antes que A y lo hereda C.

E) *Cuando se enajena por título lucrativo a favor de un tercero.* Procede liquidar la enajenación. (Artículos 29 y 31, cualquiera que sea el título constitutivo.) Cuando el usufructo se extinga por muerte del usufructuario, si es vitalicio, o por transcurso del plazo, si es temporal, procederá liquidar la extinción.

NUDA PROPIEDAD CONSTITUÍDA POR TÍTULO ONEROSO O POR HERENCIA

A) *Cuando se enajena por título oneroso al usufructuario.*—Procede liquidar por la enajenación y la extinción del usufructo. (Párrafo 1.º del artículo 12, si el título constituído es oneroso, y párrafo 12 del artículo 66, si es por herencia.)

También es abusivo, pero insistimos en lo dicho al tratar del mismo caso en la enajenación del usufructo.

B) *Cuando se enajena por título oneroso a un tercero.*—Procede liquidar por enajenación y por extinción del usufructo. (Párrafo 13 del artículo 66, cualquiera que sea el título de constitución.)

En realidad, el caso de extinción jurídicamente no se da. El tercero no hace más que subrogarse en los derechos del nudo propietario que transmite, pero el derecho de usufructo y, por lo tanto, el de nuda propiedad siguen vivos. Es más: entendemos que ese precepto literal del Reglamento está en abierta oposición con la Ley.

Por otro lado, hace de peor condición la enajenación de la nuda propiedad por título oneroso que la enajenación por título lucrativo, porque el párrafo 14 del artículo 66, cuando por título lucrativo se transmite la nuda propiedad, sólo exige el impuesto por la extinción cuando realmente llega.

¿Quiso decir el Reglamento que cuando el usufructuario y el nudo propietario enajenen sus respectivos derechos a favor de un tercero es cuando procede las exacciones por transmisión y extinción? (1). Pues hay que reconocer que en los usufructos constituídos por herencia ya lo había dicho en el párrafo 10 de ese mismo artículo 66, y que en los constituídos por título oneroso también lo había dicho en el párrafo 1.º del artículo 12.

(1) Así opina el Sr. Rodríguez Villamil, en su obra «Legislación del impuesto de Derechos Reales y sobre transmisión de bienes».

C) *Cuando se enajena por título lucrativo al usufructuario.*—Procede liquidar por los dos conceptos de enajenación de la nuda propiedad y extinción del usufructo. (Párrafo 14 del artículo 66, cualquiera que sea el título de constitución.)

D) *Cuando se enajena por título lucrativo a un tercero.*—Procede liquidar sólo por la enajenación, y procederá por extinción del usufructo cuando realmente se extinga. (Párrafo 14 del artículo 66, cualquiera que sea el título constitutivo.)

FEDERICO BAS.

Registrador de la Propiedad.
Abogado del I. C. de Córdoba.