

Deudas y cargas en los impuestos de Sucesiones y Transmisiones Patrimoniales. El tema de las adjudicaciones

SUMARIO: I. *Las cargas y el impuesto*: A) Evolución. B) *Legislación vigente*.—II. *Régimen de las cargas en las transmisiones onerosas*: A) Inicios. B) Crisis del sistema. C) Solución. D) Confirmación de la solución. E) *Legislación vigente*.—III. *Régimen de las cargas en las adquisiciones lucrativas*: A) ¿Presunción de deducción? B) Fundamento del criterio.—IV. *Deudas deducibles. Herencias*: A) Principio general. B) Problemas.—V. *Deudas deducibles en los restantes supuestos*: A) Donaciones. B) Gananciales. C) Transmisiones onerosas. D) Actos relativos a sociedades.—VI. *Deudas y adjudicaciones de bienes*: A) La adjudicación tácita. B) Problemas de la adjudicación tácita.—VII. *Adjudicación en pago de asunción de deudas*: A) Regulación. B) Orden de imputación. C) Problemas concretos.—VIII. *Casos en que no se da la adjudicación tácita*: A) En general. B) La cesación de comunidad. C) Adjudicación de gananciales. D) Nuestro criterio.—IX. *Adjudicaciones tácitas en las herencias*: A) Norma general. B) El problema de las herencias modestas. C) Soluciones al problema.—X. *Adjudicaciones en las transmisiones onerosas*: A) Incertidumbre inicial. B) Régimen vigente.—XI. *Adjudicaciones tácitas en los actos relativos a sociedades*: A) Principio general. B) Adjudicaciones al disolverse y constituirse las sociedades. C) El caso de la aportación de finca hipotecada. D) La adjudicación tácita cuando existe metálico. E) Una posible solución.—XII. *Propuesta de redacción*.

I. LAS CARGAS Y EL IMPUESTO

A) EVOLUCIÓN

En los impuestos arriba citados, herederos del tradicional de Derechos Reales, que a su vez recibió varias denominaciones en su evolución hasta llegar a aquélla, el concepto y tratamiento de las cargas

revistió siempre gran importancia. Si eran tributos que gravaban primordialmente la transmisión de bienes, no podía ser indiferente el hecho de que éstos fueran libres o estuvieran sujetos a gravamen. Cuando se gravaba al adquirente, en razón precisamente de su adquisición, podía mantenerse que ésta se circunscribía a la parte libre; respecto a la parte afecta por la carga, la adquisición era más problemática.

Ya de antiguo la legislación del impuesto contempló el supuesto. Así, en la Ley de Presupuestos de don Alejandro Mon, de 23 de mayo de 1845, al reformar el Derecho de Hipotecas interesa la base 3.ª: «Para exigir el derecho en las traslaciones de propiedad se deducirá del valor total de las fincas el importe de las cargas con que estén gravadas, de manera que no se exija sino con respecto al precio líquido desembolsado por el adquiridor.»

Pronto debió surgir la duda, pues el precepto fue aclarado por el artículo 4 del Real Decreto de 26 de noviembre de 1852. «Las cargas a que se refiere el artículo 3 del Real Decreto de 23 de mayo de 1845 son aquellas que disminuyen realmente el capital de las fincas y, por consiguiente, en las traslaciones de dominio por título oneroso se deducirán los censos, cargas eclesiásticas y demás gravámenes de naturaleza perpetua o redimible, pero de ningún modo las hipotecas especiales en garantía de préstamos ni las fianzas constituidas sobre las fincas.» El párrafo siguiente se ocupa de las adquisiciones por título lucrativo y ordena deducir las pensiones alimenticias, aunque al extinguirse se tribute por lo que antes se rebajó.

Puede decirse que en esta regulación, cuya terminología resulta hoy curiosa (así al llamar «por» título oneroso o lucrativo a las adquisiciones) y en la que se habla de hipotecas especiales por préstamos (que hoy, al desaparecer las generales, son especiales, sí, pero el género más común de las existentes), se contenía básicamente la normativa aplicable hoy.

Estos preceptos pasaron al Reglamento del Impuesto de 1 de septiembre de 1896, de tanta importancia en la vida de aquél. Dispone que en toda transmisión, sea por título oneroso o lucrativo, sean bajas las cargas deducibles para obtener el precio o capital líquido que constituye la base de la liquidación. Por tales cargas se entienden «las que disminuyen realmente el capital, precio, valor o estimación de la cosa, o sea, censos, pensiones o demás gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimible que afecten a los bienes, pero no las hipotecas en garantía de préstamos ni las fianzas constituidas por cualquier otra causa sobre los inmuebles o derechos reales, salvo lo que dispone el artículo siguiente». Hasta aquí el artículo 74. El 75 se ocupaba de las deudas deducibles en las transmisiones *mortis causa* y de ahí la salvedad.

revistió siempre gran importancia. Si eran tributos que gravaban primordialmente la transmisión de bienes, no podía ser indiferente el hecho de que éstos fueran libres o estuvieran sujetos a gravamen. Cuando se gravaba al adquirente, en razón precisamente de su adquisición, podía mantenerse que ésta se circunscribía a la parte libre; respecto a la parte afecta por la carga, la adquisición era más problemática.

Ya de antiguo la legislación del impuesto contempló el supuesto. Así, en la Ley de Presupuestos de don Alejandro Mon, de 23 de mayo de 1845, al reformar el Derecho de Hipotecas interesa la base 3.ª: «Para exigir el derecho en las traslaciones de propiedad se deducirá del valor total de las fincas el importe de las cargas con que estén gravadas, de manera que no se exija sino con respecto al precio líquido desembolsado por el adquiridor.»

Pronto debió surgir la duda, pues el precepto fue aclarado por el artículo 4 del Real Decreto de 26 de noviembre de 1852. «Las cargas a que se refiere el artículo 3 del Real Decreto de 23 de mayo de 1845 son aquellas que disminuyen realmente el capital de las fincas y, por consiguiente, en las traslaciones de dominio por título oneroso se deducirán los censos, cargas eclesiásticas y demás gravámenes de naturaleza perpetua o redimible, pero de ningún modo las hipotecas especiales en garantía de préstamos ni las fianzas constituidas sobre las fincas.» El párrafo siguiente se ocupa de las adquisiciones por título lucrativo y ordena deducir las pensiones alimenticias, aunque al extinguirse se tribute por lo que antes se rebajó.

Puede decirse que en esta regulación, cuya terminología resulta hoy curiosa (así al llamar «por» título oneroso o lucrativo a las adquisiciones) y en la que se habla de hipotecas especiales por préstamos (que hoy, al desaparecer las generales, son especiales, sí, pero el género más común de las existentes), se contenía básicamente la normativa aplicable hoy.

Estos preceptos pasaron al Reglamento del Impuesto de 1 de septiembre de 1896, de tanta importancia en la vida de aquél. Dispone que en toda transmisión, sea por título oneroso o lucrativo, sean bajas las cargas deducibles para obtener el precio o capital líquido que constituye la base de la liquidación. Por tales cargas se entienden «las que disminuyen realmente el capital, precio, valor o estimación de la cosa, o sea, censos, pensiones o demás gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimible que afecten a los bienes, pero no las hipotecas en garantía de préstamos ni las fianzas constituidas por cualquier otra causa sobre los inmuebles o derechos reales, salvo lo que dispone el artículo siguiente». Hasta aquí el artículo 74. El 75 se ocupaba de las deudas deducibles en las transmisiones *mortis causa* y de ahí la salvedad.

Esta regulación pasó al Reglamento de 10 de abril de 1900 y al de 20 de abril de 1911. Con la peculiaridad en ambos casos de que el juego y definición de las cargas deducibles se conecta especialmente a las transmisiones a título lucrativo. Para las a título oneroso se establece la presunción de que todas las cargas han sido rebajadas por los interesados, de lo que nos ocuparemos después.

En estos Reglamentos, como en el de 1896, las cargas se definían como aquellos gravámenes que «afecten» a los bienes. La expresión se prestaba a ambigüedad. Prueba de ello es la exposición de motivos del Real Decreto de 6 de septiembre de 1917, que modificó la redacción del artículo 94 del Reglamento de 1911, dedicado a definir las cargas.

La reforma, que no alteraba el pensamiento del precepto, trataba de «impedir que confundiendo lo que es obligación personal del heredero, regulada por el artículo 859 del Código Civil, con lo que es una carga real, se trate de deducir del caudal hereditario el importe de los legados de pensión, mientras no respondan directamente del pago determinados bienes que queden especialmente afectos (y gravados, por ende) al cumplimiento de lo ordenado por el testador...».

El artículo 94, reformado, se pronunciaba así: «Por carga se entiende, para estos efectos, los censos, las pensiones u otros gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimible que afecten a los bienes y sobre ellos aparezcan directamente impuestos.» Inmediatividad característica del derecho real o carga real, antes mencionada. Por eso continuaba el precepto en otro párrafo: «No se considerarán cargas, a dichos efectos, las que constituyan obligación personal del heredero o adquirente ni tampoco las hipotecas ni las fianzas...»

Prácticamente esa redacción pasó al artículo 100 del Reglamento de 26 de marzo de 1927. Pero éste, con mejor técnica, define primero lo que se entiende por carga y lo que no, para luego establecer el régimen de las mismas en las transmisiones a título lucrativo u oneroso. Por cierto, que al tratar de éstas impone la adición de las cargas no deducibles, de las que previamente había dicho que no se consideran cargas. De todas formas, el sentido estaba claro. Esa tónica siguen los Reglamentos de 1932, 1941 y 1947.

B) LEGISLACIÓN VIGENTE

Y así llegamos al Reglamento vigente de 1959, que también dedica a las cargas el artículo 100. Primero define la carga en general: «Por ella se entiende... los gravámenes de naturaleza perpetua, temporal

men del Consejo de Estado. «El verdadero precio de una cosa es lo que por ella se paga y en rigor, el que adquiere una finca gravada con una hipoteca, para ser dueño de ella sin gravamen alguno ha de abonar al acreedor o acreedores el importe de sus créditos, importe que sumado al de adquisición constituirá el precio real satisfecho por el comprador.»

El argumento fiscal aparece también en la Real Orden: «La adición de la carga tiende a evitar que por un precio ínfimo o relativamente exiguo pudiera adquirirse un inmueble de mucho valor, sin abonar lo debido al Estado por la transmisión, con evidente perjuicio de sus derechos.»

Y no cabe decir que en cuanto a la parte de la carga la adquisición está contrapesada por la obligación de pagar ésta, pues en el impuesto que nos ocupa (y así lo puso de relieve brillantemente RODRÍGUEZ VILLAMIL) el adquirente debe tributar, aunque adquiera a título oneroso y mediante su contraprestación en metálico; que, además, también pudo quedar aplazada, asimilándose así más a la adquisición de la parte del bien gravada con carga.

El sistema era tan coherente que resulta difícil explicarse cómo hizo crisis tan pronto. Por ello entraremos en el detalle de esa crisis y de su definitiva solución. Lo cual nos exige el análisis de una sentencia y de una disposición.

B) CRISIS DEL SISTEMA

La sentencia recayó sobre la liquidación por derechos reales a la adjudicación de una finca hipotecada, quedando subsistente la hipoteca. Se discutió la base liquidable. La adjudicación se produjo como consecuencia de ir a la ejecución 510 obligaciones hipotecarias por un monto de 85.202 pesetas. Quedaban subsistentes otras 5.539 obligaciones de aquel carácter.

En la ejecución, los bienes los remató la propia deudora en 85.202 pesetas (cantidad del crédito que se perseguía). Como los bienes hipotecados valían cuatro millones de pesetas, por esta cifra se giró la liquidación del impuesto. Sin embargo, el Tribunal Supremo, por sentencia de 8 de junio de 1917, anuló la resolución para que se liquidara exclusivamente por el valor del crédito.

Parte la sentencia del sistema de subsistencia de las cargas en la ejecución, establecido por el artículo 155 de la Ley Hipotecaria. Invoca también como apoyo el artículo 6 de la Ley del Impuesto de 2 de abril de 1900. Pero el análisis detallado es en torno al Reglamento entonces vigente.

«A la misma conclusión se llega aplicando los artículos 59 y 60 del Reglamento de 20 de abril de 1911, porque el primero dice, repitiendo el 6 de la Ley, que el impuesto recae sobre el verdadero valor que los bienes y derechos tuvieron el día en que se celebró el contrato o se causó el acto, con deducción de las cargas o gravámenes que disminuyan realmente su estimación, y el segundo dispone que en las transmisiones realizadas mediante subasta pública notarial, judicial o administrativa, la base liquidable será el precio de la adjudicación al adquirente.»

Seguidamente se rebate la clara objeción. «El baluarte de los que sostienen la opinión contraria es el artículo 94 del citado Reglamento (la parte que interesa la transcribimos antes), pero, como en el caso del pleito, no hay medio de suponer que los interesados fijaron precio, ni que estipularon expresamente la deducción, ni que el rematante se reservó parte del precio para satisfacer las cargas, se viene a la misma conclusión antes indicada.»

La argumentación se cierra con dos motivos bien contestables. «Este criterio fue, además, el que de acuerdo con el informe del Consejo de Estado aceptó la Real Orden de 19 de septiembre de 1914 (antes citamos esta Real Orden, tomada de la obra de MARAÑÓN, y no se ve clara la congruencia). Por último, la resolución en sentido opuesto equivaldría a hacer inútil la innovación introducida por el artículo 155 de la Ley Hipotecaria, porque es evidente que si para cobrar en relación a este caso 85.000 pesetas hubiese que pagar 127.000 por el impuesto nadie intentaría el cobro.» Aunque, ciertamente, la liquidación se fundaba no en el cobro del crédito, sino en la adjudicación de los bienes.

En definitiva, el Supremo hizo prevalecer el artículo 60 del Reglamento, que establecía, como base liquidable, el precio de adjudicación en subasta. No obstante, había apoyo suficiente en la legislación anterior para entender que ese precio se componía del líquido satisfecho y del monto de las cargas que se asumían.

Para mantener lo contrario había que dejar sin efecto el baluarte (así llamado certeramente) del artículo 94 del Reglamento. Ello se consigue ciñendo la aplicación de éste a la venta voluntaria y decretando su no juego para la enajenación en subasta. La argumentación es pobre. Se reduce a decir que en tal procedimiento no cabe hablar de precio ni de reserva de parte para pagar las cargas. Sin embargo, desde el punto de vista del rematante, es claro que su postura tiene ese carácter de precio líquido, y también hay que suponer que esa postura queda disminuida por el monto de las cargas que ha de asumir (de otra forma parece difícil admitir que bienes de varios millones se pudieran adqui-

rir por 85.000 pesetas). Los artículos 60 y 94 pudieron haberse compatibilizado.

Ahora bien, examinado el problema y criticada la solución doctrinal, creemos que la liquidación que prevaleció (mantenida por el Supremo) era más justa que la anulada, aunque fuera por motivo totalmente distinto a los debatidos. Nuestra opinión es que en realidad no procedía liquidación por adjudicación o transmisión (con lo que la solución de rebajar su cuantía se acerca más a ese criterio), y ello porque al ser rematada la finca por la propia sociedad deudora, que era la propietaria de los bienes, no hubo transmisión alguna ni cambio de titularidad dominical que justificara el tributo. Aunque sea en subasta, uno no puede comprarse algo a sí mismo; sí podría pagar al acreedor librando los bienes (art. 1.506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que es lo que en realidad ocurrió en el caso de autos y cosa muy diferente.

C) SOLUCIÓN

Con todo, la doctrina estaba establecida y la brecha abierta en el impuesto era de consideración. De ahí que antes de tres meses se hubiera puesto la solución. El Real Decreto de 6 de septiembre de 1917 modifica el artículo 60 del Reglamento de 1911. Dice su exposición de motivos que «para evitar contingencias de interpretación se relaciona el artículo 94 con el 60 del mismo Reglamento, expresando que si bien cuando se realicen las transmisiones mediante subasta cabe aceptar como base liquidable el precio de la adjudicación al adquirente..., puede, no obstante, ser objeto de comprobación en el caso de que la Administración entienda que se altera sustancialmente el verdadero concepto del precio, reputando como tan sólo el tipo de adjudicación, sin agregar a éste el importe de las cargas no deducibles que quedan subsistentes. En su consecuencia, aunque el procedimiento seguido sea el ejecutivo sumario, creado por la vigente Ley Hipotecaria, y la acción nazca de títulos nominativos o al portador, a los efectos del párrafo 2.º del artículo 155 de la citada Ley, habrá que fijar el precio mediante la combinación de los dos elementos dichos, o sea, la cantidad por que se adjudica el inmueble y el importe de las cargas no deducibles que continúen gravando aquél.»

La adición de las cargas al precio de remate se establecía ahora claramente para las subastas. En cambio, la otra reforma, el que el precio de adjudicación pudiera comprobarse, estaba oscuramente aludida en la exposición de motivos, pues se la involucraba con la adición de cargas, siendo así que eran problemas distintos, pues un precio

ínfimo en subasta podía fingirse por las partes aun prescindiendo de que el bien estuviera gravado.

La parte dispositiva no tenía tal oscuridad. El artículo 60 del Reglamento quedó redactado así: «Servirá de base en toda clase de transmisiones, como regla general, el valor oficial que resulte de la comprobación administrativa, si éste fuera mayor que el declarado por los interesados.

En las transmisiones realizadas mediante subasta pública, notarial, judicial o administrativa, la base liquidable será el precio de adjudicación al adquirente, salvo casos justificados, en que, previo acuerdo del Centro Directivo, podrá ejercitarse el derecho de comprobación.

Por aplicación del artículo 94 de este Reglamento, formará parte del precio de subasta el importe de las cargas no deducibles, conforme a dicho artículo, que deban quedar subsistentes.»

Para remachar la reforma también se añade un inciso al artículo 94 del Reglamento. Tras expresar que en las transmisiones onerosas se adicionarán las cargas no deducibles para hallar la base liquidable, se añade: «En su consecuencia, aunque el procedimiento seguido sea el judicial sumario de la Ley Hipotecaria, será forzosa aquella adición para fijar la base, si el inmueble o inmuebles adjudicados se hallan gravados con hipotecas cuya subsistencia ha de aceptar el adquirente.»

D) CONFIRMACIÓN DE LA SOLUCIÓN

La crisis se había zanjado con una solución definitiva. Buena prueba de ello es la sentencia de 9 de marzo de 1920, que solventaba la duda de si el precio de adjudicación abarca las cargas. «La duda ha quedado resuelta por el Real Decreto de 6 de septiembre de 1917, mediante la reforma del artículo 60 del Reglamento, para que quedara bien explícita, en el sentido de que cuando se enajenan bienes inmuebles en subasta pública deberá entenderse que forman parte constitutiva del precio del remate dos elementos distintos: uno, la cantidad entregada por el licitador para que se le adjudiquen las fincas, y otro, el importe de las cargas no deducibles que pesen sobre ellas.»

Esta doctrina, en definitiva, recogida ya en la Real Orden de 19 de septiembre de 1914, se considera tan plausible, que el Tribunal Supremo, en la sentencia citada, atribuye al Real Decreto de 1917 carácter interpretativo de la duda y lo aplica con efecto retroactivo.

Las modificaciones introducidas en 1917 quedan recogidas en el posterior Reglamento del Impuesto de 1927, de 26 de marzo. Concretamente, en el artículo 100, dedicado a las cargas, después de disponer la

adición de las hipotecas que queden subsistentes, se añade que ello ocurrirá, «aunque la adquisición se realice mediante subasta». El artículo 60 del Reglamento anterior, reformado en 1917, como antes vimos, pasa a ser ahora el 61 con el mismo contenido.

Dicho artículo 61 establecía, pues, que el precio de subasta podía ser objeto de comprobación (previa autorización de la Dirección General de lo Contencioso), y que a tal precio se sumará el valor de las cargas no deducibles que quedaran subsistentes. Pues bien, para acentuar el automatismo de esto segundo, en el Reglamento de 29 de marzo de 1941, su artículo 61 recoge tal adición y agrega «que en todos los casos en que se dé tal supuesto no es preciso para su aplicación la autorización del centro directivo», cosa lógica, pues esa adición no implicaba comprobación.

Finalmente, cierra el ciclo el artículo 61 del Reglamento de 7 de noviembre de 1947. En las transmisiones onerosas, incluso las realizadas mediante subasta, la base será el precio declarado o el de adjudicación, pudiendo la Administración practicar la oportuna comprobación, que será la que se tome en cuenta si es superior a aquellos valores. Se repite que al precio de subasta serán adicionadas las cargas no deducibles que deban quedar subsistentes. Ya no se indica, como en 1941, que esta adición no requiere autorización, pues la cosa es clara, e incluso se suprime dicho requisito para comprobar el precio de adjudicación, con lo que las subastas pierden tal peculiaridad. La asimilación a las ventas voluntarias es total.

E) LEGISLACIÓN VIGENTE

Este régimen de deducción de cargas en las adquisiciones onerosas, cuya evolución hemos reseñado, pasa al vigente Reglamento de 15 de enero de 1959, formando el párrafo 3 del artículo 100. Helo aquí: «En las transmisiones a título oneroso, incluso las realizadas mediante subasta, todas las cargas, merezcan o no, a los efectos del impuesto, conforme al apartado 1), la calificación de deducibles, se presumirá que han sido rebajadas por los interesados al fijar el precio y, en su consecuencia, se aumentará a éste, para determinar el valor declarado, el importe de las cargas que, según el citado apartado, no tienen la consideración de deducibles a efectos fiscales, salvo que los contratantes estipulen expresamente la deducción de estas cargas del precio fijado o el adquirente se reserve parte de éste para satisfacer aquéllas.»

El Reglamento menciona expresamente las adquisiciones en subasta, siguiendo aquella línea de asimilación a las restantes transmisiones

onerosas. También precisa que adicionadas las cargas al precio pactado se obtiene el valor declarado. Corrige así anteriores redacciones, en que a esa suma se llamaba base liquidable. Lo cual sería verdad cuando fuera mayor que el valor comprobado, pero no cuando prevaleciere éste. Ahora a la suma de precio y de cargas se reputa, y con razón, valor declarado; el que la base liquidable sea éste o el comprobado dependerá de cuál sea mayor.

El Texto Refundido del Impuesto de 6 de abril de 1967 se ocupa de la materia en los dos primeros números del artículo 70, regulador de la base imponible. El primero determina que en las transmisiones onerosas el valor declarado se obtendrá adicionando al precio pactado el importe de las cargas no deducibles (salvo los casos de excepción repetidamente reseñados). El número 2.º declara aplicable lo anterior a las transmisiones mediante subasta. En ambos casos se deja a salvo la liquidación por el valor comprobado si resultara mejor.

III. REGIMEN DE LAS CARGAS EN LAS ADQUISICIONES LUCRATIVAS

A) ¿PRESUNCIÓN DE DEDUCCIÓN?

Sería cansado exponer la evolución legal del régimen de deducción de las cargas en dicha clase de transmisiones. Por otra parte, lo estudiado en el apartado I vale para estos actos. Así, pues, nos limitaremos a transcribir el párrafo 2 del artículo 100 del Reglamento vigente de 1959.

Dice así: «En las transmisiones a título lucrativo, para establecer la base de liquidación del impuesto, se rebajará el importe de las cargas calificadas como deducibles en el apartado anterior. En esta clase de transmisiones, la no estimación como cargas deducibles de las hipotecas y de las prendas no obstará a que las deudas que garantizan, en la parte pendiente de pago, puedan ser deducidas si concurren las circunstancias consignadas en el artículo siguiente, ni tampoco a que se practique la liquidación en pago de deudas o de su asunción o para pago de las mismas.»

De las deudas deducibles y de la liquidación correspondiente por adjudicación nos ocuparemos luego. Retengamos ahora el principio de que en los actos a título lucrativo son baja las cargas que tengan la condición de deducibles, lo cual vimos en la parte I de este trabajo.

A *sensu contrario*, las cargas no deducibles no pueden ser baja en las transmisiones a título lucrativo para determinar el verdadero valor

del bien, sin perjuicio de que las deudas garantizadas puedan deducirse por otra vía. Pero el importe de esas cargas no deducibles, ¿se presume rebajado por los interesados al fijar el valor del bien transmitido y hay que adicionarlo para obtener el verdadero valor declarado?

En las transmisiones onerosas hay una norma que sienta la presunción de rebaja y ordena, pues, la edición. Nada se dice, en cambio, en las adquisiciones lucrativas. Por ello la primera impresión, por el argumento *a sensu contrario*, es que no interviene tal presunción ni cabe la adición.

Ello ha motivado que la doctrina proclame el distinto tratamiento que tienen las cargas en las dos clases de transmisiones. Desde luego es verdad, como apuntaba ya MARAÑÓN, que en las adquisiciones onerosas aparece el factor precio, por lo que es lógico que el comprador pague el líquido si es que se subroga en las cargas del bien. Su adquisición se produce en dos momentos, cual explicaba la Real Orden de 19 de septiembre de 1914.

Ahora bien, si en estas transmisiones no procede la adición de las cargas no deducibles que quedan subsistentes, para hallar el valor declarado, puede ocurrir que luego se deduzcan las deudas garantizadas con esas cargas, al descubrirse éstas, y entonces la liquidación por uno u otro concepto no grave el valor entero del bien, con detrimento de la justicia fiscal.

Supongamos que se presenta a liquidación en una capital una escritura pública de donación de inmueble. Se asigna a éste como valor el de 100.000 pesetas. Por comprobación ordinaria de valores no resulta aumento. Sin embargo, se viene en conocimiento de que el inmueble está gravado con hipoteca en garantía de préstamo de 200.000 pesetas y valorado, a efecto de subasta, en 225.000 pesetas.

Con arreglo al criterio rígido de interpretación, como la carga no deducible (cual es la hipoteca) no puede adicionarse, a lo sumo que se llegaría es a obtener un nuevo valor comprobado de 225.000 pesetas. Y al ser la deuda hipotecaria deducible, resultaría que sólo 25.000 pesetas se liquidarían al tipo de donación y 200.000 como adjudicación en pago de asunción de deuda.

Frente a esta conclusión, si se operara como en la transmisión a título oneroso, la carga hipotecaria se adicionaría al valor fijado al bien en la escritura, para obtener el verdadero valor declarado de 300.000 pesetas. De las cuales 100.000 pesetas tributarían como donación, y 200.000, como adjudicación por las deudas. Porque también en este caso la adquisición del donatario es doble: una lucrativa, por el exceso, y otra onerosa, por el valor de la carga.

Nuestra postura es esta segunda. Recordemos que cuando en la

venta en subasta se discutió la adición de las cargas, uno de los fundamentos para negarla era que en tal caso no se podía fijar un verdadero precio. Pero un valor líquido y un valor total del bien pueden fijarse en todo caso. Y cuando no se indica la carga hay que entender que el valor asignado al bien no la incluye. Lo cual, igualmente, es aplicable a la adquisición hereditaria.

B) FUNDAMENTO DEL CRITERIO

Como apoyo de nuestra opinión puede invocarse la sentencia de 28 de enero de 1946. En el caso resuelto se había vendido un bien en 100.000 pesetas. Mediante denuncia se vino en conocimiento de haberse ocultado un gravamen hipotecario de 395.000 pesetas, por el importe del cual liquidó la Administración. El reclamante opuso la prescripción de la acción comprobadora, lo que no prosperó.

«La agregación a la base liquidable de la cuantía representada por la hipoteca de 395.000 pesetas no implicó haberse revisado el valor de tal base correspondiente a la finca enajenada, pues lo único que hizo la Administración, en virtud de la denuncia presentada, fue indagar y averiguar que, en efecto, además de la mencionada finca, cuyo valor declarado y concertado entre las partes contratantes no se puso en duda, se había transferido también un gravamen hipotecario existente sobre ella, cuyo importe, en conjunto, tampoco se puso en tela de juicio y lo único, en definitiva, comprobado, fue que, además de la finca, se había procedido a la enajenación de aquel valor económico y de aquel derecho real, cuya sustantividad en el orden privado, a pesar de su inseparable unión al fondo correspondiente, viene reconocida por los artículos 1.874 y 1.878 del Código Civil y los 106 y 107 de la Ley Hipotecaria, como susceptibles de independiente estipulación y gravamen, lo cual, a su vez, equivale a deber conceptuarlos como peculiares objetos tributarios.»

Y concluye la sentencia de 1946: «Por tanto, cuanto realizó la Administración a partir de la denuncia no fue una revisión, sino un acto de investigación y comprobación de la existencia y valor de un nuevo objeto tributario, por lo cual en todo momento *interim* el crédito fiscal correspondiente no se estimara prescrito, conforme al artículo 29 de la Ley de Administración y Contabilidad de 1911, no podía tenerse por extinguida la posibilidad de iniciar actuaciones para la efectividad del mismo, por concepto de impuesto de derechos reales.»

Doctrina perfectamente aplicable al ejemplo de la donación, que antes pusimos, y que abona el extender a ese campo de la gratuidad

En cuanto a las del grupo primero, el artículo 28 del Texto Refundido sienta un régimen especial para las contraídas en el plazo de un

la presunción de deducción de las cargas no deducibles y la adición correlativa de su importe. Lo cual es tanto más necesario cuanto que de otra forma se rebajaría la deuda hipotecaria, que, en general, se liquidaría como adjudicación a menor tipo impositivo.

mes anterior al fallecimiento. Los interesados habrán de justificar la realidad de la deuda; si la Oficina Gestora no diera por buena tal probanza, sobre el extremo habría de pronunciarse el Jurado Tributario. Hay así un tímido atisbo de competencia de este organismo en la materia, que, desde luego, resulta apropiada para ese enjuiciamiento en conciencia. En cambio, en las presunciones de adición al caudal hereditario se ha dado al Jurado un papel preponderante.

BAS Y RIVAS, en su clásica obra sobre el impuesto, entendía que al grupo *c*) podían acogerse tanto las deudas distintas de los apartados *a*) y *b*) como las de estos últimos cuando no reunieran las condiciones previstas en ellos, en cuyo caso habrían de someterse a todos los requisitos previstos en *c*). A la vista de éstos y de la entrada al Jurado, que se ha mencionado más arriba, no parece desacertado que la Administración pueda pronunciarse por todos los medios existentes sobre la realidad de una deuda. Si ésta se acredita debe ser deducible.

Otro problema plantean las deudas por contribuciones e impuestos. El que estando devengado el tributo al momento del fallecimiento, no se concrete la liquidación hasta después de haberse pagado el impuesto sucesorio. No es impensable el supuesto dado el plazo de cinco años de prescripción de las deudas tributarias.

El supuesto contrario, de aparecer nuevos bienes después de practicada la liquidación, no ha suscitado dudas sobre poderse girar una complementaria por el importe de esos valores. Igual ha de decirse cuando lo heredado es el derecho a cobra un justiprecio y la cuantía de éste se eleva por sentencia ulterior.

Parece que al caso de la nueva deuda puede aplicarse el mismo sistema. Presentada instancia con inclusión del débito, procedería rectificar las liquidaciones ya practicadas para ponerlas en consonancia con la nueva situación. Podrá bajar el tipo impositivo aplicable, pero ello no encierra especial particularidad.

También puede enfocarse la situación como una devolución de ingresos indebidos. Estos serían los correspondientes a la cantidad del nuevo débito, aunque, a cambio, se girara la liquidación por la adjudicación. Si cabe pedir la devolución en supuestos de anularse la adquisición, no resulta excesivo que lo mismo ocurra cuando por una resolución administrativa (la que practicó la liquidación tributaria) aquella adquisición deje de ser lucrativa para convertirse en una adjudicación para pagar la deuda (en la cuantía concurrente con ésta).

V. DEUDAS DEDUCIBLES EN LOS RESTANTES SUPUESTOS

A) DONACIONES

El primer caso de que hemos de ocuparnos es el de las donaciones. Pese a las analogías tributarias que éstas presentan con las herencias, en el Reglamento de 1896, 1900 ó 1911 no se prevé la rebaja de deudas en aquéllas, a diferencia de lo que ocurre en las transmisiones *mortis causa*.

Así, el Real Decreto de 6 de septiembre de 1917, tras establecer en el artículo 94 que no se consideran cargas las hipotecas ni las fianzas, añade: «Sin perjuicio de que las deudas que estas dos últimas garanticen puedan ser deducibles únicamente para fijar la base en las sucesiones hereditarias.» Donde el adverbio «únicamente» impide el que la deducción se extienda a la donación. Ese régimen se mantiene en los Reglamentos de 1927, 1932 y 1941.

El panorama cambia en el de 7 de noviembre de 1947. El párrafo 2 del artículo 100 se ocupa de la deducción de cargas en las transmisiones a título lucrativo. Y refiere a «esta clase de transmisiones» la norma de ser deducibles las deudas garantizadas con prenda o hipoteca cuando concurren las circunstancias del artículo siguiente. La modificación es intencionada y permite ahora extender el régimen a las donaciones, lo cual se mantiene en el Reglamento vigente de 1959.

Ya la Resolución de 16 de marzo de 1939 había reconocido que si el gravamen o pago de pensiones que se impuso al donatario es inferior al valor de los bienes que se donan, debe girarse el impuesto de esa diferencia y por ese concepto; además, «procede liquidar por adjudicación para pago de deudas sobre el importe de las cargas que pesen sobre los bienes donados».

Sólo faltaba extender el régimen a las deudas garantizadas con prenda o hipoteca, cual antes se vio. En concordancia con la ampliación puede entenderse hoy el párrafo 2 del artículo 63 del Texto Refundido del Impuesto: «Si existiesen recíprocas prestaciones o se impusiere algún gravamen al donatario tributarán por el mismo concepto (donación) solamente por la diferencia.» En la otra parte será de aplicación la Resolución de 1939.

Para la deducción de las deudas en las donaciones habrá que aplicar el artículo 101 del Reglamento vigente, pero con las necesarias adaptaciones, pues éste trata de las deudas hereditarias. La remisión es obligada, ya que la establece el artículo 100 del mismo Texto. Y, además, es lógica, si se tiene en cuenta que donaciones y herencias tributan por las mismas tarifas y resultan fiscalmente intercambiables.

B) GANANCIALES

El segundo caso que llama la atención es el de la sociedad de gananciales. Las deudas que gravan el patrimonio ganancial son deducibles y de hecho se rebajan al practicar liquidación por el impuesto cuando por fallecimiento de uno de los cónyuges se disuelve la sociedad y se causa la herencia.

Sin embargo, la Ley y el Reglamento actuales, como los anteriores, hablan siempre de transmisiones por causa de muerte y de deudas contra el causante de la sucesión. Parece que se contemple el supuesto de personas no casadas. Y es que ni la atribución de gananciales al supérstite puede considerarse *mortis causa* ni las deudas fueron siempre contraídas por el causante.

Se echa de menos, pues, una referencia a las deudas o cargas de la sociedad de gananciales, aunque sólo fuera para decir que su deducción se regiría por las mismas reglas del artículo 101. Habrá deudas del causante, otras que aun contraídas por el cónyuge supérstite (más si es el marido) afecten a los gananciales y pueden darse las que no deban gravar a esta sociedad y sí sólo al sobreviviente.

En definitiva, y dejando a salvo los requisitos fiscales para ser rebajadas, las deudas se calificarán y deducirán aplicando las normas del Código Civil. Eso harán los interesados y debe revisarlo el liquidador. Ya que no sería justo que por no aparecer contraídas por el causante (sino por el otro cónyuge) no se tomen en consideración deudas plenamente legítimas, ni tampoco equitativo que, por figurar a nombre de aquél, su importe íntegro sea deducido del caudal hereditario propiamente dicho. Pues esta parte queda sujeta a tipos impositivos que no sufre la mitad ganancial del supérstite.

Otra cosa es que algún gasto deducible pueda ser rebajado íntegramente de aquel caudal, como los del entierro y última enfermedad. Pero en el resto conviene seguir de cerca la pauta del derecho civil y sería deseable que así se reglamentara expresamente.

C) TRANSMISIONES ONEROSAS

Cabe también plantearse el tema de las deudas deducibles con referencia a las transmisiones onerosas. Para éstas, el artículo 100 del Reglamento establece la presunción de deducción por los interesados de todas las cargas y correlativamente ordena adicionar las que no sean deducibles. No se contempla la rebaja de deudas. Y la conclusión ha

de ser en sentido negativo, puesto que tal deducción sólo aparece en las transmisiones a título lucrativo.

Además, hay otra razón en contra de tal rebaja: si la deuda se tuviera en cuenta ello resultaría inoperante, porque al tener el mismo tipo liquidable la transmisión y la adjudicación en pago de asunción de deudas, el propio artículo 100 ordena girar una sola liquidación por la base total. Es el caso de la venta de finca hipotecada. No interesa discriminar la parte de valor libre y la gravada, porque la liquidación por transmisión es única sobre la base de ambas.

La inoperancia de la deducción de deudas en estas transmisiones es aún más tajante a la luz de la doctrina de la Circular de la Dirección General de lo Contencioso de 15 de febrero de 1966. Según ésta, las adjudicaciones en pago de asunción de deudas tributarán como las transmisiones de inmuebles, como las de muebles en general o como las de bienes muebles que gocen de tipo especial. Por tanto, al seguir la liquidación por adjudicación la suerte de la correspondiente a la transmisión, la deducción de deudas sería irrelevante por coincidir el tipo. Sobre esto aún añadiremos algo más adelante.

D) ACTOS RELATIVOS A SOCIEDADES

El último supuesto en que pueden figurar las deudas deducibles es el de los actos relativos a las sociedades. Aquí el artículo 100 prescribe la deducción, pues a ello equivale disponer que se liquide, por un lado, la transmisión, y, por otro, la adjudicación, que presupone aquella rebaja. En cambio, no se detallan los requisitos que hayan de tener las deudas.

Claro que en muchos supuestos de la vida de la sociedad la Ley habla de tributación sobre el haber líquido, y esto supone una depuración de las deudas. Es reiteradísima la jurisprudencia que entiende por tal haber líquido la diferencia entre el activo realizable y el pasivo exigible por terceras personas. El pasivo así caracterizado constituirá la verdadera deuda deducible.

Es atinada la consideración de RODRÍGUEZ VILLAMIL de que para hallar ese haber líquido las deudas han de ser las que realmente disminuyan el patrimonio social, no las que respondan a un mero tecnicismo contable. Asimismo, BAS Y RIVAS descubre cómo la doctrina se orienta en el sentido de no ser admisible vulnerar principios axiomáticos de contabilidad, dividiendo los elementos constitutivos de un balance, admitiendo partidas del activo y no tomando en cuenta las del

pasivo, en cuyo sentido se pronuncia la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 26 de octubre de 1948.

Es más, ese criterio del haber líquido puede también aplicarse cuando la sociedad es objeto de transmisión unitaria a título *inter vivos* y *mortis causa*. Y en el último supuesto, la baja de deudas podía pensarse que tenía que estar ajustada a los rígidos preceptos del artículo 101 del Reglamento. El interrogante lo decide negativamente la Resolución de 12 de julio de 1963.

«Si bien es cierto que el artículo 101 del Reglamento, al referirse a las deudas deducibles en las transmisiones *mortis causa*, exige para tal deducción la concurrencia de determinados y concretos requisitos, tendentes a evitar el fraude derivado de una posible simulación de dichas deudas, tal precepto no es aplicable al supuesto de transmisión hereditaria de empresas o negocios pertenecientes individualmente al causante de una sucesión, porque en este caso, con referencia a las partidas integrantes del pasivo exigible de tales negocios, la procedencia del concepto de pasivo de cada cuenta puede ser calificado, aplicando las normas legales sustantivas en vigor, por el liquidador del impuesto, y la realidad de tales partidas (además de las comprobaciones que se derivan de su constancia en balance preexistente en poder de la Administración y de las que ésta haya reiterado para otros tributos) puede ser aclarada o justificada a petición del liquidador con la aportación de nuevos documentos e informes técnicos.»

Como se ve, sobre la normativa de deudas deducibles hereditarias prevalece la sustantividad conceptual de la empresa o sociedad y las exigencias lógicas de la contabilidad propia de ésta. La resolución transcrita es tan clara, que ahorra el comentario.

Todavía cabe pensar en otros casos de la vida social en que el módulo de liquidación no es el haber líquido, sino los bienes aportados. Así, en la constitución o en el aumento de capital. Y como esos bienes pueden estar gravados con deudas, cuya deducción admite el Reglamento, se plantea el buscar el criterio para tal admisibilidad.

Vaya por delante que tratándose de sociedades el tipo tributario de éstas es con frecuencia inferior al de la adjudicación en pago de asunción de deudas. Y ello hace muy impensable el fraude, consistente en simular tales deudas. En todo caso, para formar criterio tiene utilidad aquella opinión de RODRÍGUEZ VILLAMIL, en el sentido de que las deudas tuvieran realidad. También puede trasladarse aquí, salvada la distancia, la afirmación de BAS Y RIVAS sobre cálculo del haber líquido: «En la práctica se ha venido admitiendo la deducción de deudas (que figuran en el pasivo) siempre que no se observara alguna anormalidad.» Finalmente, puede tenerse en cuenta lo que el párrafo 3 del

artículo 19 del Reglamento dispone sobre aportación a la sociedad de bienes afectos a una obligación o sobre asunción por aquélla de deudas del aportante.

VI. DEUDAS Y ADJUDICACION DE BIENES

A) LA ADJUDICACIÓN TÁCITA

Tras las huellas del derecho civil, la legislación del Impuesto de Derechos Reales se ocupó pronto de dos figuras de adjudicación. La realizada en pago de deudas, que podría caracterizarse de compraventa, en que el débito fuera el precio, y la adjudicación en comisión o para pago de deudas, que bordea los términos del mandato. Nada hemos de decir sobre estas formas jurídicas; sí, que la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1965 (al resolver un supuesto del impuesto que tratamos) las estudia y distingue con muy documentada doctrina.

Pero en ese campo tributario se tropezó pronto con una tercera especie de adjudicación, la tácita, de la que también se ocupó la doctrina patria. Puede decirse que la introducción clara y abierta de la misma en la legislación del tributo había estado precedida de esas consideraciones de los autores. Por todos éstos puede citarse a BAS Y RIVAS.

El centro gestor del tributo también se manifestó al respecto. Citamos los acuerdos de la Dirección General de lo Contencioso de 9 y 23 de junio de 1922. El primero, relativo a las herencias, decía: «La deducción del caudal relicto del importe de las deudas hereditarias no supone que su importe se exima del pago del impuesto, sino que se exija por el concepto de adjudicación en pago o para pago de deudas en razón de la cantidad deducida.»

Más significativo es el segundo, en el campo de las sociedades: «Al acordarse la disolución de la sociedad, aunque sólo se haga a los socios expresa adjudicación del capital social, ha de estimárseles adjudicados, a los efectos de la liquidación, el resto del activo social para el pago de las deudas de la sociedad.» La adjudicación tácita queda expresamente aludida.

Igualmente ocurre en la jurisprudencia. Así dice la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 23 de junio de 1953: «Además de la adjudicación expresa de bienes inmuebles o derechos reales para pago de deudas, que, como acto sujeto al Impuesto de Derechos Reales, regula el párrafo 5 del artículo 9 del Reglamento

de 1947, hay otros actos relativos a adjudicación tácita o supuesta, también sujeta al impuesto, regidos por los mismos principios que la anterior.» En precedentes resoluciones se había sentado ya esa doctrina. Pero volvamos a la de 1953.

Concretamente, cuando los herederos reciben bienes por su haber hereditario, que están sujetos al pago de débitos, «la sujeción al impuesto en tal caso tiene su fundamento en la propia naturaleza jurídica del acto liquidable, el cual constituye una adquisición de bien inmueble en la porción del valor de la finca igual al importe de la deuda que se deduce, puesto que los herederos deben pagar ésta en su día, entregando metálico al acreedor, cantidad que representa el precio de esa parte proporcional de inmueble que se transmite a aquéllos».

Es curioso que pese a encajar la adjudicación tácita dentro de la para pago de deudas, se hable de precio, lo cual es más congruente con la adjudicación en pago.

La Resolución de 17 de enero de 1956 trata de la deducción de deudas (por cierto, de una empresa) en la transmisión hereditaria: «La reducción de la base liquidable por el concepto de herencia al saldo líquido resultante arrastra necesariamente la consecuencia de liquidar, por el concepto de adjudicación para pago de deudas, la cantidad de bienes del activo coincidente con el montante de las deudas del pasivo.» Y se insiste: «La liquidación por este concepto no hace necesaria la adjudicación expresa de bienes para el pago de las deudas, sino que presume la adjudicación en cuantos casos existen éstas.»

B) PROBLEMAS DE LA ADJUDICACIÓN TÁCITA

El encuadrar la adjudicación tácita dentro de la para pago de deudas era fuente de perplejidades dada su distinta naturaleza. Ello se aprecia en la sentencia de 8 de mayo de 1950. Se había liquidado por adjudicación para pago en razón a unas deudas hereditarias. «Si no se pide la devolución en el tiempo señalado (en el art. 9 del Reglamento) caduca el derecho al reintegro, puesto que hay motivos para entender que el heredero se ha convertido en adquirente a base de su peculio particular, cuya transmisión hállese por ello sujeta al impuesto en sentido de compraventa.»

Esta asimilación a la compraventa prueba de nuevo que el encaje de las adjudicaciones tácitas debía producirse en las «en pago» de deudas. Pero lo que era absurdo es que el hecho extrínseco de pedir o no la devolución en un plazo alterara la naturaleza jurídica de una figura.

También apuntaba BAS Y RIVAS que con esa indeterminación podían acogerse al beneficio de la devolución auténticas adjudicaciones en firme, por el mero hecho de haber sido liquidadas como «en comisión», aunque fueran tácitas. Por cierto, que la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964 pudo dar origen a análoga consecuencia: en efecto, tras regular las adjudicaciones, proclamaba el derecho a devolución del adjudicatario que hubiera pagado el crédito del acreedor. Siendo así que sólo debía gozar de tal derecho el que fuera adjudicatario para pago o en comisión. En el Texto Refundido de 1967 desapareció tal ambigüedad.

Fue la Ley de Reforma de 26 de diciembre de 1957 la que, en su artículo 95, ordenó incluir entre las adjudicaciones en pago «la de asunción de deudas». El nuevo Texto de la Ley, de 21 de marzo de 1958, incluyó en las tarifas tal figura.

Luego los trazos definitivos son obra del Reglamento de 1959. En varios artículos se habla de la adjudicación en pago de asunción de deudas. Y es fundamental el párrafo 3 del artículo 47, que hace nacer tal modalidad cuando se transmitan conjuntamente bienes y deudas. De ella tratamos seguidamente.

VIII. ADJUDICACION EN PAGO DE ASUNCION DE DEUDAS

A) REGULACIÓN

La Ley de Reforma Tributaria de 1964 impuso una simplificación de los números de la tarifa. Ello obligó a reconducir las distintas figuras, a las que pudiéramos denominar matrices. Por ello, tras sujetar a gravamen, en el número 1.º del artículo 54, las transmisiones, el Texto Refundido de 1967, que recoge aquel criterio, añade un artículo 55, según el cual se considerarán transmisiones onerosas y se liquidarán según la naturaleza de los bienes: «1.º Las adjudicaciones expresas de bienes y derechos de todas clases en pago de deudas o de su asunción o para pago de ellas y las mismas adjudicaciones, aunque sean tácitas, que se produzcan como consecuencia de la constitución, aumento y disminución de capital, prórroga, modificación, transformación y disolución de sociedades.»

Luego se establece el derecho a devolución de los adjudicatarios para pago de deudas que cumplan su encargo dentro del plazo legal. Ahora este beneficio se establece para los bienes muebles igual que para los inmuebles y, correlativamente, el tipo aplicable al adjudicata-

rio de los muebles es el de las transmisiones ordinarias de bienes de esta clase y no el reducido que existía en la legislación anterior.

El número 1 del artículo 55 habla de las mismas adjudicaciones cuando sean tácitas. Esta posibilidad hay que entenderla reservada para las en pago de asunción de deudas. Las adjudicaciones en comisión o para pago deben ser expresas, cual prescribe el artículo 47 del Reglamento de 1959, que hay que entender vigente en este punto. Igual ocurre con la adjudicación en pago de deudas. En cambio, las en pago de asunción de deudas pueden apreciarse tácitamente, como examinamos a continuación.

El artículo 55 citado prevé que las adjudicaciones tácitas puedan aparecer en los actos de la vida de las sociedades. No hay, en cambio, referencia a las transmisiones hereditarias, claro que el ciclo lo completa el artículo 43 del Texto Refundido.

Según el mismo: «Las adjudicaciones en pago de deudas o de su asunción o para pago de las mismas, que se produzcan como consecuencia de adquisiciones *mortis causa*, se liquidarán, en su caso, según las normas establecidas en el Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.» Y en este impuesto tales adjudicaciones se liquidan como transmisiones. Dicho artículo 43 no menciona las adjudicaciones tácitas en las herencias, pero la clave la da el artículo siguiente.

En efecto, el artículo 44 reproduce el párrafo 3 del artículo 47 del Reglamento de 1959 y sienta, por tanto, el principio general de las adjudicaciones tácitas. Dice así: «Cuando se transmitan al propio tiempo bienes y deudas sin hacer expresa adjudicación de aquéllos, por vía de encargo o comisión para satisfacer éstas, se considerará que existe una adjudicación en pago de asunción de deudas y se liquidará por tal concepto si no existiera entre los bienes transmitidos metálico suficiente para cubrir el débito, aplicándose al efecto, en primer término y hasta donde alcancen, los bienes muebles, y sólo en su defecto, los inmuebles.» Queda claro que la liquidación se producirá «en cuanto» no hubiera metálico suficiente. Porque, en definitiva, el que primero se aplica es éste, aunque goce de exención, conforme al número 6 del artículo 65 de la Ley.

Es, en cambio, cuestionable la sistemática del artículo 44 citado, entre las normas especiales del impuesto sobre las sucesiones. Ciertamente que la existencia de dos tributos diferentes en un solo texto refundido dificulta las soluciones de sistema; pero al tratarse de adjudicaciones tácitas, liquidables como transmisiones, parecía más oportuno el encaje en el libro segundo. A menos que se estimara preferible

ubicar el precepto en el título preliminar, entre los principios generales de tributación.

B) ORDEN DE IMPUTACIÓN

Al darse la adjudicación tácita y haber de imputar los bienes transmitidos, un problema que se planteó fue el del orden en que aquella operación tenía que realizarse. En un principio, el criterio fue extraordinariamente rígido. Al existir bienes muebles e inmuebles, sin hacerse entre ellos la debida especificación, el precepto reglamentario obligaba a aplicar al total el tipo de los inmuebles. Así lo decreta la sentencia de 3 de enero de 1944, que invoca el artículo 47 del Reglamento.

El criterio se suaviza en la Resolución de 2 de noviembre de 1948. Si en la adjudicación no se especificaba qué bienes del activo se imputaban había que aplicar primero los inmuebles y después los muebles, lo cual atempera lo prescrito en el artículo 47.

Un paso adelante aparece en la Resolución de 22 de abril de 1952, sobre el caso de una disolución de sociedad. «La Oficina Gestora y el Tribunal Provincial han tenido presente... la preferente asignación mobiliaria sobre la inmobiliaria al pago de las deudas sociales.»

Este criterio se plasmó en el Reglamento de 1959, artículo 47, y lo reproduce el Texto Refundido en el artículo 44, que antes transcribimos. Se busca una línea de suavidad, al tratarse de una figura que sólo aparece tácitamente.

El último paso lo da la Circular de la Dirección General de lo Contencioso de 15 de febrero de 1966, sobre liquidación de adjudicaciones en el caso de fusión de sociedades. Como tales adjudicaciones no tienen número propio en la tarifa han de liquidarse como transmisiones. Pues bien, tratándose de muebles, el número aplicable es el 2, con tipo del 4 por 100, salvo que tengan otro especialmente asignado en la tarifa. En este caso, la adjudicación tácita de bienes muebles podrá beneficiarse de tipos más reducidos que el 4 por 100, cuando los derechos transmitidos estén especialmente contemplados en la tarifa. Por ejemplo, créditos personales, préstamos hipotecarios, etc.

C) PROBLEMAS CONCRETOS

Este punto último será objeto de otras consideraciones más adelante. Por ahora nos referiremos al caso de las letras de cambio, respecto de las que en algún caso se pretendió operaran como metálico y gozaran, por tanto, de exención.

Tal pretensión fue rechazada en la Resolución de 7 de marzo de 1968. «Las letras de cambio aceptadas que figuran en el activo constituyen el título de una obligación patrimonializada, el cual puede hacerse efectivo a su vencimiento o ser, antes que éste se produzca, objeto de transmisión por medio de endoso.» Se concluye: «Al no haber sido hechas previamente efectivas, precisamente en dinero metálico, por el negocio individual y ser necesario que su efectividad y conversión en moneda se realice precisamente por la sociedad a la cual se han transmitido en el momento de la constitución, tenían la condición jurídica de bienes y derechos de todas clases, en el amplio concepto a que se refiere el número 1 del artículo 55 del Texto Refundido.»

La asimilación de la letra de cambio al metálico, a efecto de la adjudicación tácita, no es, pues, admisible. Pero a la luz de la Circular citada de 1966 podría cuestionarse si a la letra sería aplicable otro tipo distinto del general de los muebles del 4 por 100. Porque la letra aparece recogida en el número 39 de la tarifa con tipos según escala. El concepto es de actos jurídicos documentados, pero la tarifa es común al Impuesto de Transmisiones.

Y supuesto lo anterior cabría invocar el párrafo 1 del artículo 107 del Texto Refundido, según el cual el pago del impuesto en la expedición de la letra de cambio cubre todas las cláusulas en ella contenidas. Esta referencia a las cláusulas cambiarias excluye el que la norma se aplique a la adjudicación tácita en el caso contemplado. En la fusión o disolución de sociedades o en la transmisión hereditaria no estamos ante la negociación típica de la letra, sino ante figuras de índole no cambiaria, que gozan de plena autonomía en su tributación.

Por otra parte, tampoco sería admisible la tributación por el número 39 de la tarifa en ese caso de adjudicación tácita. Aunque en ella quepan otros números de aquélla, cual antes se vio, no ocurre lo propio con el de la letra, que establece una escala gradual de reintegro o timbre al que es sustancial la extensión en el efecto timbrado. Normas incompatibles con los supuestos de la llamada adjudicación tácita.

Finalmente, el artículo 44 del Texto Refundido aún puede plantear otros problemas. Tal precepto impone la imputación a las deudas del metálico, muebles o inmuebles, por ese orden. Cuando la comprobación no altera los valores declarados no hay cuestión. Pero supongamos que en uno de los supuestos de sociedades (fusión o disolución) el activo es inferior al pasivo. Las adjudicaciones se reducirían a cubrir el importe del primero.

Mas pongamos que practicada comprobación del haber líquido, éste resulta una cantidad positiva. Aparte la liquidación por sociedades, hay que girar otras por adjudicación que abarquen ya todas las deudas. El

problema está en que como los bienes declarados del activo no igualaban a aquéllas, el exceso obtenido por comprobación hay que calificarlo de alguna forma para completar las liquidaciones por adjudicación.

Cabría pensar que ese haber líquido superior corresponde al valor empresarial en sí o activo inmaterial; la consecuencia sería liquidar como bien mueble todo aquello que exceda de los bienes inventariados. Otra solución podría ser el pensar que el mayor valor se distribuye proporcionalmente entre todos los elementos del activo, con lo que la liquidación se atendería a la distinta naturaleza de éstos, pero sobre un valor aumentado. En definitiva, el tratarse de figuras tácitamente apreciadas puede consentir esta flexibilidad, que la propia normativa acoge al fijar el orden de aplicación de los bienes.

VIII. CASOS EN QUE NO SE DA LA ADJUDICACION TACITA

A) EN GENERAL

Ya hemos visto que esta adjudicación aparece, conforme al artículo 44 del Texto Refundido del Impuesto, cuando al mismo tiempo se transmiten bienes y deudas. Es, pues, requisito para que la adjudicación se dé el que exista una verdadera transmisión. De ahí que ello se predique de las transmisiones hereditarias o en los actos relativos a las sociedades.

No obstante, surgió la duda de si en todos los actos relativos a las sociedades era liquidable tal adjudicación. Duda sumamente razonable, porque en la transformación y en la modificación no hay cambio de personalidad ni, por ende, transmisión. Al problema subvino la Circular de la Dirección General de lo Contencioso de 5 de agosto de 1966.

Y la conclusión fue tajante: La adjudicación tácita en pago de asunción de deudas es procedente en todos los supuestos del número 3 del artículo 144 de la Ley de Reforma de 1964 (hoy artículo 54 del Texto Refundido), pero «sólo en los casos en que tenga lugar». La restricción es evidente, mas fundamental. Un concepto tributario sólo podrá liquidarse «cuando exista dentro del marco de cada negocio jurídico en el que pueda ir integrado».

Lo que ha de contemplarse en la adjudicación tácita es la correlación bien aportado-deuda asumida. Y como esa relación es imposible que exista dentro de un único patrimonio, de ahí que en las típicas transformaciones o modificaciones de sociedad no puedan apreciarse tales adjudicaciones. Esta conclusión, que es la fundamental de la Circular indicada, puede ser aplicable ciertamente con toda generalidad.

Un primer supuesto sería el de la restitución a la cónyuge supérstite de sus bienes parafernales. Al no haber, pues, transmisión, se explica que la propia Dirección General de lo Contencioso, en acuerdo de 31 de enero de 1924, sentara: «No existe y, por consiguiente, no procede que se gire liquidación por el impuesto de Derechos Reales, en la adjudicación que se hace a la viuda de sus bienes parafernales, que aparecen gravados con una carga hipotecaria.»

B) LA CESACIÓN DE COMUNIDAD

El segundo supuesto que puede invocarse es el de la división material de bienes poseídos proindiviso. Figura que el párrafo 2 del artículo 57 del Texto Refundido asimila a la disolución de sociedad, y que en realidad alude más a la cesación de comunidad que a la división material; pues puede operarse sin necesidad de ésta (caso de que los bienes comunes sean varios).

El precepto que grava las adjudicaciones tácitas habla de la disolución de sociedades. Luego, el artículo 57 establece la asimilación indicada. No obstante, ésta permite liquidar al tipo del 1,7 por 100 por la disolución o cesación de comunidad; pero es dudoso que autorice a liquidar también la adjudicación tácita cuando haya deudas.

Primero, porque, de haberse pretendido, el artículo 55 podía haber mencionado la cesación de comunidad. Pero, sobre todo, y fundamentalmente, porque la adjudicación sólo es liquidable en los casos en que tenga lugar. Lo que requiere una transmisión que no existe en la cesación de condominio. En la sociedad el problema es distinto, pues ésta tiene personalidad jurídica distinta de la de los socios, cosa que no ocurre en la comunidad.

Son argumentos decisivos, además, el artículo 399 del Código Civil y el 450 del propio Cuerpo. El primero limita los efectos de la enajenación de la cuota en la porción que se adjudique al comunero al dividirse la comunidad. El segundo presume que cada partícipe ha poseído en todo el tiempo de la indivisión la parte que se le adjudique al cesar aquélla. No creemos sea necesario insistir más sobre este tema.

En este caso de la cesación de comunidad, al no liquidarse la adjudicación tácita por las deudas hipotecarias, la consecuencia lógica es no deducir el importe de éstas de la base liquidable por disolución de sociedad al 1,7 por 100. Porque, en definitiva, con carga o sin ella, el bien o bienes comunes han sido objeto de división.

C) ADJUDICACIÓN DE GANANCIALES

El tercer supuesto que hemos de examinar es el de la sociedad de gananciales. El problema verdaderamente apasionante de si en la adjudicación de su parte ganancial al supérstite cabe liquidar, cuando haya deudas, la adjudicación tácita en pago de la asunción de aquéllas. El interés del tema demanda una ojeada a ciertos antecedentes jurisprudenciales y doctrinales sobre el mismo.

La cuestión se planteó abiertamente en la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 6 de mayo de 1941. Había quedado una finca ganancial, hipotecada en garantía de una deuda común de los cónyuges. La oficina liquidadora giró liquidación por adjudicación tácita, al tipo de los inmuebles, y por el importe de toda la deuda.

Reclamado el acto, el Tribunal Económico-Administrativo Provincial estimó la pretensión: «Conforme a los artículos 1.408 y 1.417 del Código Civil, la mitad de la deuda pertenecía a la mujer durante el matrimonio, por pertenecerle la mitad de los gananciales, y, por tanto, no era procedente hacerle una adjudicación para pago de una deuda que, con independencia del fallecimiento del marido, gravaba ya su mitad de gananciales, y que no tenía en el momento de la defunción su momento inicial, sino simplemente su concreción. Por tanto, la adjudicación a los herederos procedía sólo por la mitad de la deuda, quedando libre la otra mitad como perteneciente al caudal ganancial propio de la viuda con anterioridad al fallecimiento del marido.»

Interpuesta alzada por la Administración, el Tribunal Económico-Administrativo Central revoca aquella resolución por la suya de 6 de mayo de 1941. El argumento de los interesados era que la mitad de la deuda gravaba la mitad de los gananciales del supérstite antes de fallecer el causante. A esto se opone el Central: «En toda disolución de sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges ha de preceder a la determinación de la herencia del fallecido la liquidación de aquella sociedad, 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, puesto que si de tal liquidación resulta, como sucedía en el caso discutido, que existen deudas contra la sociedad de gananciales, en ese momento, y no antes, es cuando se puede determinar su cuantía, su naturaleza y con qué bienes se han de pagar; y, además, porque la determinación de la existencia de gananciales requiere necesariamente el requisito previo de la deducción de las deudas y obligaciones de la sociedad conyugal y la adjudicación de los bienes para su pago, de los cuales no puede decirse que perte-

nezcan en parte a la herencia del cónyuge fallecido y en parte a la sobreviviente, sino que son bienes de la sociedad conyugal.»

Esta resolución fue comentada por RODRÍGUEZ VILLAMIL en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Para él la teoría de los reclamantes envolvía una inadmisble confusión o una falta de distinción entre las tres personalidades que juegan en toda sociedad conyugal sometida al régimen legal de gananciales, con sus tres patrimonios separados. Mientras la sociedad de gananciales subsiste tiene una personalidad y un patrimonio que no se puede confundir con la personalidad y el patrimonio de marido y mujer. Para que la mitad de lo que en ella existe pertenezca a cada cónyuge es necesario que aquella persona social desaparezca.

Con esos presupuestos es clara la conclusión tributaria del autor que transcribimos. Si los bienes sociales no están en el patrimonio particular de los socios, sino en el de la persona sociedad conyugal, y tienen que pasar de ésta a la viuda, previo los actos de liquidación y adjudicación del haber conyugal, tenemos ya el acto generador del impuesto.

El problema volvió a plantearse en la Resolución de 29 de mayo de 1945. Todos los bienes eran gananciales. Se habían rebajado las deudas hipotecarias que pesaban sobre los inmuebles; el caudal líquido se distribuyó por mitad. A la viuda se adjudicó la mitad de los inmuebles gravados con hipoteca con la expresa obligación de satisfacer las deudas en la parte proporcional a su adjudicación. A los herederos se adjudicó la otra mitad con igual obligación. Realmente la figura hacía tránsito a la adjudicación para pago.

El Tribunal Económico-Administrativo Central reprodujo la doctrina de la Resolución de 6 de mayo de 1941. Pero más bien partía de considerar esta transmisión de los gananciales al supérstite como *mortis causa*. Así aplicaba las normas, sobre deudas deducibles y liquidación de adjudicaciones, existentes para los actos *mortis causa*. Ya que para los *inter vivos* las normas eran distintas.

Este criterio no era totalmente compartido por BAS Y RIVAS en artículo publicado en la *Revista Crítica*. La adjudicación de gananciales al supérstite debe considerarse realizada a título oneroso. Se debe aplicar, pues, el artículo 100, apartados 3 y 4, del Reglamento. O sea, si se adjudican bienes hipotecados, no se deducirá la deuda, sino que, al contrario, se adicionará la carga. Y no procede liquidar la adjudicación para pago de deudas. Porque en buena técnica la sociedad de gananciales no tiene más personalidad que la que indistintamente le prestan el marido o la mujer. Su función es casi mecánica u operativa. Hasta aquí BAS.

Con lo expuesto queda planteado el tema en toda su extensión.

Resta el examen en profundidad. Podría ser de interés la Resolución de 26 de marzo de 1965, pues se ocupa de deudas gananciales y de la liquidación por adjudicación correspondiente. Parece incluso, por las cuantías reseñadas, que tal liquidación se limita a la mitad de las deudas; pero una afirmación más tajante sólo podría hacerse a la vista del supuesto fáctico completo.

También puede citarse al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1971. Se trataba de la disolución de una copropiedad de buque porque un socio vendió a otro su mitad. Girada liquidación por adjudicación, en la cuantía de las deudas, el alto Tribunal dispone que sólo se tome para tal liquidación la mitad de las deudas; porque la otra mitad, tanto del activo como del pasivo, le correspondieron siempre al ahora adquirente.

Caso parecido es el resuelto por el Tribunal Económico-Administrativo Central en la Resolución de 27 de mayo de 1961. Se transmitía la participación en una comunidad de bienes. El pago de determinadas deudas de la comunidad quedaba a cargo exclusivamente del comprador. «Las cuales (deudas) necesariamente han de imputarse por mitad al comunero que vendió su parte, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 393 y 395 del Código Civil; de donde se infiere que procede que por la Oficina Liquidadora se conozca el montante real de estas deudas de la comunidad para exigir el impuesto por el concepto de adjudicación en la parte que de las mismas es responsable el comunero cedente.»

En definitiva, en ambos casos la liquidación por adjudicación tácita se concreta a la parte en la que hubo transmisión; no, en cambio, a la mitad que no varió de dueño. Y en esa proporción se imputan las deudas. Resta por ver el carácter que tiene la atribución de los gananciales al supérstite.

Que esta atribución no puede asimilarse sin más a las que se operan en las sociedades, lo prueba la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 1 de febrero de 1949. Según ésta, «la liquidación de la sociedad conyugal no se grava de forma análoga a la de las demás sociedades, no sólo por la diferencia de tipo, sino porque se limita a gravar las adjudicaciones al supérstite, no lo adjudicado al caudal del premuerto, y no cabe aplicar por analogía el precepto del Reglamento según el cual «cuando al disolverse las sociedades se traspare a uno o a varios socios el activo... habiendo pasivo... se girará la liquidación en o para pago de deudas».

Hoy la diferencia es aún más acusada: la adjudicación de gananciales no sólo tiene tipo reducido, cual antes ocurría, sino que está to-

talmente exenta. Exención que más bien es verdadera no sujeción, al no encerrar auténtica transmisión.

D) NUESTRO CRITERIO

Y es que la razón de que aquellas resoluciones del Central dispusieran la liquidación por adjudicación tácita, también por la parte de deudas atribuibles a la viuda, estaba en considerar la sociedad de gananciales como dotada de personalidad. Clara era la postura de RODRÍGUEZ VILLAMIL hablando repetidamente de la personalidad de tal sociedad. Incluso la Resolución de 6 de mayo de 1941, tras referirse a los bienes adjudicados para pago de las deudas comunes, expresa que estos bienes no pueden reputarse pertenecientes por mitad a la herencia y al supérstite, sino que meramente son bienes «de la sociedad conyugal». Lo que implica reconocer la autonomía de ésta.

Frente a esa postura, nos inclinamos abiertamente por la opinión de BAS Y RIVAS, que atribuía a la sociedad de gananciales una función operativa, pero sin personalidad propia. Es enorme la tentación de llegar a esta personificación, y probablemente muchos problemas planteados hallarían solución más depurada; pero hoy por hoy y en nuestro derecho no cabe hablar de personalidad de tal sociedad. Y la consecuencia ha de ser rigurosa.

Como muestra basta la cita de la Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1967. Dice así: «Sociedad legal de gananciales, régimen económico matrimonial de contorno complejo y discutida naturaleza que, aunque denominado sociedad en nuestro sistema legislativo (que incluso en el artículo 1.395 del mismo Código se remite a las normas de dicho contrato para su regulación supletoria), no puede ser considerada como tal en sentido estricto, porque le faltan todos los requisitos típicos de la relación societaria, careciendo del dinamismo como actividad y del fin económico como objetivo, propios de aquélla, lo que indujo a interpretarla como una forma de comunidad, no de las de tipo romano o por cuotas partes, recogida en nuestro Código en los artículos 392 y siguientes..., sino de las llamadas germánicas o en mano común, con la que evidentemente, aunque sin identificarse con ella, ofrece analogías».

Es fuerte la frase de que a la legal de gananciales le faltan todos los requisitos de la sociedad. La Sentencia la caracteriza como «institución del derecho de familia» y añade «produce el nacimiento de un patrimonio especial, vinculado al cumplimiento de los fines del matrimonio, sobre todo, al levantamiento de las cargas comunes, siendo ti-

tulares del mismo, conjuntamente y por partes iguales, aunque con desigualdad de derechos, el marido y la mujer».

Este alejamiento de la sociedad y privación de personalidad autónoma tiene su reflejo en el momento de la liquidación. Según la Sentencia de 1967, «cuando se verifica la adjudicación separada como consecuencia de la liquidación de lo que era ganancial, no se enajena ni se vende nada..., sino que (la viuda) recibe lo que era suyo, y no sólo del marido, adquiriendo la titularidad individual y concreta sin previo acto dispositivo, sino meramente declarativo».

La cita es tan expresiva que puede excusarse la amplitud. Y es que, como decía la Circular de 5 de agosto de 1966, la adjudicación tácita se liquidará, pero «sólo en los casos en que tenga lugar». Ni la cesación de comunidad ni la disolución de la sociedad de gananciales tienen carácter traslativo; por lo que mal puede hablarse de transmisión de bienes y deudas.

Venimos a darle la razón a aquel Tribunal Económico-Administrativo Provincial cuyo fallo fue anulado por la Resolución de 6 de mayo de 1941. El argumento que ésta empleó fue principalmente que la atribución de los gananciales requiere una liquidación previa y que en aquellos bienes no puede decirse que una parte es de cada cónyuge, pues ello sólo se sabe al quedar concretadas.

Mas ese argumento no desvirtúa la falta de personalidad de la sociedad de gananciales y el carácter no traslativo de la atribución a los cónyuges. Si las cuotas de éstos no recaen en cada bien, ello es mera consecuencia de que estamos ante una comunidad de tipo «germánico».

En el caso de aquella resolución para pago de las deudas comunes se imputaron bien gananciales. Decía el fallo que estos bienes no pertenecían en parte a la herencia y en parte al sobreviviente, sino que son bienes de la sociedad conyugal. Hay aquí una posible no discriminación entre gananciales atribuidos a cada cónyuge y bienes gananciales en general.

Es cierto que para hallar la mitad de ganancias repartible a cada esposo hay que realizar una liquidación, con pago de deudas, etc. Así se calcularán los gananciales del supérstite. Pero otra cosa es el concepto de bienes gananciales, el cual afecta a éstos desde que ingresan en el caudal del matrimonio y precisamente en razón al título adquisitivo. Esta distinción la recoge, en cambio, nítidamente LACRUZ BERDEJO, que separa los conceptos de bienes gananciales y ganancia líquida. La diferencia, según tal autor, no es cronológica, como entendía MANRESA, sino económica. Por ello no es correcto decir que no hay bienes gananciales hasta la liquidación del consorcio, pues el artículo 1.401 del Código persuade lo contrario. Ni siquiera puede afirmarse que no haya

ganancias hasta aquel momento, puesto que ganancias o pérdidas las hay, para cualquier negocio, en cada momento; bastaría hacer un balance para saberlo.

Desde luego esta opinión la hacemos nuestra. Y, en consecuencia, la solución de no liquidar adjudicaciones tácitas por la mitad de gananciales del supérstite es aplicable también al supuesto de que se le adjudiquen bienes gananciales (aunque esa sociedad se disuelva sin ganancias).

En efecto, si para el pago de deudas comunes hay que afectar algún bien ganancial, es precisamente porque tiene esta naturaleza (que lo hace responder de las cargas sociales), la cual no llega a perder. Y en el momento de adjudicar tal bien, en pago de la asunción de aquellas deudas, resulta lo mismo decir que pertenece por mitad a ambos cónyuges o que es ganancial. Porque este último carácter conduce a aquella atribución de titularidad conjunta; *tertium non datur*. Al no tener personalidad la sociedad de gananciales, según quedó sentado, no podrá atribuírsele otra que la que indistintamente le prestan marido y mujer (como opinaba BAS Y RIVAS). La necesidad o no de liquidación en nada afecta a esta consecuencia.

El hecho de no girar liquidación por adjudicación tácita en la parte de gananciales atribuida al supérstite puede tener una quiebra. La apuntaba BAS Y RIVAS. En las herencias se podrían burlar las adjudicaciones para pago; bastaría con adjudicar al viudo, en pago de sus gananciales, los bienes que estuvieran hipotecados. El autor citado añade que sí sería equitativo el que la adjudicación al supérstite se limitara a los bienes gravados con hipoteca, pero en garantía de la mitad de las deudas.

Pues bien, esa solución que BAS creía equitativa es la que a nosotros nos parece, además, legal. Liquidar adjudicaciones tácitas por la totalidad de las deudas nos parece incompatible con la falta de personalidad de la sociedad de gananciales y con el carácter declarativo de la atribución al viudo. Que esa liquidación se reduzca a la mitad de las deudas (las correspondientes a la herencia) nos parece obligado.

En cambio, eludir totalmente el tributo, adjudicando los bienes hipotecados al supérstite, no sería admisible. El obstáculo estaría en el artículo 31 del Texto Refundido del Impuesto que establece la estricta igualdad en las sucesiones hereditarias. Por ello la no sujeción o exención de algunos bienes se prorrateará entre los distintos adquirentes.

Y en el caso que nos ocupa ese prorrateo será por mitad, ya que en este porcentaje se participa en los bienes gananciales. No es obstáculo que el artículo 31 hable de sucesiones, pues en suma la liquidación de los gananciales es acto previo y necesario para liquidar la herencia;

aparte que la razón es exactamente la misma. En su virtud, las adjudicaciones tácitas por la parte del viudo quedarán no sujetas, pero siempre que no excedan de la mitad de las deudas gananciales.

Esta solución resulta equitativa y con suficiente base legal. Si acaso la insuficiencia reglamentaria al abordar el tema de las deudas gananciales (no meramente de la herencia) es lo que puede justificar las incertidumbres que hemos apreciado.

IX. ADJUDICACIONES TACITAS EN LAS HERENCIAS

A) NORMA GENERAL

En el campo sucesorio tienen amplia cabida tales adjudicaciones, pues no cabe duda que se opera la oportuna transmisión. Por eso la referencia aparece ya en el Reglamento de 1 de septiembre de 1896. Su artículo 75 se ocupa de las deudas deducibles en las transmisiones *mortis causa*. Y establece: «En el caso de que proceda la deducción o rebaja de deudas del capital o bienes transmitidos y no haya metálico para satisfacerlas, si se hace adjudicación expresa de otra clase de bienes para su pago satisfará el impuesto el adjudicatario, y en caso contrario se exigirá al heredero por el referido concepto de adjudicatario para pagar deudas, con todos los derechos y deberes atribuidos por este Reglamento a tales adquirentes.»

Con ello se hacía referencia al derecho a devolución; pues la adjudicación tácita se asimilaba a la para pago. El precepto pasó a los Reglamentos posteriores. En el de 1927, el artículo 100 se ocupa de las cargas. Deja a salvo que en las sucesiones hereditarias puedan deducirse las deudas hipotecarias, y prevé «que se practique la liquidación que corresponda por la adjudicación en pago o para pago de las mismas».

Hoy día hay que estar al párrafo 5 del artículo 101 del Reglamento de 1959. Según él, cuando proceda la deducción de deudas y no haya metálico para satisfacerlas, si no se hace adjudicación expresa de bienes, se exigirá el impuesto al heredero por el concepto de adjudicación en pago de asunción de deudas. El Texto Refundido no repite este precepto, pero a análoga conclusión hay que llegar por los artículos 43 y 44 de aquél.

La adjudicación tácita hay que liquidarla aplicando los bienes por el orden legalmente establecido. Cuando sólo queden inmuebles puede plantearse el problema de que el tipo correspondiente a la adjudicación sea superior al procedente por la herencia. El tema no es nuevo.

B) EL PROBLEMA DE LAS HERENCIAS MODESTAS

Ya lo abordó la Sentencia de 28 de junio de 1889. A los herederos se habían adjudicado determinados bienes para el pago de ciertas deudas hereditarias. Los adquirentes pretendían se aplicara el tipo de herencias que era inferior. La pretensión es rechazada «porque sería contrariar el espíritu del artículo 75 del Reglamento, y la razón por la cual se dictó, pretender que en virtud de lo dispuesto en ese mismo artículo deje de reconocerse, con perjuicio de la Hacienda, deudas que los herederos reconocen que son debidas y legítimas».

Sigue el razonamiento: «Si en la partición de que se trata se hubiere hecho una hijuela especial de deudas y se hubiera adjudicado a un extraño, pagaría indudablemente el 3 por 100, tipo que no puede variar aunque se haya hecho la adjudicación a los hijos, porque para nada debe tenerse en cuenta el vínculo de parentesco en la cualidad de heredero.»

En definitiva, por aplicación del principio de que hay que estar a la verdadera naturaleza del acto, la adjudicación para pago de deudas no puede liquidarse en concepto de herencia.

El que la doctrina fuera correcta no quiere decir que dejase de suscitar dudas en los autores. Así, en la obra de MARAÑÓN sobre el impuesto se leen estas palabras: «Los herederos han de pagar las deudas hereditarias, a cuyo fin se destinan determinados bienes de la herencia; y en el orden moral resulta casi monstruoso que por razón de estos bienes, que no sólo no se heredan ni se adquieren, sino que se renuncian, paguen los herederos el impuesto; que es el mismo por el que tributan las adjudicaciones onerosas de carácter definitivo.»

Años después era significativo el título de un artículo de HERMIDA LINARES en la *Revista Crítica*: «Un caso de injusticia notoria en el impuesto de derechos reales.» Se refería a las herencias modestas de padres a hijos en las que las fincas estuvieran hipotecadas. El mismo RODRÍGUEZ VILLAMIL, que teóricamente defendió brillantemente la tributación, hubo de reconocer que podían darse ciertas anormalidades.

Este resultado excesivo lo estudia BAS Y RIVAS en su tratado sobre el Impuesto. El que sean deducibles determinados gastos o deudas implica un favor fiscal. «Pero es completamente absurdo que ese favor se convierta en mayor carga tributaria en herencias modestas, precisamente a favor de los hijos y cónyuges que merecen más consideración.»

Por ello en esas herencias pequeñas a favor de descendientes cabe que la ocultación de las deudas sea una defraudación; e incluso que se simule la existencia de metálico para así pagar menos impuesto. Dice

BAS RIVAS que técnicamente el concepto de adjudicación es procedente, pero el efecto es deplorable.

Y concluye BAS: «Cuando se trata de gastos (y no de deudas hereditarias), muchas Oficinas Liquidadoras, aunque hagan la deducción oportuna, no aprecian la adjudicación tácita si el tipo de liquidar éstas es mayor que el correspondiente a la herencia.» Por estimar impropio la interpretación extensiva (o sea a los gastos) de un precepto que permite la anomalía de que tribute más una herencia con deudas que sin ellas.

Esta resistencia de la doctrina a admitir la dura consecuencia tiene eco en la misma jurisprudencia. Es de enorme interés la Sentencia de 5 de octubre de 1945. Heredaban en aquel supuesto la viuda y cinco hijos. Las fincas se valoraron en 165.789 pesetas y estaban gravadas con hipotecas por un monto de 150.000 pesetas. Se giraron las oportunas liquidaciones por adjudicación.

El Tribunal Supremo las confirmó: «Considerando que la alegación consistente en hacer notar cómo la deducción de deudas en sucesiones directas da lugar a que parte de la herencia sufra un gravamen más elevado, y, en definitiva, como en el caso actual, a que haya que satisfacer una cuota fiscal equivalente a casi la mitad del caudal líquido (que era 15.789 pesetas), sí puede tal vez conducir a reflexiones de *lege ferenda*, en modo alguno consiente que la Sala olvide la realidad reglamentada.»

Se confirma la liquidación. Se reconoce que la Administración ha observado la norma trazada. Sin que a ello sea obstáculo «esa supuesta inconsecuencia teórica». El tema estaba decidido de *lege data*.

C) SOLUCIONES AL PROBLEMA

Pero de *lege ferenda* la doctrina seguía acuciando. BAS Y RIVAS, en la obra citada, propugnaba la existencia de un precepto por el cual, en las herencias, estuvieran exentas las adjudicaciones tácitas por deudas, cuando el tipo aplicable fuera mayor que el correspondiente a los herederos según su participación individual.

Desde luego la deducción de deudas, con la consiguiente liquidación por adjudicación tácita, constituye un beneficio considerable en los numerosos supuestos en que los tipos aplicables a la herencia sean elevados. Pero aquellos otros casos de herencias modestas a descendientes no pueden olvidarse. El resultado anómalo debe evitarse.

La solución de BAS de declarar exenta la adjudicación en tal su-

puesto sería una fórmula. Pero tal vez excesiva. Sin olvidar que las exenciones deben utilizarse siempre con toda mesura.

Otra posibilidad sería el declarar que en tales supuestos la adjudicación no podría liquidarse a tipo superior que el correspondiente a la herencia. Habría la irregularidad de liquidar un concepto por el número de la Tarifa de otro distinto; pero tal posibilidad no sería única en nuestro impuesto. Piénsese en las ventas de ascendientes a favor de sus descendientes. Y desde luego con esta fórmula se evitaría que la herencia con deudas pagara más que la que no las tuviera, a igualdad de cuantía.

Finalmente, y es la tercera solución, como la deducción de deudas tiene un cierto matiz de beneficio tributario, cabría estatuir que, cuando la liquidación por adjudicación fuera superior a los tipos hereditarios, la deducción de deudas se entendería renunciada de oficio. Esta fórmula es la que estimamos preferible, por su mayor compatibilidad con la reglamentación vigente, y aproximarse más a la presunta voluntad de los interesados.

X. ADJUDICACIONES EN LAS TRANSMISIONES ONEROSAS

A) INCERTIDUMBRE INICIAL

En apartados anteriores nos ocupamos del régimen de las cargas, deducibles o no, en las transmisiones onerosas. Se presume la deducción y, en consecuencia, se adicionan al precio las no deducibles. También abordamos después el tema de las deudas en esta clase de transmisiones. La conclusión es que no cabía la rebaja; la liquidación era única por el total importe.

Por eso extrañan un tanto las palabras de la exposición de motivos del Real Decreto de 6 de septiembre de 1917, del que anteriormente tratamos al hablar de las cargas. En tal disposición se reformó el artículo 94 del Reglamento del Impuesto, que se ocupaba de las mismas.

Se trató de impedir que «aplicando a las transmisiones *inter vivos* la doctrina sentada, exclusivamente por las *mortis causa*, de ser deducibles las deudas que garanticen las hipotecas, si concurren los requisitos exigidos por el artículo 95 del mismo Reglamento, se falsee el principio legal, con evidentes desnaturalizaciones y con perjuicio de los derechos de la Hacienda, ya que la deducción de la deuda en las sucesiones lleva aparejada la consiguiente exacción por el concepto de adjudicación, mientras que en las transmisiones a título oneroso esa de-

ducción, en la realidad, implica la existencia de una cantidad que manifiestamente se sustrae al imperio de la Ley fiscal».

La realidad es que del artículo 94 del Reglamento de 1911 se desprendía que las deudas sólo eran rebajables en las sucesiones. Por ello el artículo 95, al regular las deudas deducibles, se concretaba a las hereditarias.

Mas, como en su lugar examinamos, la Sentencia de 8 de junio de 1917 había sembrado el desconcierto. Así, el Real Decreto, en el artículo 94 reformado, al prever que las deudas garantizadas con hipotecas fueran deducibles, concretó que ello era «únicamente para fijar la base en las sucesiones hereditarias».

Y en todo caso, si en las transmisiones onerosas tuviera lugar la rebaja de la deuda, lo que no resultaba justo era prescindir de la liquidación por adjudicación como ocurría en las herencias. Porque, si ambas transmisiones se equiparaban en tratamiento, lo lógico es que ello fuera con todas las consecuencias.

En definitiva, el sistema elegido fue separar el régimen de las transmisiones onerosas de lo establecido para las lucrativas. Así perduró en los artículos 100 de los Reglamentos sucesivos.

Con más claridad se pronuncia la Resolución de 31 de mayo de 1955. Contemplaba la aportación a una sociedad de finca hipotecada. Sentaba que «por aplicación de la doctrina contenida en el artículo 100, la transmisión onerosa de fincas hipotecadas no genera el nacimiento del concepto de adjudicación para pago». Si esta liquidación procede en el supuesto de aportación del inmueble a una sociedad, es por disponerlo así una norma especial.

B) RÉGIMEN VIGENTE

En el vigente Reglamento de 1959, el artículo 100 establece el sistema de adición de cargas en las transmisiones onerosas. Y añade: «Así determinado el valor declarado, constituirá la base liquidable en los casos en que el tipo correspondiente a la transmisión onerosa de que se trate sea de la misma cuantía que el aplicable a la adjudicación en pago de asunción de deudas.»

O sea que en estas transmisiones la deducción de deudas es inoperante. Porque igual resulta no admitir la rebaja y liquidar por el total al tipo de la transmisión, que deducir la deuda y liquidar ambas partes, si el tipo de la adjudicación y el del negocio base eran idénticos. (Lo que hoy se produce con generalidad, según la Circular de la Dirección General de lo Contencioso de 15 de febrero de 1966.)

En puridad, incluso en las transmisiones onerosas de finca gravada el negocio puede escindirse en las dos partes dichas. El precio se paga en dos momentos, como señalaba la Real Orden de 19 de septiembre de 1914. Pero, por razón de simplicidad y por ser inoperante en la práctica la deducción de la deuda, el sistema del Reglamento vigente hay que reputarlo acertado. Sistema que hay que considerar subsiste en el Texto Refundido del Impuesto, pues sus normas sobre deudas y adjudicaciones concuerdan con las del Reglamento.

Pone de relieve BAS Y RIVAS que la expresión del artículo 100, «así determinado el valor declarado, constituirá la base liquidable...», hay que entenderla en el caso de que el valor comprobado no fuera superior; pues si esto ocurriera la base comprobada sería la que se tomara para liquidar la transmisión. De todas formas, esta salvedad es en realidad un principio general en el impuesto.

XI. ADJUDICACIONES TACITAS EN LOS ACTOS RELATIVOS A SOCIEDADES

A) PRINCIPIO GENERAL

Hemos dicho más de una vez que en las transmisiones onerosas rige el sistema de presumir deducidas las cargas y, por tanto, adicionar las no deducibles. Pero resta por ver lo que ocurre con las deudas. Y ya en el apartado V, letra D) adelantábamos su deducibilidad en los actos relativos a sociedades y veíamos los criterios a tener en cuenta para aplicarla.

El artículo 100 del vigente Reglamento de 1959 llega a esa conclusión, aunque utilizando una fórmula técnica distinta. «Si los tipos fuesen distintos (el de transmisión onerosa y el de la adjudicación en pago de asunción de deudas), no tendrá lugar la adición de la carga a la base liquidable y se practicarán las oportunas liquidaciones por el concepto determinante de la transmisión (aquí será sociedades) y por el de adjudicación en o para pago de deudas.»

BAS Y RIVAS expone algunos reparos, en su obra fundamental, a esta redacción. En primer lugar, la adición no se realiza a la base liquidable, sino al precio líquido; con ello se obtendría el valor declarado. Pero al ser distintos los tipos, por la parte líquida se gira liquidación por el concepto sociedades y en la cuantía de la carga no deducible por el concepto de adjudicación.

En segundo término, la regla está pensada para el supuesto de que

el valor declarado así determinado no sea inferior al comprobado. Si éste es superior, por la parte de la carga se liquidaría como adjudicación, y la diferencia hasta el valor comprobado es la que tributaría como sociedad. A la obra de BAS nos remitimos para la fórmula que él propone.

También parece que si el precepto comparaba los tipos de la transmisión y de la adjudicación en pago de asunción de deudas, luego al ordenar dos liquidaciones distintas, la segunda debió referirse a la adjudicación indicada.

Adelantábamos que el artículo 100 citado admitía la rebaja de las deudas en las sociedades, pero llegaba a ello a través de una fórmula distinta. En las herencias el sistema es no deducir las cargas como las prendas e hipotecas, aunque después se rebajen las deudas que cumplan los requisitos legales. En cambio, en los actos relativos a sociedades el Reglamento establece que, en definitiva, la carga no se adicione a la base liquidable. Lo cual implica admitir su deducción. Y luego la liquidación por adjudicación la refiere a la carga, cuando más propiamente debiera referirse a la deuda garantizada. En todo caso, lo que el precepto pretende queda claro.

B) LAS ADJUDICACIONES AL DISOLVERSE Y CONSTITUIRSE LAS SOCIEDADES

La evolución de las adjudicaciones tácitas en los actos relativos a las sociedades no fue fácil. Donde primero se apreciaron fue en la disolución de sociedades. Así, el artículo 4.º del Reglamento de 10 de abril de 1900 prescribe la liquidación por adjudicación, aunque no se le hubiera hecho al socio adjudicación expresa. La norma se recoge en el Reglamento de 1927, en el párrafo 9 del artículo 9.º y en el párrafo 18 del artículo 19. En el Reglamento vigente de 1959 la norma pasa a ser el párrafo 11 del artículo 9.º y el párrafo 20 del artículo 19. Sino que ahora ya se habla de adjudicación en pago de asunción de deuda.

Si al disolverse la sociedad cabía la adjudicación tácita, liquidable al socio, lo lógico era que al constituirse la primera apareciera la misma adjudicación al asumir deudas del socio. Un caso en el que ello se admitió fue el de la aportación de una empresa a una sociedad ya constituida. Las liquidaciones por adjudicación en tal caso hallaron su refrendo en las Resoluciones de 15 de octubre de 1926, 16 de diciembre de 1930 y 9 de mayo de 1944.

El Reglamento del Impuesto de 7 de noviembre de 1947, en la segunda parte del párrafo 2 del artículo 19, previó el supuesto de que al

constituirse la sociedad quedasen a su carga deudas de algún socio. En tal caso se liquidaría como adjudicación para pago de deudas. La jurisprudencia abunda en el criterio.

En la Sentencia de 12 de junio de 1953 se aportaba a una sociedad una empresa que tenía deudas. Existe una transmisión de bienes para que el adjudicatario pague en su día las partidas del pasivo del transmitente. La sociedad que adquiere esos bienes se hace cargo del pago con ellos de las deudas mencionadas. «Contrato que jurídicamente ha de calificarse de adjudicación para pago.»

El Reglamento de 1959 habla ya en tal supuesto de adjudicación en pago de asunción de deudas. La jurisprudencia sigue el cambio. Así en la Resolución de 14 de marzo de 1968, que por su interés transcribimos, «cuando, al amparo de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Sociedades Anónimas, se aporta, al constituirse una sociedad de esta clase, una empresa mercantil como conjunto organizado y con un pasivo determinado del que se hace cargo la sociedad, independientemente del capital social, es necesario que el socio aportante incluya dentro del activo de su negocio individual, además de los bienes que representan el valor de su aportación social, otra aportación de numerario o bienes suficientes para responder de dicho pasivo, toda vez que en otro caso dejaría incumplido el mencionado precepto legal que se remite al artículo 1.532 del Código Civil, según el cual el socio aportante responde de la legitimidad del todo en general de su aportación».

Y concluye el Tribunal Económico-Administrativo Central: «Ambas aportaciones constituyen tráficos patrimoniales por causa diferente, siendo la del primero el poner en común dinero, bienes o industria con fines de lucro, y en cambio la del segundo transmitir dinero, bienes o industria en equivalencia de unas deudas.» Esto último no supone una novación de las obligaciones, conforme a los términos establecidos en el artículo 1.205 del Código Civil. Pero «hay que estimar el pacto entre el socio y la nueva sociedad, como de sustitución de la entrega de una cosa en promesa de liberación de una deuda, lo que jurídicamente es una asunción de deudas, según reconoce en caso semejante la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1945».

C) EL CASO DE LA APORTACIÓN DE FINCA HIPOTECADA

Si la aportación de una empresa con deudas a una sociedad daba lugar a la liquidación por adjudicación, parece que lo propio había de ocurrir cuando lo aportado por el socio fuera una finca hipotecada, cuya responsabilidad acepta la sociedad. No obstante, este segundo caso recibió un tratamiento distinto hasta fecha reciente.

El problema trae su origen de la Sentencia de 2 de junio de 1917. Se aportó una finca hipotecada a una sociedad que quedó obligada a su pago. La Oficina competente practicó liquidación por adjudicación para pago. Esta fue anulada por el Supremo.

«La cesión o adjudicación de bienes para pago de deudas, sometida al 4 por 100, presupone que estas deudas no están aseguradas con hipoteca que grave los bienes mismos, cedidos o adjudicados, con los que hayan de ser solventadas dichas deudas, sino, por el contrario, que se adjudican bienes libres con cuyo valor se abonarán aquéllas, y que cuando se adjudican bienes hipotecados, y la persona o entidad adquirente de los mismos se compromete, lo diga o no, a solventar la deuda en cumplimiento o por virtud del artículo 105 de la Ley Hipotecaria y el 1.876 del Código Civil, esto no constituye acto sujeto al impuesto, el cual en dicho caso se produjo cuando se constituyó la hipoteca y en el acto subsiguiente de la extinción o cancelación de la misma.»

La Sentencia distingue la adjudicación para pago de la tácita, objeto de liquidación. «En el primer caso se transmiten bienes pertenecientes al que los transmite, de modo que hay transmisión de bienes, y en el segundo no se transmiten bienes, sino sólo la obligación de pagar con el bien que por virtud de la hipoteca había dejado de pertenecer a su antiguo dueño, y estaba ya afecto por la Ley a la obligación de indemnizar con él el derecho del acreedor.»

«Esto se corrobora con el texto de los artículos 6.º de la Ley y 59 y 94 del Reglamento; con el primero, porque como las dos hipotecas expresadas eran cargas que disminuían realmente el valor de las fincas aportadas, se hace preciso disminuir su cuantía para fijar el verdadero valor de los bienes el día en que se celebró el contrato; con el segundo, o sea con el artículo 94, porque es claro que eran deducibles las deudas garantizadas con hipoteca.»

La Sentencia citada fue verdaderamente interesante. De los dos argumentos finales no era procedente el que daba el artículo 59 del Reglamento de 1911. Porque la hipoteca no era verdadera carga deducible. Tampoco cabía invocar el 94 para deducir la deuda garantizada con hipoteca, pues esa deducción se establecía en las herencias. Y así lo aclaró definitivamente el Real Decreto de 6 de septiembre de 1917.

Por cierto que en el apartado X apuntábamos las dudas de esa disposición. No se veía clara la liquidación por adjudicación y en ello se apreciaba un posible fallo del sistema.

Además, el Supremo había causado un fuerte impacto al definir la adjudicación tácita operada como acto no sujeto. Aunque alguno de los argumentos fuera más discutible, como el de que la hipoteca privaba del dominio al dueño deudor, la distinción entre la adjudicación para

pago y la tácita era certera. Y entonces ni la asunción de deudas estaba prevista reglamentariamente, ni había un precepto concreto (como en la disolución de sociedad o en la herencia) que permitiera liquidar tal adjudicación tácita.

Al no introducirse tal precepto en el Real Decreto de 1917 y por la autoridad de la Sentencia transcrita, las resoluciones posteriores repitieron que en la aportación a sociedad de una finca hipotecada no era procedente liquidar por adjudicación para pago de deudas y sí sólo por aportación. Así en las R. R. de 21 de abril de 1936, 16 de marzo de 1943 y 23 de enero de 1945.

Pero la declaración del acto como no sujeto al impuesto era realmente excesiva. BAS Y RIVAS, en su obra *El Impuesto de Derechos Reales en las Sociedades*, recoge dichas resoluciones y añade que «sostienen el principio de que para hallar la base liquidable hay que sumar al precio el importe de la hipoteca». Era aplicar el régimen general establecido para las transmisiones onerosas: adicionar la carga.

Y así se aplicó hasta la reforma que introdujo el Reglamento de 1947. Al párrafo 2 del artículo 19 se añadió una segunda parte: «Cuando al constituirse la sociedad quedaren 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 la aportación, se girará otra por adjudicación para pago de deudas, si entre los bienes aportados por el mismo socio no hubiera metálico suficiente para satisfacerlas.»

El precepto se contempla en la Resolución de 31 de mayo de 1955. La aportación a la sociedad de una finca hipotecada supone una parcial adquisición de tal bien con la finalidad exclusiva de atender el pago de la deuda. Y, aunque conforme al artículo 100 del Reglamento la transmisión onerosa de finca hipotecada no genera el nacimiento de la adjudicación para pago, «no puede afirmarse lo mismo por lo que se refiere a la transmisión de tal clase que se realice por aportación a una sociedad, dada la modificación introducida por el párrafo 2 del artículo 19, que por su carácter de especialidad ha de prevalecer necesariamente sobre el de carácter general contenido en el artículo 100 anteriormente referenciado».

Por fin el Reglamento de 1959, en el párrafo 3 del artículo 19, contempla más directamente el supuesto que examinamos. Recoge el caso de que la sociedad se haga cargo de deudas del socio, «o se aportasen bienes afectos al cumplimiento de una obligación». Y en vez de liquidar como adjudicación para pago, se califica de en pago de asunción de deudas.

El ciclo se había cerrado. Luego el artículo 100 establece con ca-

rácter general que cuando el tipo de la transmisión y el de la adjudicación sean distintos, se liquidará ésta; pero eso lo vimos en la letra A) de este apartado del trabajo.

D) LA ADJUDICACIÓN TÁCITA CUANDO EXISTE METÁLICO

El artículo 19 reformado en 1947 exoneraba la liquidación por adjudicación cuando se aportara metálico. Pero esto se interpreta con cierto rigor. Así la Resolución de 6 de julio de 1954 sienta que tal exención no cabe cuando se trata de «un simple ingreso cuyos conceptos y causa no se precisan en las estipulaciones de la escritura».

El mismo criterio adopta la Resolución de 17 de octubre de 1963, luego confirmada por Sentencia de 15 de noviembre de 1965. Requerían «que el desembolso de metálico sea precisamente para satisfacer las deudas y en cantidad bastante». Sin que baste la afirmación de los interesados de haberlo realizado, pues a ellos incumbía probarlo.

Otro requisito para no liquidar la adjudicación por existir metálico es que éste lo aporte el mismo socio cuya deuda asume la sociedad. El Reglamento de 1947 y el vigente de 1959 así lo prescriben. Con todo, la Resolución de 7 de febrero de 1956 fue más flexible.

La de 14 de julio de 1961 aplicó la exigencia. Se trataba de una fusión de sociedades en que dos eran absorbidas, las cuales tenían algún metálico. El acuerdo fue que el metálico de una sociedad incorporada no podía aplicarse a las deudas de la otra (y así estar exenta de la adjudicación): porque «los patrimonios se transmiten de forma independiente».

En sentido contrario a estas posturas están la de aquellos autores que han tratado de suavizar la liquidación por adjudicación tácita en los actos relativos a sociedades. Concretamente asimilando al metálico otros bienes de fácil realización. La sugerencia se debe a ROCA SASTRE en un trabajo sobre la empresa ante el impuesto de Derechos Reales, publicado en la *Revista de Derecho financiero*.

Estima tal autor que las mercaderías, materias primas, créditos y valores mobiliarios son equivalentes al dinero. En manos de la empresa hay que apreciarlas por su valor en cambio y fácil reductibilidad a dinero. Estos elementos son como dinero en mano. BAS Y RIVAS encuentra equitativa la propuesta.

Claro que hay empresas, como las bancarias, que cuanto más deben más valen. Pero esto, pensamos, puede quedar reflejado ante el impuesto mediante la comprobación del haber líquido por el funcionario técnico competente. Parece lógico que, si el negocio es próspero y tiene

perspectivas, la liquidación sustancial sea la girada por sociedades (sea cual fuere el acto contemplado) y no la de las deudas. Aquella prosperidad de la empresa hallará debido reflejo en el valor comprobado del haber líquido.

No puede, pues, extrañarnos que la importante Circular de la Dirección General de lo Contencioso de 15 de febrero de 1966, sobre adjudicación en pago de asunción de deudas en fusión de sociedades, se refiriera expresamente a entidades bancarias. Estas solicitaban la asimilación al metálico de otros elementos de su activo.

Pero—dice la Circular—en el aspecto jurídico, aplicando la legislación vigente, no se encuentra posibilidad de distinguir donde la Ley no distingue, ni de hacer objeto a la fusión de esta clase de sociedades de un trato excepcional para el que falta apoyo en las normas legales y reglamentarias.

«Pues no se trata de apuntar orientaciones para el futuro, cuya conveniencia no se prejuzga ahora.» Aparece aquí de nuevo una posible consideración de *lege ferenda*, cual ocurría con la liquidación por deudas en las herencias modestas.

E) UNA POSIBLE SOLUCIÓN

Hemos visto el rigor jurisprudencial en materia de adjudicaciones y las propuestas de algún autor para una posible dulcificación. Nos quedábamos mirando al futuro. En esa mirada tampoco conviene olvidar precedentes, pues los hay autorizados.

Así el Consejo de Estado, al informar el Reglamento de 1947, estimó que la segunda parte del párrafo 2 del artículo 19 debía contener dos excepciones. Una la aportación de inmueble gravado con hipoteca (cuya historia hemos reseñado), otra la aportación de un negocio industrial o mercantil en su integridad, es decir, con todo el activo y el pasivo, constituido como una universalidad de bienes.

Entendía el Consejo que en este segundo caso, de aplicarse la norma general (liquidar adjudicaciones por las deudas), se iría contra la realidad económica. En el primer caso se inclinaba por adicionar al precio el importe de la hipoteca. No prosperaron sus sugerencias. Y técnicamente no se le puede reprochar al legislador.

Mas una cosa es la corrección técnica y otra lo satisfactorio de la fórmula. La adjudicación en pago de asunción de deudas es innegable. Pero, al igual que ocurría con aquellas herencias modestas, resulta un tanto anómalo que en los actos relativos a sociedades, y a igualdad de elementos del activo, tribute más la que tenga más deudas. Y ello por-

que la adjudicación de muebles e inmuebles tiene tipo más alto que el acto de sociedades. Si la Circular de la Dirección General de 15 de febrero de 1966 no prejuzgó la conveniencia de apuntar otra orientación para el futuro, nada nos impide ahora emitir ese juicio.

El cual en este caso, como en el de las deudas en herencias pequeñas, es favorable a temprar el rigor que puede suponer la liquidación por adjudicación. No insistimos en la propuesta de ROCA de ampliar el concepto de metálico; sí, en cambio, en reducir el tipo aplicable a las adjudicaciones.

Porque, en definitiva, nos movemos en el campo de las aportaciones sociales, que si bien ofrecen una alteridad de sujetos, tampoco pueden asimilarse sin más a la transmisión onerosa típica. La doctrina francesa de la mutación condicional podría ser buen ejemplo de ello. Entre nosotros, RODRÍGUEZ VILLAMIL, en su obra sobre el impuesto, tratando de las aportaciones sociales, comenta que esta enajenación de dominio no es tan radical y absoluta como la que suponen los actos de enajenación en general. Y añade, refiriéndose a la constitución de sociedad, que de ellas se ha dicho «son indianos que van, no indianos que vienen».

Por esa razón los actos relativos a las sociedades gozan de unos tipos impositivos menores que la transmisión onerosa propia. E incluso en aquéllos el tipo es menor cuando la sociedad más se acerca a la relación personal de socios que a la pura empresa de capital. Claro que, como apunta BAS Y RIVAS, ese tipo de favor hace crisis al darse la adjudicación tácita.

Sin embargo, si recordamos la Real Orden de 19 de septiembre de 1914, cuando la transmisión encierra una carga o deuda, el precio de la cosa se paga en dos veces: uno, el líquido satisfecho al vendedor; otro, la deuda que en su día se abonará al acreedor.

Igualmente, cuando hay deudas en los bienes aportados, la sociedad paga la aportación en dos modalidades: por el valor líquido entregado en acciones, y por el valor de la deuda asumiendo ésta. Aunque el pago se haga de forma distinta, la aportación a la sociedad es del bien íntegro.

Se dirá que la adjudicación tiene sus tipos propios y no puede liquidarse por el de las sociedades. Desde luego que esos tipos varían según la naturaleza del bien adjudicado; y dentro de los muebles atendiendo a la clase en concreto. Y la pregunta es, puesto que en la adjudicación cabe atender a la circunstancia objetiva del bien transmitido, ¿por qué no también al hecho de que esa transmisión sea a una sociedad?

Bien es verdad que hablamos ahora de *lege ferenda*. De *lege data* el texto refundido del impuesto asimila la adjudicación a la transmisión onerosa, precisamente cuando aparezca en los actos relativos a las so-

ciedades. Es, pues, de cara al futuro como se puede plantear el interrogante.

Ya en ese campo, y por las razones expuestas, podría propugnarse que en las adjudicaciones tácitas liquidables en las sociedades, después de aplicar el metálico (con exención) y los conceptos correspondientes a bienes muebles cuyo tipo sea reducido (préstamos, etc.), no se llegara a emplear el tipo ordinario de los muebles o inmuebles (4 ó 7,4 por 100), ni ninguno que fuera superior al correspondiente al acto de sociedades en cuestión. Cuando esta superioridad se diera, la adjudicación se liquidaría como tal, pero al tipo de sociedades.

Así no se prescinde de las deudas, ni se entiende renunciada la reducción de éstas (cual proponíamos para las herencias modestas), pero se evita que tales deudas obliguen a tributar más que en caso de no existir. Lo cual desde luego requeriría la oportuna reforma en nuestras leyes.

XII. PROPUESTA DE REDACCION

Todo lo hasta aquí expuesto nos relevaría de una conclusión del trabajo. Las propuestas o sugerencias quedan recogidas al ir tratando los temas. Por lo demás, algunas de ellas, y tal vez las principales, más que tocar la técnica jurídica de nuestra legislación, que es ciertamente depurada en esta materia, la completan con algún retoque práctico o de dulcificación, inspirado en razones sociales o económicas.

No obstante, el tratarse de una materia cuya regulación completa es relativamente nueva (puede decirse que en el Reglamento de 1959), el hecho de estar en revisión tal reglamentación, e incluso la conveniencia de sintetizar lo expuesto aquí, aconsejan de consuno cerrar el trabajo con una redacción aproximativa de la materia que nos ha ocupado. No se sigue una forma rígida de articulado. Y por supuesto que su contenido habrá de conjugarse con los demás preceptos de la Ley y Reglamento sobre el mismo tema.

CARGAS: CONCEPTO, CLASES, RÉGIMEN

Por carga se entiende a los efectos del impuesto los gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimible que afectan a los bienes y aparecen directamente impuestos sobre los mismos.

Serán cargas deducibles las que, como los censos, y las pensiones, disminuyen realmente el capital o valor de los bienes transmitidos. Estas cargas se rebajarán en toda clase de transmisiones.

No merecerán la consideración de deducibles las cargas que, como las hipotecas y las prendas, pueden suponer una minoración en el precio a satisfacer, pero no una disminución del valor de lo transmitido. A estas cargas se asimilarán los gravámenes que constituyan obligación personal del adquirente.

El que las hipotecas y las prendas no se consideren cargas deducibles no obstará a que las deudas garantizadas puedan ser deducidas conforme a los artículos siguientes.

En todas las transmisiones se presumirá que todas las cargas, merezcan o no la calificación de deducibles, han sido rebajadas por los interesados al fijar el precio o valor del bien. Por tanto, a éste se aumentará, para determinar el valor declarado, el importe de las cargas que no tienen la consideración de deducibles.

Esta adición no tendrá lugar cuando el adquirente se reserve parte del precio para satisfacer dichas cargas, o cuando, en general, los contratantes o interesados hagan constar expresamente la deducción de tales cargas del precio o valor fijado.

ADJUDICACIÓN TÁCITA: EXISTENCIA; BIENES APLICADOS

Cuando se transmitan al propio tiempo bienes y deudas sin hacer expresa adjudicación de aquéllos para pago de éstas, por vía de comisión o encargo, se considerará que existe una adjudicación en pago de asunción de deudas y se liquidará por tal concepto.

A tal efecto, los bienes transmitidos se aplicarán por el orden que sigue. En primer lugar, el metálico, que gozará de exención; en segundo lugar los bienes muebles, y en último término, los inmuebles. Cuando los muebles existentes tengan tipo distinto señalado en la tarifa, se imputarán comenzando por los de tipo más reducido.

Lo establecido en los dos párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de lo que previenen los artículos siguientes.

DEUDAS DEDUCIBLES: REQUISITOS

En las transmisiones por causa de muerte serán deducibles las deudas que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 28 del Texto Refundido del Impuesto. Dichos requisitos se aplicarán análogamente a las donaciones.

Lo establecido en el párrafo anterior será igualmente aplicable a las deudas de la sociedad legal de gananciales. Para la calificación de estas deudas y de las privativas se estará a las disposiciones del Derecho Civil.