

## El arbitrio de «Plus Valía» en el contrato normal de compra- venta y en los retractos legales

El contrato de compraventa examinado en su aspecto general, y, por tanto, con absoluta independencia de las diversas modalidades que según el Código Civil puede ofrecer, a pesar de su aparente sencillez no deja de presentar algunas dificultades para la buena y recta aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos.

### I

Según el Derecho romano, la compraventa era un contrato consensual y existía cuando una persona se obligaba a entregar a otra una cosa para que, esta última, la adquiriera mediante el pago de un precio convenido.

El vendedor venía obligado a entregar la cosa al comprador para lo cual le asistía la «actio venditi»; y al comprador le asistía la «actio empti» para exigir la entrega de la cosa adquirida.

El contrato de compraventa aparece en todos nuestros antiguos Códigos y leyes, y, a manera simple de curiosidad histórica, conviene recordar cómo lo explicaba nuestra Ley de Partidas, Código que constituye una verdadera amalgama jurídica, ya que contiene disposiciones de muy distinta naturaleza, pero que, sin duda alguna, es una de las principales canteras de las cuales ha sido captada nuestra moderna legislación.

Dicho Código no define los contratos, ya que los describe y los explica.

Por lo que hace referencia al contrato de compraventa, viene

éste explicado en la Partida tercera, título XVIII, ley LVI; expresándose en los siguientes términos :

«Vendidas fazen los omes entre sí : e porque aquello que pusieron sea firme, fazen ende carta en esta manera. Sepan quantos esta carta vieren. Como fulano vende, e da por juro de heredad para siempre jamas a fulano, que recibe e compra para si, e para sus herederos tal casa que es en tal lugar, e ha tales linderos o tal viña, o tal huerta, o tal oliuar en que ha tantas arrañçadas : o tal heredad en que ha tantas yugadas a año, e vez, e es en tal lugar, e ha tales linderos, de manera que el, e sus herederos ayan, e tengan, e sean poderosos de aquella cosa que le vende para fazer della, e en ella todo lo que quisieren. E que aquella cosa le vende, e le otorga con todas sus entradas, e con todas sus salidas, e con todos sus derechos, e con todas sus pertenencias, e con todos sus vsos que a aquella cosa pertenecen de derecho, e de fecho por precio de tantos maravedis : el qual precio fué pagado al vendedor sobredicho ante mi fulano escriuano público, e ante los testigos que son escritos en esta carta, e otorgo el vendedor que este precio que recibiera era justo, e derecho de aquella cosa que vendia e que tanto valia aquella sazón, e non mas, e dixo que era bien pagado dello...»

En esta descripción del Código del Rey Sabio viene comprendida toda la esencia del moderno contrato civil de compraventa con aquella transmisión «perfecta» que en cuanto al dominio señala como esencial la sentencia del Supremo de fecha 30 de noviembre de 1949 para la buena aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos.

Con arreglo al vigente estado de derecho, la compraventa puede ser de dos clases : civil o mercantil, según venga regulada por el Código Civil o por el de Comercio, cuya última ya aparece en el Fuero Juzgo ; en el Consulado de Mar y también en las Ordenanzas de Bilbao.

Según el artículo 1.445 del dicho Código Civil, por el contrato de compraventa, uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro, a pagar, por ella, un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

Y el siguiente artículo discrimina el caso dudoso en que una transmisión puede ser compraventa o permuta, a cuyo efecto declara que si el precio de la venta consintiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al de dinero o su equivalente ; y por venta, en el caso contrario.

La compraventa mercantil, a los efectos del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, no ofrece interés de ninguna clase, ya que, según el artículo 325 del Código de Comercio, sólo puede afectar a las cosas muebles para ser revendidas en la misma forma que se compraron, o bien, en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa.

Pero según se ha dicho, a los efectos de la aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, sólo ofrece interés la compraventa civil, regulada por el Código Civil.

Y este interés se circunscribe a los dos siguientes particulares :

a) La existencia de un contrato de compraventa en fuerza del cual se produzca transmisión de dominio, o de posesión a título de dueño, que equivale a dueño con título ; y

b) La subsistencia de este contrato de compraventa.

Procede estudiar separadamente cada uno de estos dos aspectos, o particulares, de la compraventa.

## II

Los contratos de compraventa de bienes inmuebles tienen, impuesto por ley, el requisito formal de la otorgación de escritura pública.

Así lo dispone, de una manera terminante, el artículo 1.280 del Código Civil ; y así resulta también del artículo 2.º, número 1.º, de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, con su concordante, el 7.º del Reglamento a la dicha Ley, aprobado por Decreto de 14 de febrero del siguiente año.

Actualmente, según el artículo 517 de la Ley de Régimen Local, de 16 de diciembre de 1950, no podrá inscribirse en el Registro de

la Propiedad ningún documento que contenga acto o contrato determinante de la obligación de contribuir por el arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, sin que se acredite el previo pago del importe de la liquidación correspondiente, o afianzamiento del mismo en caso de reclamación, cuyo precepto ha sido aclarado por Orden del Ministerio de la Gobernación de abril de 1951, por la cual se dice que, a los efectos de dicho artículo, se considerará acreditado en el Registro de la Propiedad el pago del arbitrio de plus valía, siempre que se justifique por los interesados haber presentado la oportuna declaración jurada en el Ayuntamiento, en cuyo caso se archivará en el Registro el duplicado o recibo de la declaración y el Registrador hará constar, mediante nota al margen de la inscripción, que la finca o fincas quedan afectas al pago de la plus valía, nota que será cancelada cuando se presente la carta de pago del arbitrio, y en todo caso, cuando hayan transcurrido dos años desde la fecha de la propia nota.

Mediante este sistema, se hace extensiva al arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, la hipoteca legal que la vigente Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, establece en su artículo 194 a favor del Estado, de las provincias o de los pueblos sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque no haya inscrito sus derechos en el Registro para el cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de las contribuciones o impuestos que graven a los bienes inmuebles: hipoteca legal que no era aplicable al arbitrio de plus valía, ya que no se devenga por anualidades, y para cuya aplicación precisaba la nueva disposición que se ha dictado con gran acierto.

La única diferencia que existe entre ambas hipotecas es la de que la primera es oculta, por cierto tan combatida por los jurisconsultos de la mitad del siglo XIX, mientras que la nueva, referente a la plus valía, es expresa y pública.

En consecuencia tenemos que la existencia de la escritura pública, como requisito por excelencia de carácter formal en los contratos de compraventa de terrenos, es el instrumento que podíamos llamar adecuado para la aplicación y liquidación del arbitrio, cuan-

do se transmite el dominio de un terreno, o bien, la posesión con título.

Pero puede suceder, y sucede frecuentemente en la práctica, que se produzca una transmisión de dominio sin la existencia de una escritura pública dejándose, al efecto, inobservado lo dispuesto en el artículo 1.280 del Código Civil.

Esto acontece principalmente cuando mediante la dicha inobservancia se formalizan determinadas transmisiones de dominio o de posesión a título de dueño, por documento privado, o bien por documento preliminar al de la escritura.

En tales casos, ¿ existe ya transmisión de dominio o de posesión a título de dueño que permita proceder a la liquidación del arbitrio?

Según el artículo 1.450 del Código Civil la venta se perfecciona entre comprador y vendedor y será obligatoria para ambos si hubieren convenido en la cosa y objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.

Y el siguiente artículo añade que la promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato.

Y haciendo aplicación de estos preceptos básicos al contrato de compraventa de bienes inmuebles, el Tribunal Supremo ha establecido una distinción entre *perfección* y *consumación* del mismo, distinción que ya vino declarada antes de la promulgación del Código Civil, según sentencias de fechas 14 de diciembre de 1863, 11 de abril del siguiente año, 8 de febrero de 1867, 10 de julio de 1869, 24 y 27 de octubre de 1873, 1.º de marzo de 1881, 7 de julio de 1883, 7 de febrero y 4 de julio del siguiente año, y, finalmente, por la de 9 de noviembre de 1886, por las cuales se dice que la compraventa es esencialmente contractual y queda perfecta y obligatoria por el simple consentimiento de los contrayentes en la cosa y en el precio, confirmando, por tanto, a ambos el derecho de exigirse el cumplimiento desde que medie el dicho concierto, no siendo necesario para su validez y eficacia la otorgación de escritura pública, como las partes no lo pacten expresamente,

quedando en este caso subordinada la formalidad a la subsistencia de lo convenido.

Y después de promulgado en 1888 el Código Civil ha proseguido la misma jurisprudencia, de la cual son expresión las sentencias de fechas 24 de noviembre de 1894 («Gaceta» del 28 de febrero de 1895), 15 de junio de 1896 («Gaceta» del 30 de septiembre del propio año), 22 de diciembre de 1908 («Gaceta» del 23 de julio del siguiente año), 24 de febrero de 1909 («Gaceta» del 18 y 19 de febrero de 1910) y más recientemente por la de 6 de julio de 1918 («Gaceta» del 20 de febrero de 1919).

Desde el punto de vista gramatical, y, por tanto, con arreglo al Diccionario de la Lengua Española que, según ha declarado el Supremo por sentencia de fecha 19 de octubre de 1935 («Gaceta» del 3 de marzo del siguiente año) es una autoridad indiscutible en cuestiones de léxico, también queda plenamente confirmada la jurisprudencia mediante análisis de los vocablos «perfección» y «consumación».

El primero es expresivo de «plena eficacia jurídica», mientras que el segundo lo es de «cumplimiento de un contrato, o de otro acto jurídico, que ya era perfecto».

Es, por tanto, evidente que la transmisión de dominio de los terrenos se produce también por la simple otorgación de un documento privado y que, en consecuencia, procede la aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, pues la indicada transmisión es el requisito primero de la dicha aplicación, según una constante jurisprudencia del Supremo contenida en las sentencias de fechas 10 de noviembre de 1933, 28 de enero de 1949, 30 de noviembre del propio año, 15 de diciembre, también de 1949, y las tres últimas de 25 de febrero, 4 de marzo y 26 de octubre de 1950.

De estas sentencias merece especial interés la de 30 de noviembre de 1949, ya citada, en cuanto declara que la transmisión ha de ser perfecta, o sea, en el sentido de que el adquirente en fuerza de la transmisión, precisamente, ha de adquirir el dominio del terreno y no otra cosa.

Y a su vez, esta transmisión de dominio ha de ser total en

cuanto al sujeto obligado al pago del mismo, cuando éste es el que se señala como afectado por dicho pago, según declaración formulada en la sentencia de fecha 24 de febrero de 1932 («Gaceta» del 18 de enero de 1935).

En cuanto a la aplicación concreta de aquellos principios a las transmisiones de dominio de los terrenos, es por demás explícita la sentencia del Supremo de 8 de mayo de 1918 («Gacetas» del 15 y 18 de noviembre del propio año), la cual, en su parte más pertinente, dice :

«Considerando : Que por tratarse de un documento privado, suscrito por las partes contratantes, comprometiéndose a elevarlo a escritura pública en cierto plazo, se perfecciona una compraventa de determinadas fincas si se consignan claramente cláusulas y condiciones adecuadas a la naturaleza del contrato, ratificado por actos coetáneos y posteriores, no puede con éxito alegarse que por la Audiencia de ..... al estimar la demanda de ..... haya infringido de la ley del contrato los artículos 1.091, 1.258, 1.261, 1.265, 1.266, 1.281, 1.289 y 1.311 del Código Civil y las sentencias de este Tribunal de 14 de julio de 1891 y 12 de octubre de 1912...»

Cabe perfectamente ser discutido y tratado si es o no conveniente establecer que la obligación de contribuir nazca por el solo hecho de la otorgación de un documento privado, que produzca perfección del contrato y, por tanto, transmisión de dominio ; pero sí precisa hacer constar la validez del *hecho jurídico* de haberse producido la indicada transmisión a los efectos de la plus valía.

En términos generales, es preferible que en la Ordenanza fiscal del arbitrio se consigne que el dicho nacimiento lo será a partir de la fecha de la consumación del contrato, o sea, de la otorgación de la correspondiente escritura pública.

Pero ante el hecho o corruptela, que aún perdura, de que se hagan transmisiones de terrenos por documento privado y que, en esta forma, tales transmisiones subsistan indefinidamente, no está por demás saber que a todas ellas se les pueda sujetar a tributación, a cuyo efecto cabe establecer en la dicha Ordenanza fiscal un precepto que así lo disponga, y consistente en la obligación de declarar las transmisiones de terrenos que no se consuman en la forma dicha de la otorgación del documento público.

Con ello, además, se contribuye a la terminación de la expresada corruptela de no otorgar el expresado documento público y de no proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad.

La obligatoriedad del dicho registro fué otra de las grandes batallas que nuestros jurisconsultos del siglo pasado tuvieron que librar hasta conseguir que quedara del todo establecida en nuestra primera Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861.

### III

Los contratos de compraventa de terrenos pueden dejar de ser por tres causas distintas: por declaración de nulidad, por rescisión, y por resolución.

Son anulables las compraventas por las causas generales de nulidad que señala el Código Civil en su artículo 1.300, o sea, cuando adolezcan de alguno de los vicios que las invaliden con arreglo a la ley, aun cuando contengan los requisitos esenciales del artículo 1.261 del propio Código Civil.

En segundo lugar, son rescindibles en los casos previstos en el capítulo V del libro IV del Código Civil, clasificados en cinco grupos, que señala el artículo 1.291, que son los siguientes:

«1.º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieran sido objeto de aquéllos.

2.º Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior.

3.º Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.

4.º Los contratos que se refieren a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la autoridad judicial competente.

5.º Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley.»

Y también pueden dejar de ser los contratos por resolución, a

cuyo efecto el Código Civil en su artículo 1.506, por lo que a los de venta se refiere, declara que ésta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones y, además, por las que específicamente vienen determinadas en el título IV del libro IV del propio Código, o sea, por el ejercicio de los retractos convencional y legal que, a su vez, contiene los de comuneros y colindantes.

En consecuencia, según el dicho artículo 1.506 del Código Civil, la resolución de los contratos de venta puede producirse por dos causas distintas: contractual la una y legal la otra.

La primera arranca del artículo 1.113 de dicho Código, según el cual es exigible, desde luego, toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto o de un suceso pasado que los interesados ignoren, y también lo será *toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución*. Y el Supremo, por sentencia de fecha de 23 de mayo de 1905, ha declarado que es resolutoria la obligación que no pone obstáculo al inmediato cumplimiento de lo pactado, y sólo lo resuelve cuando llega el caso previsto de resolución.

Esta condición resolutoria es la opuesta a la suspensiva, ya que según esta última, la obligación que se contrae no surte efecto hasta que ésta sea un hecho.

Es legal la resolución cuando existe incumplimiento por alguna de las partes contratantes de lo convenido entre ellas.

En este sentido declara el artículo 1.124 del Código Civil que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

Y es también resolución legal la que se produce en fuerza del retracto de comuneros y del de colindantes ya anunciados.

Hasta aquí el Código dicho, cuyo precepto es indispensable recordar y conocer para conseguir una acertada solución en cuanto a la forma de repercutir el arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos en los casos en que ha quedado sin efecto la transmisión de dominio, causante de la aplicación del arbitrio.

Según el número 2.º del artículo 512 de la Ley de Régimen Local, como antes, por el mismo número del artículo 103 del Decre-

to de 25 de enero de 1946, toda transmisión de dominio de los terrenos sujetos al arbitrio producirá el término del período de imposición y nacerá en la misma fecha la obligación de contribuir, de lo cual resulta que, siempre que exista una transmisión de dominio, cualesquiera que sean las futuras contingencias que tal transmisión pueda experimentar, la Administración está en el derecho de aplicar a tales transmisiones la plus valía.

Y para el caso de que se *anule o rescinda* el acto o contrato en cuya virtud se hiciere la traslación de dominio que diere origen a la obligación de contribuir, declara el número 3.º del propio artículo 512 que el Ayuntamiento estará obligado a devolver el importe del arbitrio cobrado, pero no los intereses correspondientes al tiempo transcurrido desde que la exacción se verificare.

De lo dicho resulta que, por precepto legal, sólo en los casos en que quede sin efecto la transmisión de dominio por causa de *nulidad* o de *rescisión*, queda sin efecto la transmisión dicha y, por tanto, la cuota que se haya liquidado, lo cual está de acuerdo con aquel principio de derecho que declara que toda relación jurídica se contrae y refiere a su causa, *negotii se contrahendi causa*, o bien como se ha declarado por una antigua sentencia civil del Supremo de fecha 4 de enero de 1883: alzada la causa, cancelado el efecto.

Por tanto, no existe la menor duda de que siempre que *civilmente*, es decir, con arreglo a los textos citados del Código Civil, se *anule* o se *rescinda* un contrato, queda sin efecto la cuota de plus valía que se haya pagado teniéndose que proceder a su devolución.

Pero aquí hay que formular una importante observación consistente en que la Ley de Régimen Local dicha sólo exige la devolución en los casos de *nulidad y rescisión* sin hacer mención alguna a los casos de *resolución*.

En este particular, la legislación del impuesto de Derechos reales discrepa de la Ley de Régimen Local en cuanto regula el arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, ya que la legislación reguladora del dicho impuesto aprobada por Decreto de 7 de noviembre de 1947 en el artículo 58 del Reglamento, en la parte pertinente dice así:

«Cuando se declare o reconozca judicial o administrativamente,

por resolución firme, haber tenido lugar la *nulidad, rescisión o resolución* de un acto o contrato, el contribuyente tendrá derecho a la devolución de lo que satisfizo por cuotas del Tesoro, siempre que no le hubiere producido efectos lucrativos y que reclame la devolución en el plazo de cinco años, a contar desde que la resolución quedó firme.

»Se entenderá que existe efecto lucrativo cuando no se justifique que los interesados deban efectuar las recíprocas devoluciones a que se refiere el artículo 1.295 del Código Civil.

»Si el acto o contrato hubiere producido efecto lucrativo, se rectificará la liquidación practicada, tomando al efecto por base el valor del usufructo temporal, calculado en la forma que determina el artículo 66 de este Reglamento atendiendo al tiempo que el acto o contrato haya subsistido o al importe de la parte del precio percibido, cuando por la naturaleza del contrato no sea posible estimar la existencia de un usufructo, y devolviendo, en su consecuencia, al contribuyente la diferencia que resulte a su favor entre esta liquidación y la primitiva.»

Tenemos, por tanto, que existe una discordancia entre la legislación municipal y la de Derechos reales y transmisión de bienes en cuanto al alcance de las devoluciones de cuotas por haber quedado sin efecto el acto o contrato que provocó el adeudo.

Ante esta discrepancia se presenta la duda de si el legislador al eliminar de los efectos devolutivos en aquella Ley de Régimen Local las transmisiones de dominio, que dejan de serlo por resolución del contrato en que tal transmisión se produjo, lo hizo intencionalmente o por simple descuido.

Porque si fuera lo primero, es evidente que entre los efectos que engendre una resolución del contrato, no puede venir comprendido la devolución de lo pagado por plus valía, mientras que en el segundo supuesto, de tratarse de una simple omisión, podría sostenerse la dicha devolución, siquiera fuese por analogía con lo legislado en el impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes, a pesar de la distinta naturaleza fiscal de ambos tributos.

Es difícil, muy difícil, descubrir la intención del legislador en este caso, para aplicar a ella las sanas reglas de interpretación, ya

que se trata de la eliminación de un vocablo que comprende específicamente diversos casos de quedar sin efecto una transmisión de dominio.

Pero aquella duda precisa resolverla dejando sentado una norma de carácter general aplicable a todos los casos en que una transmisión de terreno deja de ser tal, por causa de nulidad, de rescisión o de resolución prevista en el Código Civil.

Esta no puede ser otra que la siguiente :

Es incuestionable que el artículo 692 de la Ley de Régimen Local, como antes el 267 del Decreto de 25 de enero de 1946, deja una cierta libertad de acción a los Ayuntamientos para la formación y contenido de las Ordenanzas fiscales reguladoras de la exacción de los diversos tributos que han de nutrir el presupuesto ordinario o el extraordinario en su caso, en forma que según el número 3.º del artículo 695 del propio texto legal, sólo constituye motivo para denegar la aprobación de las Ordenanzas dichas, los dos siguientes :

a) La incompetencia de la Corporación o de cualquier otra infracción legal o reglamentaria, y

b) La existencia de defectos de forma que hagan imprecisa la determinación de la base o de la obligación de contribuir.

Ante esta libertad de acción que tienen los Ayuntamientos para formar sus Ordenanzas fiscales, es evidente que, sin rozar con la ilegalidad, la solución que puede darse es la siguiente :

*Primero.*—Obligación por parte del Ayuntamiento de dejar sin efecto todas las aplicaciones del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos cuando la venta ha sido *anulada o rescindida* por las causas que determina el Código Civil.

*Segundo.*—Facultad discrecional por parte de los Ayuntamientos de obrar o dejar de obrar en la misma forma en todos los casos en que por *resolución* de una transmisión de terreno quede sin efecto esta transmisión.

Con arreglo a esta solución debe el Ayuntamiento en cada uno de los casos en que la transmisión efectuada deje de serlo por *resolución*, consignar en la Ordenanza fiscal el criterio que adopte, ya que son muchos y distintos los casos de tal resolución.

Y todo lo dicho, en el bien entendido de que si la Ordenanza fiscal nada dice con referencia a este particular, es evidente que en los casos en que una transmisión de dominio quede sin efecto por causa resolutoria, no puede el contribuyente que haya pagado exigir la devolución de su importe.

En definitiva, todo queda reducido a una cuestión de *voluntad municipal y de Ordenanza fiscal*, ya que la solución apuntada, conforme se ha dicho, no puede reputarse contraria a la ley.

Puede también darse el caso de rescisión voluntaria del acto o contrato que ha dado lugar a la transmisión de dominio, ya que por rescisión, en su amplio sentido, lo es, no solamente las rescisiones previstas por el Código Civil, sino que también las dichas de carácter voluntario.

Por rescindir, en su sentido amplio y gramatical, se entiende el hecho de dejar sin efecto un contrato o una obligación.

Es de estimar que estas rescisiones motivan devolución de lo pagado por plus valía toda vez que el número 3.º del artículo 58 de la Ley de Régimen Local no distingue en cuanto a los casos de rescisión, ya que dice: «si se anulara o rescindiera» (sin decir por qué causa) el acto o contrato en cuya virtud se hiciere la transmisión de dominio el Ayuntamiento estará obligado a la devolución de la cuota.

Por esto y por cuanto el penúltimo párrafo del artículo 58 del Reglamento de Derechos reales declara que estas rescisiones voluntarias constituyen un caso de devolución, es de estimar que esta norma es del todo aplicable a las rescisiones voluntarias en cuanto al arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos.

Y, finalmente, es de tener en cuenta, y así debe consignarse en la Ordenanza fiscal, que el derecho a devolución prescribe a los cinco años por ser este el plazo de prescripción que señala el artículo 779 de la Ley de Régimen Local y el 58 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes; al igual que, y en cuanto a la dicha devolución, que ésta debe serlo por el sistema de minoración de ingresos dispuesta por el artículo 62 del Reglamento de Procedimiento municipal de 23 de agosto de 1924.

## IV

Nuestro Código Civil establece distintos casos en que puede ejercitarse el derecho de retracto, que, como convienen todos los autores, se distingue del de tanteo en que este último evita la transmisión para hacerla recaer en favor de determinada persona, mientras que el retracto la anula con la misma finalidad.

Cinco son los dichos casos de retracto admitidos por el expresado Código, a saber :

a) Retracto convencional que, según el artículo 1.507, tiene lugar cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida, o sea, las llamadas ventas a cargo de gracia.

b) El de comuneros autorizado por el artículo 1.522 a favor de los copropietarios en cuanto a la parte de todos los demás condueños.

c) El de colindantes, que, a su vez, autoriza el artículo 1.523 del Código a favor de los que reúnen esta condición en cuanto a las tierras rústicas de cabida que no exceda de una hectárea, o sea, de diez mil metros cuadrados.

d) El del derecho hereditario establecido por el artículo 1.067 en favor de los coherederos para subrogarse en el lugar del comprador, siempre cuando esta subrogación se efectúe antes de la partición de la herencia y en término de un mes, a contar desde que se les haga saber la venta ; y

e) En los censos enfiteúticos, o sea, con dominio, a favor de ambos dómynes, a los cuales, según el artículo 1.636 del Código les asiste el derecho de tanteo y el retracto, siempre que vendan o den en pago, su respectivo dominio, sobre la finca enfiteútica, con la única excepción de las enajenaciones forzosas por causa de utilidad pública.

De estos cinco casos de retracto, únicos del Código Civil que pueden tener repercusión con el arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, capaces de dejar sin efecto la transmisión de dominio, sólo tres de ellos van incluidos en el título IV del libro IV del dicho Código como formando parte del contrato de compraventa,

y por tanto son éstos los únicos que procede examinar en este estudio.

Con referencia al primero de ellos, o sea, el retracto convencional, o bien, la venta a carta de gracia, tal como se demostró en el número 54 de esta Revista, por implicar una verdadera transmisión de dominio procede aplicar el arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos sin perjuicio de las dos formas de repercutir en el mismo y allí expuestas, para el caso de que el vendedor haga uso de la retroventa.

El retracto de comuneros lo encontramos en el Código de Alfonso el Sabio, que, usando su procedimiento, lo trata en su ley IV, título V, Partida quinta, bajo el epígrafe de «Como la vendida que es fecha de la cosa común de so vno, deue valer, maguer no sea partida entre ellos», en estos términos: «Dos homes, o más, auiendo alguna cosa comunalmente de so vno dezimos, que cualquier dellos puede vender la su parte, maguer la cosa no sea partida. E puede vender a cualquier de los que han en ella parte o a otro extraño. *Pero si alguno de los que han parte en la cosa quisieren dar tanto por ella, como en el extraño, esse la deue auer ante que el extraño...*» Por tanto, el Código de las Siete Partidas, después de dejar sentada la facultad que tienen los comuneros de vender su parte, dejó establecido, con toda precisión, el derecho de tanteo en favor de los propios comuneros.

De las Partidas, el precepto en el siglo XVI pasó a formar parte de las Leyes de Toro con el número 74 y siguientes de las 83 leyes que contenía esta compilación, para pasar definitivamente a la Novísima Recopilación en los albores del siglo XIX, y finalmente en nuestro Código Civil, en su artículo 1.522, el cual declara que el copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás conductores o de alguno de ellos, añadiendo este artículo que cuando dos o más copropietarios quieran usar del retracto sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común. Este es, por tanto, el retracto llamado de comuneros.

El otro retracto legal es el de colindantes establecido por el artículo 1.523 en favor de los propietarios de las tierras colindantes

cuando se trate de ventas de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea o sea cien áreas, que equivale a diez mil metros cuadrados, cuyo retracto, según convienen todos los tratadistas y ha declarado el Tribunal Supremo por sentencia de fecha 8 de febrero de 1907 tiene por finalidad facilitar la reunión de pequeños predios rústicos a otros de la misma especie en beneficio del desarrollo de la riqueza agrícola. Este retracto no tiene precedentes en nuestro Derecho histórico.

El retracto de colindantes, que, según se ha visto, reza sólo para los terrenos rústicos, al tratar de determinar la repercusión que pueda tener en el arbitrio sobre el incremento de valor de los mismos, nos enfrenta ante una de las cuestiones de más difícil solución en cuanto a la plus valía, o sea, la relativa a la exacta determinación de cuáles son los terrenos que están afectados por el pago de arbitrio y cuáles, por el contrario, quedan al margen del mismo.

Este importantísimo aspecto, a pesar de llevar el arbitrio en España una existencia de treinta y dos años, ya que arranca del Real Decreto de 13 de marzo de 1919, está siendo objeto de lamentables divagaciones. Y como la materia es árida y escabrosa, merece un estudio especial que tienda a aclararla en lo posible, ya que el interés del contribuyente consiste siempre en desnaturalizar el alcance del arbitrio, cuyo interés, en muchísimos casos, es amparado por los fallos que se dictan en las reclamaciones que, con arreglo a la ley, pueden formular los contribuyentes.

Tanto el retracto de comuneros como el de colindantes puede dar lugar a dos transmisiones de dominio, y, por tanto, es evidente que desde el momento en que concurre esta circunstancia puede existir también una doble aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos. Por tanto, en cuanto a las devoluciones, hay que determinar la manera cómo repercute esta duplicidad de transmisión de dominio en la dicha aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, en ambas formas de retracto legal, o sea, de comuneros y de colindantes.

Colocada la cuestión en este terreno, precisa recordar lo ya dicho de que el retracto legal, según el artículo 1.506 del Código Civil constituye un caso de resolución de contrato, y que estas resoluciones de contrato que dejan sin efecto la transmisión de dominio

no vienen comprendidas en los dos casos de devolución de cuotas que señala el número 2.º del artículo 512 de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, o sea, en los de anulación o rescisión.

Por tanto, de atenernos a la letra de la ley resulta que cuando en fuerza del ejercicio del retracto legal una venta de terreno quede sin efecto no puede exigirse la devolución de la cuota pagada y formar una nueva liquidación adoptada a la última transmisión en lugar de mantener la primera. Pero ya se ha visto también que esto tiene una solución consistente en que el Ayuntamiento al formar la Ordenanza fiscal del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos establezca un precepto, según el cual en los casos de resolución de un contrato por haberse ejercitado el retracto legal, procede también devolver la cuota pagada en la primera transmisión y formar una segunda y nueva liquidación que comprenda los dos períodos de incremento de valor.

Esta solución tiene su apoyo legal en la libertad que el artículo 692 de la Ley de Régimen Local deja a los Ayuntamientos en cuanto a la dicha formación de las Ordenanzas fiscales y también en el artículo 58, párrafo 6.º, del Reglamento de Derechos reales y transmisión de bienes, texto refundido de 7 de noviembre de 1947, según el cual el que adquiere una finca o derecho real en fuerza de retracto legal de comuneros o colindantes, no está obligado a satisfacer el impuesto, si el comprador de quien lo retrae lo hubiese satisfecho, debiéndose hacer constar esta circunstancia por nota puesta al pie de la escritura de retracto expresando la fecha del ingreso y el número de la carta de pago, en forma que si a la vez se presentaren las dos escrituras de venta y retracto sólo se liquidará el impuesto por la segunda, poniendo la oportuna nota de referencia en la primera. Y dejemos para un estudio especial lo relativo a la distinción entre terrenos afectados o no por el arbitrio sobre el incremento de valor de los mismos.

FERNANDO SANS BUIGAS

Del Cuerpo de Secretarios de Administración  
Local, de 1.ª categoría