
JURISPRUDENCIA. De la contribucion de alcabala en caso de adjudicacion de la cosa poseida pro-indiviso a uno de los comuneros.—Memoria de prueba leida por don Ramon Jara Silva, el 8 de mayo de 1886, en su exámen para optar el grado de Licenciado en leyes.

~~~~~

Honorable comision:

Cumpliendo con los estatutos universitarios, cábenos el honor de someter a vuestra consideracion la prueba escrita que se nos exige para obtener el grado de licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas. Al tratar en ella de la grave e interesante cuestion que le sirve de objeto, mas que resolverla, ha sido nuestro propósito llamaros la atencion hácia un punto de nuestro Derecho, en que se ha dado a la lei una intelijencia que restringe su verdadero i jenuino sentido, i que está mui léjos de amoldarse a los principios de equidad i justicia, consagrados por el mas sabio de los Códigos que nos rijen en la actualidad. Hacemos referencia a si en el caso de adjudicacion del inmueble o inmuebles, poseidos pro-indiviso, a uno de los copropietarios, se debe, en conformidad a las prescripciones legales vijentes, pagar el impuesto de alcabala por la parte o cuota que durante la indivision no le pertenecia.

I

En las diversas ocasiones en que esta importante cuestion se ha presentado entre nosotros reclamando una decision judicial, ha sido franca i abiertamente resuelta en un sentido afirmativo, esto es, que esas adjudicaciones están afectas al pago de alcabala. Que tal es la jurisprudencia práctica de nuestros tribunales, lo comprueban, entre otras, las sentencias números 332 i 1217, publicadas

respectivamente en los números 1958 i 1934 de la *Gaceta de los Tribunales* del año 1881.

Estas resoluciones son, en nuestro humilde concepto, profundamente erróneas i manifiestan un injustificable olvido de los principios que nos gobiernan al respecto. Demasiado avanzado, temerario quizás, parecerá este juicio, máxime si se toma en cuenta que dichas resoluciones han sido aceptadas por el voto explícito i unánime del primer tribunal de la República i revestidas por tanto de la autoridad i prestigio de que con sobrada justicia gozan los fallos de este alto i respetable cuerpo; sin embargo, se halla suficientemente autorizado por las obvias razones que militan en pró de la negativa, i cuya fuerza, a la verdad, no se comprende cómo ha podido ser del todo desatendida.

## II

Como se sabe, la contribucion de alcabala se paga siempre que los bienes raices o las naves transfieren de dominio, salvo las excepciones establecidas por las leyes i en los casos que ellas determinan; entre las cuales excepciones se encuentran las donaciones por causa de matrimonio, las demas donaciones revocables o irrevocables, i las adjudicaciones de bienes de herencia que se hicieren para partirse entre los coherederos, aunque intervengan dinero u otras cosas entre ellos para igualarse. (Leyes 22, tít. 13, lib. 8.º de la Recop. de Indias i 20, tít. 12, lib. 10 de la Nov. Recop).

De modo, pues, que la cuestion propuesta se reduce evidentemente a esta otra: ¿Existe transferencia de dominio en caso de adjudicacion de la cosa comun a uno de los copartícipes? Veámoslo.

## III

Durante el tiempo de la posesion indivisa, cada copropietario de una cosa comun no es dueño exclusivo ni del todo ni de una parte determinada de ella. Su derecho es, por decirlo así, intelectual, ejerciéndose sobre todas i cada una de las partes de que se compone la cosa comun. Así, verbi-gracia, si a la cosa comun de dos personas se le supone compuesta de dos distintos órdenes o grupos de partes, el derecho de cada uno de los comuneros no se ejercerá exclusivamente ni sobre las del primero ni sobre las del segundo órden o grupo, sino sobre todas i cada una de ellas en proporcion a su parte o cuota.

## IV

Previas estas ligeras nociones que hemos creído, si no necesario, por lo ménos conveniente dar acerca de la naturaleza i extension del derecho de los condueños en la cosa indivisa, concretémosnos a la cuestion materia de esta Memoria; i a fin de fijar mejor nuestra atencion en ella, pongamos un ejemplo que la ilustre.

A, B i C compran una casa en 50,000 pesos, contribuyendo el primero con 10,000 i cada uno de los otros dos con 20,000. Trascurrido cierto tiempo, determinan dividirse, i proceden en efecto a la particion, adjudicándose en el respectivo juicio divisorio la totalidad de la casa a B por no admitir cómoda division.

Desde luego tenemos que el art. 2313 del Código Civil sujeta la division de las cosas comunes i *las obligaciones i derechos que de ella resultan* a las mismas reglas de la particion de los bienes hereditarios.

Ahora bien, el art. 1344 del mismo Código, que determina los efectos de la particion de estos bienes, dispone textualmente lo siguiente:

«Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata i exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, i no haber tenido jamas parte alguna en los otros efectos de la sucesion.

«Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la particion se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena».

En conformidad a los rigurosos principios del derecho estricto, la particion es traslaticia de dominio en cuanto por ella adquiere cada asignatario algo que ántes no le pertenecia exclusivamente, i como tal era considerada en el Derecho Romano. Así, por ejemplo, tres personas tienen derecho a una herencia compuesta de tres casas, i en la particion se adjudica a cada una de ellas una casa. Antes de la particion cada coheredero solo es dueño de la tercera parte en cada casa. Como por la particion pasa a ser dueño único i exclusivo de toda la casa que le ha sido adjudicada, adquiere en virtud de ella los dos tercios restantes que pertenecian a sus coherederos, i en consecuencia, existe en ese caso una verdadera transferencia del dominio de estos dos tercios.

Segun aquella lejislacion, mientras permanecian en la indivision, cada coheredero podia hipotecar o gravar de cualquiera otro

modo, sin el consentimiento de los otros, los bienes pertenecientes a la sucesion proporcionalmente a su parte o cuota; i dichas hipotecas o gravámenes subsistian despues de la particion, aun cuando los bienes [hipotecados o gravados no le fueren adjudicados.

Como fácilmente se deja comprender, semejante estado de cosas daba lugar a que despues de la particion se promovieran numerosos e interminables juicios de eviccion entre los coasignatarios.

Con el fin de poner término de una vez por todas a estos odiosos litijios, nuestro Código a semejanza del Código Civil Frances, sustituyendo, como dice Mourlon, la ficcion a la realidad, ha dado a la particion en el artículo que hemos transcrito la calidad de simplemente determinativa o declarativa de propiedad. Segun este clarísimo principio, la particion no es, respecto de cada asignatario, un nuevo título de adquisicion, sino un acto que viene a determinar los efectos en que cada uno de ellos ha sucedido al difunto. Se entiende, por consiguiente, que cada uno de los herederos no ha adquirido por la particion absolutamente nada de sus coparticipes; i que todo lo que en ella le ha cabido, lo ha adquirido directa e inmediatamente del difunto o testador.

Si se aplican estos mismos principios al caso de la simple comunidad, se tendrá que el partícipe o comunero a quien se ha adjudicado la cosa comun es reputado haberla adquirido en virtud del primer título que en comun tenia con los otros coparticipes, i que, por lo tanto, la particion no le ha trasferido el dominio de parte alguna de la cosa poseida pro-indiviso.

## V

Sostiénese, sin embargo, que ni la disposicion del art. 2,313 ni consiguientemente la del art. 1344 son aplicables al caso que nos ocupa, fundándose, segun se asevera en la primera de las sentencias de que se ha hecho mencion, en que, si bien es cierto que el Código Civil sujeta la division de las cosas comunes a las mismas reglas de la particion de las herencias, es esto solo respecto de las obligaciones i derechos de los comuneros entre sí i nada dice ni ha podido estatuir sobre las obligaciones que éstos puedan contraer a favor del Fisco por la ejecucion de ciertos actos relativos a los mismos bienes i que son de un orden diverso i se rijen por leyes especiales.

Empero, ¿se trata acaso de obligaciones contraidas en favor del

Fisco por uno varios de los comuneros? Absolutamente nó. Trátase única i exclusivamente de investigar si, dado caso de adjudicarse la cosa comun a uno de los copartícipes, existe la traslacion de dominio requerida por la lei para que el cobro de alcabala sea perfectamente legal i correcto. I bien, ¿con arreglo a qué leyes especiales deberá resolverse esta cuestion? ¿A las leyes sobre alcabala? Nó, evidentemente con arreglo a las prescripciones del Código Civil; pues ni aquellas leyes se ocupan de señalar los casos en que el dominio se transfiere, ni de la manera cómo se opera esta transferencia, i aun suponiéndolo, ellas habrian sido derogadas en esta parte por el artículo final del expresado Código.

I a todo esto agrégase que el art. 2313 está concebido en términos jenerales, refiriéndose a las obligaciones i derechos que resultan de la particion.

Ademas, como es sabido, nuestro art. 1,344 ha sido tomado casi a la letra del art. 883 del Código Frances. Pues bien, a pesar de que este artículo se halla colocado en el título de las sucesiones, es opinion unánime de sus mas distinguidos comentadores que el precepto contenido en él es extensivo a todos los casos de indivision.

Duranton se expresa al respecto en estos términos: «Aunque el art. 883 esté colocado bajo el título de las sucesiones, el principio que consagra no está restrinjido a las particiones o licitaciones entre coherederos, es tambien aplicable a todos los casos en que dos o mas personas se encuentran en comunidad de propiedad por una causa cualquiera, como la comunidad entre esposos, la sociedad ordinaria, la donacion o los legados hechos a varios conjuntamente, la compra hecha por varios, etc».

Dalloz dice a este mismo propósito: «El principio del art. 883 no está restrinjido a las particiones o licitaciones entre herederos; se aplica a toda propiedad indivisa, cualquiera que sea el título de la posesion comun, a la comunidad, a la sociedad». En iguales términos se expresa Demante, agregando ademas: «En todos los casos, en efecto, importa no dejar a los copropietarios expuestos, despues de la particion, a las demandas de los unos contra los demas, i evitar de este modo las acciones rescisorias».

## VI

Por otra parte, aun en la hipótesis de que el principio establecido en el art. 1344 de nuestro Código Civil, esto es, que la parti-

cion no es traslaticia sino meramente determinativa o declarativa de propiedad, no fuere, como en el Código Civil Frances, aplicable al caso de la particion de la cosa comun, el art. 718 resuelve la cuestion de una manera que no deja lugar a duda alguna.

Dice este artículo:

«Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseia pro-indiviso, se entenderá haber poseido exclusivamente la parte que por la division le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivision.

«Podrá, pues, añadir este tiempo al de su posesion exclusiva, i las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa comun, i los derechos reales con que la haya gravado subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenacion o gravámen. Pero si lo enajenado o gravado se estendiere a mas, no subsistirá la enajenacion o gravámen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios».

El 2.º inciso de este artículo no es mas que una consecuencia lójica, un corolario del principio consignado en el primero.

No se ha menester de gran esfuerso para notar la completa analogía que hai entre esta disposicion i la contenida en el art. 1344. Ambas prescriben sustancialmente lo mismo, no existiendo otra diferencia entre ellas que la que proviene de la manera cómo están redactadas.

Aplicando esta disposicion al caso especial que pusimos como ejemplo al comenzar, se ve con toda claridad i evidencia que B, a quien se ha adjudicado la cosa comprada en comun, la ha poseido con exclusion de los otros en su totalidad desde el momento en que tuvo lugar esta compra; i que ni A ni C han tenido, por un instante siquiera, la posesion de parte alguna de dicha casa. De aquí resulta entónces que, si A o C han hipotecado su parte, este gravámen caducará *ipso facto* por la particion; i a la inversa, si B hubiere enajenado una parte o toda la casa, aun cuando pertenecia tambien a A i C, esta enajenacion subsistirá. Es, pues, indudable que ninguno de éstos ha podido transferir dominio sobre la casa a B, puesto que la lei supone que este dominio le ha pertenecido en virtud del primer título que tenia en comun con ellos.

Mas, todavía se nos objetará que tampoco es aplicable este art. 718 por cuanto el caso a que él se refiere es aquel en que, verificándose la division real i efectiva de la cosa comun, se adjudique a uno de los copropietarios, no el todo, sino una parte del todo.

Semejante objecion se halla desprovista de todo fundamento i no

resiste al mas lijero exámen. Si el Código ha empleado en este artículo la palabra «parte», ha sido sin duda con la mente de comprender en élla todo lo que en la particion de la cosa indivisa quepa a cada uno de los copartícipes. Suponer lo contrario seria imputarle una falta absoluta de lójica, una inconsecuencia manifiesta e injustificable con los principios por él adoptados. En efecto, si suponemos que la cosa sea dividida en mil partes i se adjudican novecientas noventa i nueve de estas partes a uno de los copartícipes, el principio establecido en el citado artículo tendria, en toda su extension, perfecta cabida; i por el contrario, no la tendria, adjudicándosele toda la casa, es decir, una parte mas, que puede ser tan pequeña e insignificante como nos sea posible imaginar. ¿Habria sido esto medianamente racional i equitativo? ¿Qué razon legal o de conveniencia tan poderosa podria haber obrado en el ánimo del lejislador para inducirlo a adoptar principios diametralmente opuestos en la solucion de casos cuyos efectos juridicos deben en buena lójica ser unos mismos? A nuestro modo de ver, ninguna. Léjos de eso, en ambos casos existen los mismos graves inconvenientes que se han querido prevenir dando a la particion la calidad de simplemente determinativa o declarativa de propiedad.

Estas breves observaciones que preceden, sugeridas por un detenido estudio de las disposiciones de nuestro Código Civil que atañen a la cuestion de que venimos ocupándonos, son, en nuestro concepto, suficientes para demostrar que, así como en las adjudicaciones de bienes hereditarios hechas a los coherederos no existe transferencia alguna de dominio, tampoco la hai en las que tienen lugar en la particion de la cosa poseida pro-indiviso a favor de los copropietarios. Por consiguiente, podemos concluir que tales adjudicaciones no están sujetas al pago de la contribucion de alcabala que grava las transferencias de propiedad.

## VII

Todo cuanto dejamos expuesto con relacion al caso en que la particion de la cosa comun se efectúe en toda forma de derecho, deberá entenderse igualmente del contrato celebrado entre los copropietarios, en virtud del cual estipulan que uno de ellos se quede con toda la cosa, pagándoles sus respectivas partes en dinero.

Este acto, aunque extendido bajo la forma de una compra-venta,

entraña en el fondo un verdadero acto de particion. Con efecto, si se recurre a esta venta, es solo como a un medio mas fácil i espe- to de hacer cesar la indivision, i el principal, i casi podríamos de- cir, el único móvil de los contratantes es ejecutar un acto tendente a disolver la comunidad, esto es, un acto de particion.

