

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

AÑO XII

JULIO-AGOSTO 1953

NUM. 70

La donación civil y la «plus valía»

El arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, regulado por la vigente Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, es un arbitrio de carácter eventual, ya que su efectividad depende de una contingencia, o sea, de que se produzca la causa determinante de la obligación de tributar.

Esta causa determinante de la obligación de tributar es siempre la transmisión del dominio, en su totalidad o en parte.

Sin esta efectiva transmisión de dominio, bajo concepto alguno puede producirse la obligación de tributar.

Así resulta del contenido del número 2.º del artículo 508 de la dicha Ley de Régimen Local, en cuanto dice que el período de imposición del arbitrio es el tiempo durante el cual el terreno pertenece a un mismo propietario.

Esta indispensable transmisión de dominio la ha venido sosteniendo constantemente el Tribunal Supremo, en el sentido de que ha de tratarse de una positiva y verdadera transmisión del dicho dominio.

Como sentencia inicial, es interesante la de fecha 4 de enero de 1929, por la cual se declara que la simple promesa de vender no es transmisión de dominio.

Posteriormente, por sentencia de 10 de noviembre de 1933 (*Gaceta* del 13 de abril del siguiente año), se dice que mientras dicha transmisión de dominio no se realice, carece de facultades el Ayuntamiento para aplicar el arbitrio, añadiendo que esta transmisión

ha de ser precisamente de dicho dominio y no de un equivalente al mismo.

El criterio sostenido en esta sentencia, de ser precisa una verdadera, una perfecta transmisión de dominio para que exista causa en la aplicación del arbitrio, ha sido reproducido y mantenido, por posterior sentencia de fecha 30 de noviembre de 1949, por la cual se declara que la simple transmisión del derecho de poder percibir el precio de una expropiación de un terreno no implica una transmisión de dominio del propio terreno en favor del sujeto adquirente.

Una resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de fecha 10 de julio de 1952, refiriéndose a un caso de disolución de una Sociedad matrimonial de gananciales, declara que es preciso *la adjudicación* al cónyuge que a ello tiene derecho, para que pueda considerarse que existe una transmisión de dominio, cuya resolución viene inserta en el «Boletín Oficial del Estado» de 8 de septiembre del propio año de 1952.

Por otra parte, la transmisión de dominio, verdadera y única causa de la aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, según ha dicho también el Supremo por sentencia de 24 de febrero de 1932 («Gaceta» del 13 de abril del siguiente año), para que exista tal transmisión se requiere la identificación del sujeto del tributo con facultades plenas inherentes al dicho dominio con referencia al Registro de la Propiedad.

En cuanto a las transmisiones que no lo son del pleno dominio, es por demás interesante otra resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de fecha 14 de diciembre de 1933 («Gaceta» del 7 del propio mes), por la cual se declara que en el fideicomiso existe dominio bajo condición que en el usufructo existe un dominio compartido, y, finalmente, que en la enfiteusis lo que existe es una separación de dominio en útil y directo.

Entre los contratos que la jurisprudencia del Supremo califica de «atípicos» por no responder a una forma concreta de contratación según el Código Civil, también se presenta la dicha desmembración de dominio, como aparece por ejemplo en el llamado derecho de superficie, en el cual se viene a reconocer que a los efec-

tos de la aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, existe la dicha desmembración siempre y cuando el derecho se establezca con carácter de perpetuidad, mas no cuando lo es por tiempo determinado, en cuyo caso la figura jurídica del contrato lo es de arrendamiento.

Así resulta de la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Supremo de fecha 13 de febrero de 1942 en relación con la sentencia de la sala de lo civil del propio Tribunal de 3 de julio de 1941.

En consecuencia, la existencia de la causa de la aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, implica a su vez, la existencia de una transmisión de dominio o de un derecho dominical sobre el propio terreno.

Para poder fijar con acierto la existencia de una verdadera transmisión de dominio con las complicaciones que tales transmisiones pueden presentar, es absolutamente indispensable coordinar los preceptos de la Ley de Régimen Local con la Legislación civil.

Y sólo así es posible liquidar con justicia y acierto el arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos.

Hay que acudir por lo tanto al Código Civil y a la Legislación Foral mantenida por el artículo 12 del mismo, como también a algunos preceptos hipotecarios actualmente contenidos en la Ley de 8 de febrero de 1946 y Reglamento de 14 de febrero del siguiente año.

Toda la materia que comprende el Código Civil se halla distribuída en cuatro libros, y todos ellos ofrecen interés para la buena aplicación del arbitrio, casi todos ellos, en cuanto están relacionados con la transmisión de dominio, repercuten jurídicamente en la aplicación dicha del arbitrio.

Pero esto sucede de una manera especial en el libro tercero, que trata de los diferentes modos de adquirir la propiedad, y en el libro cuarto; que, a su vez, trata de las obligaciones y contratos por los cuales también se transmite aquélla y, por tanto, el dominio de los terrenos.

Coordinando los preceptos jurídicos, a través de las diversas figuras que producen transmisión de dominio, con los de la Ley de Régimen Local, no sólo se adquiere un exacto conocimiento

de estas transmisiones de dominio, sí que también de las personas afectadas por ellas, es decir, de las personas sobre las cuales recae el arbitrio, como igualmente de aquellas otras que, sin recaer sobre las mismas el dicho arbitrio, vienen obligadas a su pago a tenor de lo dispuesto en los artículos 514, 515 y 516 de la dicha Ley de Régimen Local particular.

• • •

El libro tercero del Código Civil, que señala los diversos modos de adquirir la propiedad, pone en primer término la ocupación y la donación.

La ocupación no ofrece interés para la aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, ya que, según el artículo 610, por ocupación se adquieren los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y de la pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas.

Por ocupación se pueden también adquirir las cosas inmuebles, pero esta ocupación ya es objeto de las normas jurídicas peculiares reguladoras de la posesión contenidas fundamentalmente en el artículo 438 del propio Código Civil, y que, mediante la prescripción, pueden convertirse en dominio, y como consecuencia de ello, en propiedad.

El segundo modo de adquirir la propiedad, según el dicho Código Civil, es la donación, y ésta sí que ofrece un mayor interés en cuanto a la «plus valía», pues por donación pueden adquirirse las cosas inmuebles.

El artículo 618 del Código define la donación diciendo que es un acto por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta.

Los tratadistas discurren largamente sobre si la donación es «acto o contrato», si bien los españoles, y con arreglo al Código Civil, se inclinan por lo segundo, cuando menos para las donaciones que han de surtir efectos en vida del causante, las cuales, según el artículo 621 del Código, vienen a tener un carácter contrac-

tual que predomina sobre el acto de liberalidad a que se refiere el dicho artículo 618 del propio Código.

Nuestro Código de las Siete Partidas trata de la donación en diversas partes del mismo.

La Ley 1.^a del Título IV de la Quinta Partida lo establece bajo el epígrafe: «Que cosa es donacion e quien la puede fazer, e a quien, e de que cosas», y dice: «Donacion es bien fecho que nasce de nobleza, de bondad de corazón, quando es fecha sin ninguna premia. E todo home libre que es mayor de veynte e cinco años, puede dar lo suyo, o parte dello, a quien se quisiera maguar no lo conosca; solamente que no sea aquel a quien lo da, de aquellos a quien defienden las Leyes desde nuestro libro, que lo non pueden tomar. Pero, si el que faze la donacion es loco, o desmemoriado, o desgatador de sus bienes, de manera que le es defendido del Juscador del lugar que non use dellos, non valdria la donacion que ninguno destos fiziese; como quier que valdria la que ellos fiziesen.»

Y la Ley 67 del Título XVIII de la Tercera Partida describe la manera de formalizar la donación.

Cualesquiera que sea la condición jurídica de la donación, para el estudio de la misma, como cuestión previa de carácter civil, en la aplicación del arbitrio, hay que atender al derecho positivo, y, por lo tanto, a los preceptos del Código Civil.

Colocada la cuestión en este terreno y dentro de las diversas clasificaciones que puede hacerse de la donación, hay que estar a la fundamental de todas ellas, según el dicho Código a tenor de lo dispuesto en el artículo 620 y 621, o sea, donaciones que han de producir sus efectos por muerte del causante, las cuales participan de la naturaleza de los actos de última voluntad, y donaciones que tales efectos los han de producir entre vivos, las cuales se han de regir por las disposiciones generales que regulan estas donaciones, según el dicho Código y en lo no previsto en ellas por aquellas otras disposiciones que regulan las obligaciones y los contratos.

Por lo tanto, existen, fundamentalmente, dos clases de donaciones: «Mortis causa» e «Intervivos», distinción muy transcendental

para la aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos.

Esta distinción y demás particularidades inherentes a las donaciones en su relación con la «Plus Valía», son las que se desarrollan en los siguientes epígrafes :

A) *Distinción entre donaciones "intervivos" y "mortis causa"*.

Acaba de indicarse la distinción que existe entre estas dos clases de donaciones, según el Código Civil.

La Jurisprudencia, tanto la hipotecaria, como del Supremo, ofrece alguna vacilación, pero en el fondo viene a coincidir con los dichos dos artículos del Código.

Por resolución de la Dirección General de Registros de 24 de febrero de 1888 («Gaceta» del 5 de abril siguiente) se declara que el carácter distintivo de las donaciones «mortis causa» es el de estar subordinados a la condición de la muerte del donante, por cuya razón, ora estén concebidas de un modo suspensivo, ora lo estén de un modo resolutorio, toda la eficacia jurídica de la condición está pendiente de cumplimiento de la donación.

Otra resolución de 26 de septiembre de 1901 ha declarado que no deja de ser «intervivos» una donación por el hecho de hacer constar en la escritura que se otorga: *para después de la muerte de los propios donantes y no antes, y ahora para entonces.*

Una posterior resolución de la propia Dirección General de Registros de fecha 29 de julio de 1904 y apoyándose en el artículo dicho 620 del Código Civil declaró que las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, sin que, por lo tanto, sea necesaria la aceptación del donatario.

En cuanto a la Jurisprudencia Civil existen también algunas declaraciones cuyo conocimiento es de interés.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de octubre de 1896, coincidiendo con una resolución de la Dirección General de 24 de febrero de 1888 declara que los caracteres generales que distinguen las donaciones «mortis causa» de las «intervivos» consisten en que,

las primeras, no producen efecto hasta la muerte del causante, permaneciendo hasta entonces en su dominio, la cosa donada, siendo revocable a su voluntad, y que, las segundas, lo son sin consideración ninguna a la muerte y se perfeccionan con la manifestación del donante aceptada por el donatario, pasando desde luego a poder de éste el dominio de la cosa donada, no siendo revocables sin justa causa, y necesitando de la insinuación en determinados casos.

Con arreglo a la misma orientación, el Supremo, por sentencia de 28 de enero de 1898 ha declarado que lo que diferencia ambas clases de donaciones es que la «mortis causa» se hace, como su nombre indica, por causa de la muerte o de peligro mortal sin intención de perder el donante la cosa ni su libre disposición en caso de vivir, al igual que sucede en las disposiciones testamentarias, siendo esta la definición contenida en las leyes de la Instituta y del Digesto, y en la Ley II, Título 4.º, Part. 5.ª ..., lo mismo que el artículo 1620 del Código Civil, al determinar que las donaciones que se rigen por las reglas de la sucesión testamentaria son las que producen sus efectos por muerte del donante; y que las donaciones «intervivos» son las que se hacen sin esta consideración, por pura bondad del donante y merecimientos del que los reciba, aunque la cosa no se entregue de momento, o reserve la entrega *post mortem*, lo cual constituye una simple modalidad que no cambia la naturaleza del acto, siendo estas donaciones irrevocables, especialmente, si no son con postura y con carácter oneroso, con arreglo a las Leyes Proemio, 1.º, 4.º y 6.º del Título y Partida citados.

No es donación «mortis causa» y sí «intervivos», ha dicho también el Supremo en sentencia de 13 de junio de 1900, la que, efectuada, no en consideración a la muerte, o en inminente peligro de perder la vida, sino en sanidad y en compensación a favores recibidos, sin que a ello obste el que se aplace para después de la muerte del donante la entrega la cosa donada.

Y salvo alguna desviación, así ha venido manteniéndose la jurisprudencia hasta que el Supremo, de una manera lacónica pero tajante, por sentencia de fecha 23 de marzo de 1948, ha dicho que la matriz diferencial de las donaciones «intervivos» y «mortis causa» lo fijan los artículos 220 y 221 del Código Civil en atención a

que los efectos de liberalidad se produzcan, respectivamente, en vida o después de la muerte del causante.

Conocida la verdadera distinción entre ambas clases de donaciones, precisa determinar la manera cómo cada una de ellas repercute en el arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos.

B) *La "Plus Valia" en las donaciones "Intervivos"*

Sin dejara de ser las donaciones «intervivos» un acto de liberalidad, tal como declara el artículo 618 del Código Civil para toda clase de donaciones, no por ello deja de ser un contrato, como a su vez dispone el artículo 621 del propio Código, y, como tal, hay que examinarlas a los efectos de la aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos.

Podrá si se quiere ser considerado como un contrato «atípico», pero es un verdadero contrato, ya que, según ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 27 de diciembre de 1944, procedente de la Sala 3.ª, pueden tener este nombre aquellos contratos que no tienen una denominación propia establecida por la Ley, y que, por tanto, ofrecen características especiales.

Son contratos de esta índole las donaciones «intervivos» aun cuando el propio Tribunal, por sentencia de fecha 7 de diciembre de 1948, haya dicho que con arreglo a los artículos 618 y 1.247 del Código Civil la causa de la donación esté constituida por *la mera liberalidad*.

Según el artículo 1.254 del propio Código, el contrato existe desde que en una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio.

Y el artículo 1.261 del propio Código indica los requisitos esenciales que deben concurrir para la existencia del contrato, señalando, en tercer lugar, *la causa* de la obligación que se establezca.

Y por causa se entiende, según el artículo 1.274 del mismo Código, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, en los contratos remuneratorios, comprendiendo también, en la dicha causa, el servicio que se re-

munera ; y en los contratos de pura beneficencia, la causa no es otra que la mera liberalidad del bienhechor.

Existe por tanto una doble causa en los contratos : la onerosa y la lucrativa.

Es onerosa la que implica commutación de prestaciones y, por tanto, contra prestación ; y es lucrativa la que tiene por fundamento la liberalidad, en oposición a lo conmutativo y a lo oneroso.

Resulta, por tanto, que las donaciones «intervivos», en definitiva, son contrato : remuneratorios si hay contra prestación, y lucrativas si no la hay.

Esta distinción repercute en el arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos en cuanto señala el sujeto del arbitrio, es decir, la persona sobre la cual este arbitrio recae.

Pero los contratos de donación, como todas las obligaciones en general, pueden ser puros o condicionales ; son puros cuando esta transmisión de dominio no se hace depender de ninguna condición, y, por el contrario, son condicionales, cuando se impone alguna condición, ya sea con carácter suspensivo o resolutorio.

Hay condición suspensiva, según el artículo 1.122 del Código Civil, cuando son puestas con el intento de suspender la eficacia de la obligación de dar ; y son resolutorias, según el siguiente artículo, cuando tienen por objeto resolver y, por tanto, deshacer la dicha obligación de dar, o bien, como ha dicho el Supremo por sentencia civil de 23 de mayo de 1905, cuando no pone obstáculo al inmediato cumplimiento de lo estipulado y sólo lo resuelve cuando llega el caso previsto.

Ambas donaciones tienen su fundamento en el artículo 1.113 del Código Civil, 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 ignoran, siendo también exigible toda obligación que contenga condición resolutoria sin perjuicio de los efectos de la resolución.

La donación, según ha declarado la Dirección General de Registros en su resolución de fecha 26 de septiembre de 1931, es un título traslativo de dominio.

Y ésta es absoluta, cuando la donación es pura ; y es relativa, cuando la donación lo es con condiciones resolutorias.

Finalmente las donaciones puras, o sea, sin condición, y las donaciones con cláusula resolutoria en las cuales la donación produce transmisión de dominio, en todo o en parte, pueden quedar sin efecto según convenio o según ley.

Por tanto, la primera causa es de tipo contractual, y la segunda es de tipo legal.

La contractual viene establecida por los artículos 639 y 647 del Código Civil ; según el primero, puede el donante reservarse la facultad de disponer de alguno de los bienes donados, o de alguna cantidad con cargo a ellos ; pero que si muriere sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que haya sido objeto de reserva ; y según el segundo, podrá, el propio donante, revocar la donación cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones impuestas por el dicho donante, en cuyo caso, los bienes donados volverán a éste, quedando, incluso nulas, las enajenaciones que el donatario hubiese realizado y las hipotecas que hubiese impuesto, salvo los derechos de tercero con arreglo a la legislación hipotecaria.

La revocación legal arranca de diversos artículos del Código Civil, los unos peculiares del régimen jurídico de las donaciones, y los otros de causas procedentes de la contratación en general.

El artículo 644 del dicho Código declara que toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes legítimos, ni legitimados por subsiguiente matrimonio, queda revocada por el mero hecho de concurrir cualquiera de los dos siguientes casos : cuando el donante tenga después de la donación hijos legítimos, o legitimados, o naturales reconocidos, aunque sean póstumos, y también cuando resulte vivo el hijo del donante, que éste reputaba muerto cuando hizo la donación.

Otro caso de revocación legal de las donaciones es el previsto en el artículo 648 del propio Código Civil, según el cual, también pueden ser revocadas las donaciones, a instancia del donante, por causa de ingratitud, si el donatario cometiere algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, o bien se imputará

el propio donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio o de acusación pública, aunque resultare cierto, a no ser que el delito se hubiere cometido contra la persona del mismo donatario, su esposa o los hijos constituídos bajo la autoridad del donatario.

Esta revocación, por ingratitud, según el artículo 652 del Código, es irrenunciable y prescribe el año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción de rescisión.

Y, finalmente, existe un tercer caso de revocación legal de las donaciones «intervivos», contenidos en el artículo 812 del propio Código, según el cual, los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos, sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existen en la sucesión, añadiendo dicho artículo que si lo donado hubiese sido objeto de enajenación, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieran vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió.

Además de estos tres casos específicos de revocación de donación previstos en las disposiciones del Código que regulan las donaciones, existen también, con el carácter de legal, todos aquellos otros casos previstos en las disposiciones del propio Código que regulan los contratos en todo aquello que no esté en contradicción con las dichas condiciones específicas, por tener, éstas, el carácter de derecho supletorio, según el artículo 621 del propio Código.

Concretando todo lo expuesto, resulta que la repercusión que tienen las donaciones «intervivos» en el arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos pueden ser sintetizados en los seis siguientes puntos:

1.º Que en términos generales, las entregas de terrenos por donaciones «intervivos» producen transmisión de dominio y, por tanto, han de ser objeto de liquidación por el arbitrio sobre el incremento de valor de los mismos.

2.º Que únicamente en los casos en que la donación se haga mediante condición suspensiva, deja de haber transmisión de do-

minio a los efectos de liquidación del arbitrio dicho, por ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 512 de la Ley de Régimen local, según el cual, si el acto o contrato traslativo de dominio estuviera sujeto a condición suspensiva, no producirá la obligación de contribuir a menos que el adquirente estuviere, entonces, en posesión del terreno, pues, de lo contrario, hay obligación de contribuir.

3.º Que como consecuencia de lo acabado de indicar las donaciones «intervivos» con condición resolutoria producen obligaciones de tributar por «plus valía» por estimarse que, a su vez, producen transmisión de dominio.

4.º Que las donaciones con cláusula suspensiva se han de liquidar del arbitrio cuando ocurra el hecho previsto, en virtud del cual queda sin efecto la suspensión, siendo el período de imposición el comprendido entre la fecha en que el donante adquirió el dominio del terreno y este último aquel en que se produce el indicado hecho.

5.º Que todas las donaciones en que se haya producido transmisión de dominio, y esta transmisión, por cláusula convencional o por imperio legal, queda sin efecto, es de aplicar la norma comprendida en el número 3.º del artículo 512 de la Ley de Régimen local, y, como consecuencia de ello, procede la devolución de lo pagado por el arbitrio en la transmisión que perfeccionó la donación mediante otorgación de la correspondiente escritura de donación, sin abono de intereses; y en este caso, el período de imposición para la nueva transmisión de terreno recupera, como fecha inicial, aquella en que el donante había adquirido el terreno por donación «intervivos» o «mortis causa»; y

6.º Que a tenor del artículo 506 y siguiente de la Ley de Régimen local, el pago del arbitrio, al Ayuntamiento, debe siempre efectuarlo al donatario que adquiere al dominio puro o con condición resolutoria, pero el dicho arbitrio recae, en las donaciones a título oneroso, sobre el donante, salvo el pacto de repercusión el donatario siempre sobre éste en los que son a título lucrativo, o sea, en aquellas en las cuales no hay contra prestación.

C) *La «plus valía» en las donaciones «mortis causa»*

Conforme se ha visto, con arreglo al artículo 620 del Código Civil, las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, y que son las contenidas en el Capítulo II del Título III del Libro III del Código Civil, que comprende del artículo 744 al 821 del mismo.

De lo dicho aparece que mientras las donaciones «intervivos» se desenvuelven bajo unas normas jurídicas peculiares que son las contenidas en los artículos del Código Civil que las regulan, y, en todo lo que en ellas no se halle determinado, por las disposiciones generales que regulan los contratos, en cambio las donaciones por causa de muerte se rigen por una sola legislación: por la de las sucesiones testamentarias.

En este sentido, tiene declarado el Supremo por sentencia de fecha 4 de noviembre de 1926, que para que sean valederas esta clase de donaciones «mortis causa» tienen que revertir cuantos requisitos de forma exigen los testamentos, sin que baste para acreditarlas el dicho de testigos, ni la presunción nacida de la entrega de las escrituras de la finca al presunto donatario.

En consecuencia, dos características esenciales ofrecen las donaciones «mortis causa».

Es la primera de ellas la de que la transmisión de dominio no surte efecto hasta la muerte del causante por ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 657 del propio Código Civil, según el cual los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, criterio que con aplicación al arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos ha sido confirmado por sentencias de fechas 23 de diciembre de 1933, 26 del propio mes y año y más recientemente por las de 9 de octubre de 1950 y 5 de julio de 1951, todas ellas procedentes de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Supremo.

La segunda característica que ofrecen las donaciones «mortis causa» es la de ser revocables en todo momento, ya que es de

aplicar a las mismas lo dispuesto en el artículo 737 del Código Civil, según el cual todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque en las mismas exprese el donatario su voluntad o resolución de no revocarlas.

Que estas clases de donaciones son revocables en aplicación del dicho artículo 737 del Código Civil y en el 620 del mismo, que señala su naturaleza jurídica, ha sido declarado por el Supremo en su sentencia de 8 de mayo de 1896 y en la de 14 de diciembre de 1910; y por otra sentencia de 7 de abril de 1903 se ha dicho, por el propio Tribunal, que las disposiciones testamentarias, por ser esencialmente revocables, no pueden producir efecto alguno hasta que el testador fallezca.

Tenemos, por tanto, que las donaciones por causa de muerte, en el fondo, implican transmisión de dominio, pero con condición legal suspensiva, pues esta transmisión de dominio no surte efecto hasta tanto se produzca el acontecimiento de la muerte del donante.

De todo lo expuesto, se deduce que esta clase de donaciones no presentan ningún interés especial en cuanto a la aplicación del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, ya que, no existiendo dicha transmisión de dominio hasta la muerte del testador, a las mismas es de aplicar el contenido del número 3.º del artículo 512 de la Ley de Régimen local, según el cual, los actos con condición suspensiva, la traslación de dominio, no producirá efecto en la obligación de contribuir, salvo que el donatario esté en posesión del terreno.

D) La aplicación del privilegio del número 2.º del artículo 511 de la Ley de Régimen local a los pagos en vida de los derechos legitimarios

Con arreglo al artículo 762 del Código Civil, la persona que no tiene herederos forzosos puede disponer, por testamento y libremente, de sus bienes en la forma y con las limitaciones que el propio Código señala en la parte del mismo que regula las legítimas.

Y legítima, según el artículo 806 del mismo, es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados herederos forzosos.

Por una resolución de la Dirección General de Registros de fecha 10 de enero de 1944 se dice que «la legítima en Derecho común es la porción de herencia» para «hereditatis» que corresponde a un heredero forzoso y, por lo tanto, la declaración eficaz en cuanto al pago de la misma; así como el contentamiento con lo que se le atribuye, es un derecho del legitimario».

El concepto de legítima—ha dicho el Supremo por sentencia de 26 de junio de 1951 en su quinto considerando—se encierra en dos categorías: de «calidad» según la definición del artículo 806 del Código Civil, y de «cantidad», en relación con el total de la herencia.

El propio Tribunal Supremo, por sentencia de fecha 6 de marzo de 1891, tiene declarado que las leyes que regulan la legítima son de derecho público *superior a toda convención*, y, por lo mismo, ni los padres pueden reducir o gravar las porciones legitimarias de los hijos, ni éstos pueden renunciar válidamente, en vida, de sus derechos, y en análogos términos se manifiesta el Supremo en la posterior sentencia de 20 del propio mes y año.

La porción hereditaria deben recibirla los herederos forzosos sin condiciones, según así se deduce del artículo 1.057 del Código Civil, y ha sido reconocido por el Supremo en sus sentencias de fechas 8 de febrero de 1892 y 17 de octubre de 1893.

Por tanto, la legítima constituye una participación que tiene el legitimario en la herencia, de la cual este derecho dimana, cuyo derecho lo tiene por imperio de la Ley y no por voluntad del testador.

Sólo en los casos expresamente determinados en aquélla puede el testador privar a los herederos de su legítima, según terminante declaración del artículo 813 del Código Civil.

Y son herederos forzosos, según el artículo 806 de este Código:

1.º Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos.

2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos ; y

3.º El viudo o viuda, los hijos naturales legalmente reconocidos y el padre o madre de éstos.

De lo dicho resulta que la legítima a que tienen derecho los herederos forzosos, tanto si la transmisión del dominio se produce en muerte, como en vida del causante, ofrece un carácter predominantemente hereditario por tratarse de un heredamiento forzoso.

Dicho en otros términos: las transmisiones de dominio que en vida del causante se hacen a un heredero forzoso, por tratarse del cumplimiento de un imperativo, de un mandato legal, excluye en absoluto todo lo que sea acto voluntario, acto de liberalidad del donante, para convertirse en una sucesión hereditaria hija de un mandato legal.

Donación viene del verbo «donar», y «donar» gramaticalmente es significativo de traspasar graciosamente a otro alguna cosa o el derecho que sobre ella se tiene.

Y esta particularidad de ceder algo graciosamente no concurre cuando lo que en vida se entrega, el heredero, lo es a manera de cancelación de una obligación imperativa de carácter legal y no contractual.

Los pagos de legítima en vida del causante no son en el fondo donaciones por la razón de que *se hacen en virtud de una causa* en cuyo sentido ya el Digesto y, por tanto, el Derecho Romano, en su Libro XXXIX, Título V, Ley 19, Partida 5.ª, declara que no contienen donación las estipulaciones que se hacen en virtud de causa: «Stipulationes quae ab causam fiunt, non habent donationem».

Es, por tanto, la legítima, fundamentalmente, un heredamiento forzoso; un heredamiento legal.

Pero la legítima además es incluso irrenunciable y, en contra de ella, no valen pactos.

Así resulta del artículo 4.º del Código Civil, según el cual son nulos los pactos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, salvo en los casos en que la Ley ordene su validez, añadiendo dicho artículo que los derechos concedidos por las leyes son renunciables,

a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero.

Conocida la fisonomía jurídica de la legítima y conocida también la distinta naturaleza de las donaciones según hayan o no hayan de surtir efecto en vida del donante, precisa determinar cómo repercute el arbitrio de «plus valía» en las donaciones hechas en vida y en pago de derechos legitimarios.

Si la donación ha de surtir efectos en vida del donante, es evidente que existe una verdadera transmisión de dominio y que por tanto ha de tributar por «plus valía», sin perjuicio de que si la dicha donación es con posterioridad revocada, se esté en el caso previsto en el número 2.º del artículo 512 de la Ley de Régimen local, y, por tanto, el Ayuntamiento viene obligado a devolver el importe del arbitrio cobrado, sin abono de intereses.

Si, por el contrario, la donación no ha de surtir efectos hasta la muerte del donante, es evidente que no hay liquidación del arbitrio, ya que, ante la existencia de una condición verdaderamente suspensiva, no procede la dicha liquidación hasta tanto que ocurra el fallecimiento del causante, de conformidad con lo dispuesto en el número 3.º del citado artículo 511 de la Ley de Régimen local, pero esto con la salvedad dicha que este texto legal señala, o sea a no ser que el donatario con condición suspensiva esté en la posesión del terreno, en cuyo caso también tributa con derecho a la devolución de lo que le haya cobrado el Ayuntamiento, si, con posterioridad a la donación, pierde la posesión del terreno.

Punto interesante es el relativo a si a tales donaciones que se han de liquidar en vida del donante les alcanza el privilegio contenido en el número 2.º del artículo 511 de la mencionada Ley de Régimen local dimanante de la Ley de Presupuestos de 26 de julio de 1922, según el cual en las sucesiones directas entre padres e hijos, y entre cónyuges, la cuota exigible por el arbitrio no podrá rebasar de la resultante de aplicar a los incrementos de valor experimentados por los terrenos relictos, el tipo que corresponda a la herencia en cuanto a la liquidación del Impuesto de Derechos reales y sobre transmisión de bienes.

Tal aplicación del privilegio es improcedente.

Así debe entenderse por las siguientes razones :

Como fundamental por imposibilidad absoluta, o sea por no ser posible conocer en vida del donante, el principal factor base de la aplicación de la dicha fórmula especial privilegiada, o sea el coeficiente con arreglo al cual ha sido liquidada la totalidad del caudal relicto, ya que este coeficiente no se conoce hasta después de la muerte del donante, por ser este momento aquel en que, inventariada toda la herencia y liquidada del Impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes, se sabe el coeficiente que ha sido aplicado con arreglo a la tabla de coeficientes contenida en la Tarifa de dicho Impuesto, según texto refundido de 7 de noviembre de 1947.

Pero aun cuando no existiese este obstáculo insuperable, tampoco sería posible aplicar el privilegio dicho a esta clase de transmisiones por una razón de carácter legal consistente en la posibilidad de liquidarse, por transmisiones «mortis causa» y por derechos legitimarios, muchas transmisiones que no tuvieran efectivamente esa condición, pero que sería alegada a efectos fiscales, con lo cual se daría una interpretación extensiva al referido privilegio, cuya interpretación extensiva en cuanto privilegios y leyes de excepción fiscal, está proscrita por la jurisprudencia del Supremo, cuyas últimas declaraciones vienen comprendidas en las sentencias de fechas 13 de mayo de 1944, 22 de enero de 1946, 19 de octubre de 1948, 3 de noviembre del propio año y 1 de diciembre de 1950.

La legislación reguladora del Impuesto de Derechos reales ya indicada, y según disposición del artículo 29 del Reglamento, en términos generales somete a tributación todas las donaciones por actos «intervivos» por el concepto de herencia, pero esto es absolutamente inaplicable a las donaciones que no han de surtir efecto en vida del donante por las razones acabadas de exponer.

No debe nunca olvidarse que con arreglo al tríptico formado por las sentencias del Supremo, de fecha 13 de febrero de 1942 ; 4 de marzo de 1950 y 17 de octubre de 1951, el Impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes y el arbitrio sobre el incremento de

valor de los terrenos son de naturaleza jurídico-fiscal completamente distinta.

Por tanto, a las donaciones en vida del donante, la liquidación del arbitrio es la completamente normal de las transmisiones dichas de dominio, y con absoluta abstracción del privilegio contenido en el número segundo del artículo 511 de la Ley de Régimen local.

E) *Las donaciones por razón del matrimonio*

Según el artículo 1.327 del Código Civil, son de donaciones por razón del matrimonio las que se hacen antes de celebrarse, y en consideración al mismo, en favor de uno o de los dos esposos.

Y el siguiente artículo declara que estas donaciones se registrarán por las reglas establecidas para las donaciones en general, o sea las ya estudiadas, que comprenden del artículo 618 al 656, en cuanto no resulten modificados por los siguientes artículos del Código Civil.

Según estos artículos siguientes del expresado Código, las particularidades de esta clase de donaciones son las siguientes:

No es necesaria la aceptación para la validez de las donaciones (art. 1.330); el donante, por razón del matrimonio, deberá liberar los bienes donados de las hipotecas y cualesquiera otros gravámenes que pesen sobre ellos, con excepción de los censos y servidumbres, a menos que en las capitulaciones matrimoniales o en los contratos se hubiere expresado lo contrario (art. 1.332); y que la donación hecha por razón del matrimonio no es revocable, a no ser por concurrir alguna de las siguientes causas:

Si fuere condicional y la condición no se cumpliera; si el matrimonio no llegare a celebrarse, y si se casaren los contrayentes sin haber obtenido el consentimiento conforme a la regla segunda del artículo 50, o, anulado el matrimonio, hubiese mala fe por parte de uno de los cónyuges, conforme al número tercero del artículo 73 de este Código.

En cuanto a la repercusión que las mismas tienen en orden al arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos es evidente

que, en términos generales, han de tributar, por cuanto se trata de una verdadera transmisión de dominio con condición resolutoria, ya que el dominio de la cosa donada pesa, efectivamente, en poder del donatario, salvo que con posterioridad a ella se presente alguna de las tres circunstancias previstas en el artículo 1.333 del Código Civil, en cuyo caso es de aplicación lo dispuesto en el número segundo del artículo 512 de la Ley de Régimen local y, por tanto, deberá procederse a la devolución de lo pagado por «plus valía» en la transmisión de dominio hecha por donación por razón del matrimonio.

En esta clase de donaciones el arbitrio recae sobre el donatario, ya que recibe el inmueble a título lucrativo sin que pueda repercutir en la persona del donante.

Punto interesante es el relativo a si a esta clase de donaciones les alcanza el dicho privilegio del número segundo del artículo 511 de la Ley de Régimen local para las sucesiones entre padres e hijos y los de ante cónyuges, siendo de estimar en sentido totalmente negativo la aplicación de tal privilegio, pues se trata de verdaderas donaciones «intervivos»; voluntarias, aun cuando los donantes sean padres de los futuros contrayentes, pues de existir un parentesco más lejano, sin razón alguna, sería de aplicar el dicho privilegio.

F) *Donaciones en fraude de acreedores*

Según el artículo 643 del Código Civil, no mediando estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de acreedores.

Y a tenor del propio artículo, se presumirá siempre hecha la donación en fraude de acreedores cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a la donación.

En esta clase de donaciones se produce una verdadera transmisión de dominio, y por tanto han de tributar llevando en sí, implícitamente, una condición resolutoria que, caso de producirse, exige la anulación de la transmisión dicha de dominio y devo-

lución de lo pagado por «plus valía» en aplicación del dicho número segundo del artículo 512 de la Ley de Régimen local.

Como sea que esta clase de donaciones, en el fondo, lo son a título oneroso, el arbitrio, salvo pacto en contrario, recae sobre el donante, o al donatario, en caso de pacto de repercusión.

G) *Donaciones por separado del usufructo y de la nuda propiedad*

Dispone el artículo 640 del Código Civil que se puede donar la propiedad de la cosa a una persona en el usufructo a otra u otras, con la limitación de que se trate de personas que no pasen del segundo grado de parentesco o que se hagan en favor de personas que viven al tiempo del fallecimiento del testador.

Y el Supremo, por sentencia de fecha 19 de mayo de 1881 ha declarado que las donaciones entre vivos se consideran perfectas y consumadas, y por tanto hecha la entrega de los bienes al donatario, cuando el donante se reserva el usufructo de los mismos.

Por tanto, en tales donaciones existe un dominio compartido según la ya dicha declaración formulada por la Dirección General de Registros de 14 de noviembre de 1933, inserta en la *Gaceta de Madrid*, del 7 del siguiente mes de diciembre.

En dichos casos, para la aplicación del arbitrio deben observarse las reglas reguladoras del expresado dominio; compartido el cual, aun cuando de una manera expresa no vienen determinadas en la Ley de Régimen local, ni en las anteriores reguladoras del arbitrio, tiene sí precedente en una Real Orden de 10 de mayo de 1922, dictada por el Ministro de Hacienda con ocasión de la aprobación de la Ordenanza Fiscal del arbitrio formada por el Ayuntamiento de Barcelona, en cuya disposición ministerial se acepta que, para la liquidación del arbitrio en los casos dichos de dominio compartido, se siguen las normas del Impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes que son las comprendidas en el artículo 68 del Decreto del texto refundido del impuesto de 7 de noviembre de 1947, el cual distingue entre usufructos temporales y vitalicios, los que liquida, respectivamente, según los años de duración que se estipulen, o por la edad del usufructuario.

En esta clase de donaciones existe una verdadera transmisión de dominio.

Por tanto, si lo es sin condición alguna o con condición resolutoria procede la aplicación del arbitrio, sin perjuicio de devolverse lo pagado con arreglo al número segundo del artículo 512 de la Ley de Régimen local caso de producirse lo previsto en la dicha condición resolutoria ; y si lo es con condición suspensiva, no procede liquidación del arbitrio por la transmisión de la nuda propiedad o del usufructo, a tenor de lo dispuesto en el número tercero del propio artículo.

Caso de tratarse de una donación «mortis causa» entre padres e hijos y entre cónyuges, no es de aplicación el privilegio de cuota restringida en la forma ya vista y dispuesta por el número segundo del artículo 511 de la propia Ley de Régimen local por la razón ya expuesta al tratar del pago de los derechos legitimarios de ser imposible, esta clase de liquidaciones, en tanto no se haya producido la muerte del donante y se conozca el total importe del caudal relicto y el coeficiente del Impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes, con arreglo al cual este caudal relicto ha sido liquidado.

FERNANDO SANS BUIGAS,

Abogado del Ilustre Colegio de Barcelona.
Del Cuerpo de Secretarios de Administración
de 1.ª categoría