

**MUTUALIDAD BENÉFICA DEL CUERPO DE  
INSPECTORES TÉCNICOS DE TIMBRE DEL ESTADO**

**I SEMANA DE  
ESTUDIOS DE DERECHO  
FINANCIERO**

**MADRID  
1953**



*Las conferencias que se recopilan en este volumen fueron pronunciadas en Madrid, durante los días 14 al 17 de enero de 1953, en el Salón de Actos del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, con ocasión de la I Semana de Estudios de Derecho Financiero patrocinada por la Mutualidad Benéfica del Cuerpo de Inspectores Técnicos de Timbre del Estado.*



**EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES Y LA  
CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA,**

**Conferencia desarrollada por  
D. MANUEL GARCÍA-MARGALLO RIAZA  
Inspector Técnico de Timbre del Estado  
el día 14 de enero de 1953.**



EXCELENTÍSIMO SEÑOR, SEÑORES; QUERIDOS  
COMPAÑEROS:

Con viva satisfacción expreso mi gratitud al Inspector General de Timbre, a la Junta de Gobierno de nuestra Mutuality, a su Presidente y a nuestros compañeros, especialmente Francisco Guijarro Arrizabalaga, que han asumido la iniciativa y organización de estos cursos de conferencias que hoy comienzan.

Gratitud doble: personal, por mi inmerecida designación y, sobre todo, corporativa, porque pienso fundamentalmente que estas conferencias han de contribuir a sostener y dar impulso, dentro de un marco de indispensable cooperación por parte de todos, a la constante actividad cultural de los miembros de nuestro Cuerpo en el dominio del Derecho financiero, área de nuestras actividades profesionales.

Y pasando al desarrollo de la conferencia que me ha sido encomendada, la inicio, como habéis podido apreciar por su índice, con un tema preferentemente doctrinal: la naturaleza del acto imponible en la constitución de la Sociedad Anónima. La razón es obvia; sólo cuando se ha investigado íntimamente la naturaleza de una institución jurídica se puede tener una guía segura para las aplicaciones prácticas de la misma.

## **I.- NATURALEZA DEL ACTO IMPONIBLE**

Dos posiciones doctrinales cabe, en principio, adoptar ante este tema: o el objeto del impuesto es la transmisión de bienes del socio a la Sociedad, o lo es el negocio jurídico fundacional en sí mismo, en cuanto generador de una situación jurídica compleja.

### **A. La transmisión de bienes como objeto del impuesto.**

Sabemos que tradicionalmente, y con apoyo en la propia terminología de la Ley y Reglamento de Derechos Reales, se ha considerado que este impuesto grava las mutaciones de dominio. Aunque es incontestable que nació con este signo al través de su precedente, la alcabala, en el momento presente de su evolución no podemos aceptar íntegramente esa teoría. ¿En qué transmisión de dominio podríamos encuadrar el gravamen sobre el contrato de arrendamiento de servicios o el de ejecución de obra sin suministro de materiales, por no citar más que algunos sencillos ejemplos?

#### **a) La transmisión onerosa.**

En lo que se refiere a la constitución de la Sociedad Anónima, la mayoría de los autores, entre los que hemos de citar al ilustre comentarista BAS Y RIVAS, identifican, a estos efectos fiscales, constitución con aportación, o sea con transmisión de bienes. Por eso dice este autor (1) que el Reglamento incurre en falta de tecnicismo cuando algunas veces

señala que tal o cual acto "tributará por constitución de Sociedad, siendo así que lo que tributan son las aportaciones".

Se funda esta identificación - aparte la naturaleza atribuida genéricamente al impuesto- en que constantemente el artículo 19 del RDR cita como hecho imponible no la suscripción de los títulos-valores, sino la aportación, y sabemos que la aportación, conforme a la doctrina civilista y mercantilista más generalizada, opera transmisión de bienes. Tal es la opinión implícitamente expuesta por CALVO SOTELO (2), quien, con carácter general, afirma que el impuesto comprende "tributos de distinta naturaleza: el de sucesiones (incluido el del caudal relicto y el de donaciones), por un lado, y el de transmisiones onerosas (de ganancia o consumo), por otro lado". Para VIVANTE (3), la aportación a la Sociedad produce los efectos de todo acto traslativo de dominio, de tal forma que, cuando se trata de cosas o de créditos determinados individualmente, pasan a ser propiedad social por virtud del contrato. Más recientemente, desde el ángulo civil, MARTÍNEZ ALMEIDA (4) en réplica a ROCA SASTRE, concluye: "Primero: Que las Sociedades mercantiles tienen capacidad jurídica plena en el orden patrimonial y están dotadas de personalidad separada y distinta de la de los socios, lo que es evidente a la vista de los artículos 35 y 1.669 del Código Civil, 116 del Código de Comercio y 6 de la LSA de 17 de julio de 1951. Segundo: Por consecuencia, LA APORTACIÓN A LA SOCIEDAD ES UN ACTO DE TRANSMISIÓN ONEROSA, QUE IMPLICA UN DESPLAZAMIENTO DE BIENES DEL PATRIMONIO DEL SOCIO APORTANTE AL DE LA SOCIEDAD."

Esta doctrina descansa, desde luego, sobre bases necesarias, pues de aceptar la original tesis sustentada por ROCA SASTRE (5) de que la aportación es un negocio, no de transmisión, sino de puesta en comunidad de los bienes, nos tropezaríamos con una serie de contradicciones legales y con la casi imposibilidad de concebir las Sociedades, más particularmente las capitalistas.

#### b) La transmisión calificada.

Una interesantísima variante de esta teoría estricta de la transmisión de bienes como hecho imponible, insita en la aportación, es la expuesta por el profesor JEAN ESCARRA, que contempla el fenómeno en Derecho fiscal (6). Parte también como hecho incontestable de que la aportación en propiedad opera la transmisión del aportante a la Sociedad, y en este sentido ve una semejanza entre la aportación y el acto traslativo más típico, la venta, lo que explica que los riesgos de la cosa aportada *in natura* pasan a la Sociedad desde el momento mismo del contrato y que el aportante responde del saneamiento.

En nuestro Derecho positivo esta doctrina ha sido recogida por el artículo 31 de la LSA.

Sin embargo, entiende ESCARRA que no es lícita la total asimilación en cuanto a la naturaleza jurídica de la aportación y la de la venta, y ello por razones de índole civil y por otras de carácter fiscal.

Primero: En el orden civil, la aportación no comporta la contrapartida de un precio determinado, porque lo que adquiere el accionista, desde el punto de vista patrimonial se entiende, es una expectativa sobre los beneficios. Tampoco se puede considerar, como señala el profesor GARRIGUES entre nosotros (7), que sea contraprestación a lo aportado por un socio las aportaciones de los otros, que se hacen al patrimonio social y no al de los otros aportantes. Diferencia entre las dos instituciones que viene a estar consagrada legalmente por el artículo 44 de nuestra LSA, que concede acción ejecutiva contra el socio moroso, lo que no autoriza para la compraventa el artículo 1.124 del Código Civil.



Segundo: En el orden fiscal, la aportación goza de un régimen más favorable que el de la venta, no obstante verse en ello la posibilidad de un fraude tributario, consistente en disimular una venta bajo la forma de una aportación en sociedad. Para el profesor francés, este régimen fiscal privilegiado se apoya en razones de tipo financiero y en otras más técnicas, de naturaleza jurídica. Entre las primeras, que la Administración tiene interés en favorecer la formación de Sociedades, sobre todo anónimas, fuente de recursos para la economía nacional y de ingresos para el Tesoro público. Pero, a diferencia de lo que cree MARTÍNEZ PÉREZ-LURBE (8), para quien el "trato de favor a la aportación social no deriva de la naturaleza jurídica de ésta (transmisión, comunicación, cesión), sino del deseo legislativo de impulsar las Sociedades de capitales", ESCARRA halla en su análisis una razón más técnica en el campo del Derecho fiscal, basada, precisamente y por el contrario, en la naturaleza jurídica de la aportación. Y ella es que, cuando un bien es aportado a una Sociedad, hay sin duda mutación en el sentido general de la palabra, PERO NO HAY TODAVÍA MUTACIÓN EN EL SENTIDO JURÍDICO, PORQUE EL BIEN APORTADO ENTRA SÓLO PROVISIONALMENTE EN EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD (9).

En Efecto, añadimos nosotros; si antes de la disolución de ésta es enajenado por la persona moral, en este momento se liquidará el verdadero impuesto sobre la transmisión. Y si permanece en el acervo social hasta la disolución y entonces es atribuido a uno de los socios, como éstos conservan la cuota social; o sea derechos de dominio ideal sobre los bienes aportados y sus alteraciones, se opera, más bien que una transmisión onerosa, un acto que podríamos denominar de restitución o rescate. En este sentido, sin duda, están previstas las cautelas contenidas en los números 19 y 22 del artículo 19 del RDR; es decir, la liquidación como transmisión cuando el valor de los bienes sea superior al "que como socio tenía derecho", o que sea atribuido un bien aportado por un socio a otro distinto antes del transcurso de tres años.

Esta construcción jurídica, todavía más enérgica en el Derecho fiscal francés, y que ha sido consagrada por la jurisprudencia de aquel país, justifica la conclusión del profesor ESCARRA de que LA APORTACIÓN SOCIAL NO OPERA VERDADERA TRANSMISIÓN MÁS QUE BAJO LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE QUE SE LLEVE A EFECTO UNA VERDADERA TRASLACIÓN DE DOMINIO POR UN ACTO POSTERIOR AL ESTRICTO DE APORTACIÓN.

#### B. El negocio jurídico de constitución como acto imponible.

Ahora bien; prescindiendo por el momento de la naturaleza final que se pueda atribuir a la aportación, es evidente que en nuestra legislación actual sólo ésta desencadena el mecanismo de la imposición cuando de numerario o bienes se trata. Lo que en definitiva es lógico, pues dada la distinción entre HECHO IMPONIBLE y DEVENGO DEL IMPUESTO, es consecuente que, cualquiera que sea la naturaleza y el momento de producirse aquél, el legislador sitúe éste, como determinante de la liquidación inmediata, en el de mayor oportunidad económica para el contribuyente, en la constitución de la Sociedad, y para las aportaciones patrimoniales, su efectivo ingreso en el acervo social.

Pero cosa distinta es reconocer este hecho y afirmar que sólo la aportación o transmisión patrimonial es el hecho imponible en la constitución de la Sociedad Anónima. Y es distinto, porque no sólo las aportaciones en numerario o *in natura* quedan gravadas por el impuesto de Derechos Reales en la creación de la Sociedad Anónima.

Hay, además, aquellas formas de participación en la Sociedad, formalizadas en títulos que, si bien no pueden ser técnicamente denominados acciones, atribuyen obligaciones y derechos, a veces en el mismo momento fundacional de la Sociedad Anónima. Me refiero,

primero, a las llamadas partes de fundador, y después, a las partes o cédulas industriales y beneficiarias y a los bonos de disfrute.

No es necesario insistir aquí, entre vosotros, que tales formas de participación social no patrimonial no se pueden incorporar a verdaderas acciones. Sumamente conocido de todos es el principio básico de la Sociedad Anónima, según el cual "la acción ha de ser forzosamente representativa de una aportación al capital en numerario o en bienes evaluables en dinero, puesto que sólo las aportaciones de esta clase constituyen una garantía tangible para los acreedores de la Sociedad". En fórmula de GARRIGUES (10), "acción gratuita es un concepto contradictorio a la esencia de la acción como parte del capital". Estos principios han pasado, finalmente, a nuestro Derecho positivo, encarnados en los artículos 12 y 33 de la nueva Ley.

Pero el que no exista acción en sentido técnico no puede privar del carácter de aportación a la actividad de los fundadores de la Sociedad que contribuyen con sus trabajos, conocimientos o prestigio en las entidades bancarias de financiación y crédito a la constitución de la Sociedad, o a la de los que, durante su vida, aportan una actividad industrial o mercantil para la mejor realización de los negocios que la Sociedad despliegue.

Lo que si es preciso afirmar es que en tales actividades **NO EXISTE TRASMISIÓN DE DOMINIO DE NINGÚN BIEN PATRIMONIAL**, y también que la aportación en que consisten se realiza muchas veces (caso de las llamadas acciones industriales, como más típico) **CON POSTERIORIDAD AL MOMENTO EN QUE EL HECHO IMPONIBLE Y EL DEVENGO DEL IMPUESTO SE PRODUCEN** (creación del título).

### C. Conclusiones.

Ahora bien; habida cuenta de estos hechos, o sea de que la aportación pueda no ser considerada como una verdadera transmisión onerosa en el sentido jurídico y de que existan aportaciones sujetas al impuesto que no implican desplazamiento de bienes, ¿se puede deducir que el acto imponible en la constitución de la Sociedad Anónima sea el negocio jurídico fundacional y no la traslación de bienes?

Creemos que a esta pregunta, si se pretende llegar en el orden especulativo a una construcción unitaria y armónica de la institución, hay que responder de una manera afirmativa. Pero forzoso nos es reconocer que, aun cuando pueda apuntarse ya en el momento presente de la evolución legislativa del impuesto, la iniciación de un desplazamiento del centro de gravedad desde la traslación de bienes hacia el negocio jurídico, dado, sin embargo, el panorama del RDR, es imposible pretender, en el orden del derecho positivo, que se haya arribado a esa deseable meta. Perdura aquí la coloración transmisiva que rompe la armonía estructural. Por eso, y aunque pudiese buscarse la causa en una consideración metajurídica (los títulos remuneradores de actividades, más que como contraprestación honesta, se han considerado como un envidiable privilegio concedido al titular) se da el caso de que, cuando de títulos representativos de aportaciones no patrimoniales se trata, el RDR invierte los términos, y más que considerar la verdadera naturaleza de estas aportaciones como de actividad en provecho de la Sociedad, las califica explícitamente como transmisión de bienes muebles (los derechos incorporados) **A FAVOR DEL SOCIO NO ACCIONISTA**.

De ahí qué por el momento sea imposible construir en nuestro Derecho una síntesis, de acuerdo con la lógica jurídica, sobre el fenómeno impositivo de la constitución de la Sociedad Anónima contemplado en su conjunto. La exégesis legal, por el contrario, nos conduce a una construcción divergente y analítica en función de las distintas clases de aportaciones.

## II.- CLASES DE APORTACIONES

Siguiendo el método adoptado en la exposición del tema objeto de esta disertación, hemos de dividir el estudio de la materia relativa a las clases de aportaciones en dos apartados: Primero: Aportaciones patrimoniales, formalizadas en acciones. Segundo: Aportaciones no patrimoniales.

### I. APORTACIONES PATRIMONIALES

#### A. Aportaciones dinerarias.

a) *Cobro de intereses y daños por mora.*- Antes el artículo 170 del Código de Comercio y ahora el artículo 44 de la LSA faculta a la Sociedad para reclamar del socio que incurre en mora intereses y resarcimiento de daños y perjuicios. ¿Se debe liquidar el impuesto, llegado el caso, sobre el excedente que por éste concepto perciba la Sociedad del socio? A primera vista, parece que podría ser de aplicación la regla 2 del artículo 19 del RDR ("si al constituirse la Sociedad, y conforme al valor declarado por los interesados, algún socio aportase bienes o derechos de mayor valor que el de las acciones..."), y por tanto ese excedente habría de liquidarse por el concepto de cesión.

Sin embargo, esta interpretación adolece de una excesiva simplicidad, a nuestro juicio, ya que es preciso tener en cuenta la regla sexta del artículo 6 del propio RDR. Y si, conforme a esta, gozan de exención del impuesto "las entregas de cantidades en metálico que constituyen... pago... de créditos", nos parece que el pago de los intereses y daños del socio moroso representa justamente la extinción, de un derecho de crédito, nacido *ope legis*, a favor de la Sociedad.

b) *Dividendos pasivos.*- En el derecho vigente, el artículo 8 de la LSA, *a sensu contrario*, autoriza la constitución de una Sociedad Anónima que sólo tenga desembolsado el 25 por 100 de su capital-acciones. Conforme al artículo 44 de la propia Ley, el accionista aportará a la Sociedad los dividendos pasivos en la forma prevista por los Estatutos, o, en su defecto, por la junta general.

Habida cuenta de que en las aportaciones patrimoniales, como hemos dicho ya, sólo se devenga el impuesto cuando hay desembolso, y por la cuantía estricta de éste, lo normal es que sólo se liquide en la constitución la parte del capital-acción que se desembolse entonces. Compete después a la Sociedad, cuando se vayan cobrando los sucesivos dividendos pasivos, hacer declaración de los mismos para las correspondientes liquidaciones. Corresponderá a la investigación directa, en los libros de actas de las juntas generales y en los Estatutos, la comprobación de la posible existencia de dividendos pasivos embolsados y no declarados a la Administración.

c) *Acciones con prima.*- Este tema pertenece más bien a los supuestos de modificación de la Sociedad Anónima, puesto que representa un aumento de la cifra inicial de capital; pero lo incluimos en nuestro estudio por estar regulado en el RDR con aplicación de los preceptos que contemplan la constitución.

Sabemos que la prima de emisión es un medio habitual en la Sociedad Anónima, cuyo patrimonio se ha incrementado por encima de la cifra de capital para restablecer la proporcionalidad o equilibrio entre los antiguos y los nuevos accionistas. Por eso se ha dicho con razón que la entrega de una prima por los nuevos accionistas corresponde a una especie de "derecho de entrada".

La emisión con prima es perfectamente lícita con la nueva LSA, pues así como emitir por debajo del valor nominal puede inducir al engaño de los acreedores respecto a la

cobertura patrimonial del capital, el emitir con prima no es contrario a la regla que exige la íntegra suscripción de éste. El artículo 36 de la LSA dice que será lícita la emisión de acciones con prima, y el 106 regula el destino, en determinado supuesto, de las cantidades embolsadas por la Sociedad al percibir las primas de emisión.

Desde el punto de vista fiscal, que aquí preferentemente nos interesa, la emisión de acciones con prima ha suscitado comentarios doctrinales que resumidamente traeremos a colación.

En este dominio fiscal, el problema que se plantea en el fondo es el de la *calificación jurídica de la prima*: o es una parte de la aportación al capital social, o es una aportación al patrimonio por encima y fuera de los bienes que constituyen la cobertura de la cifra de capital. En el primer caso, fiscalmente sería como una prolongación de la aportación, y en tal concepto sería gravada. En el segundo, al entregar el socio bienes en cantidad superior a la que se le reconoce como participación en la cifra de capital al través del nominal de la acción, la prima debe tributar por un concepto distinto al de aportación al capital en sentido jurídico.

A nuestro juicio, es incontestable que la prima es una aportación al patrimonio social por encima del capital-acciones, y, por tanto, es nuestra opinión que así en el orden teórico como en el práctico de la exégesis positiva, en la emisión de acciones con prima corresponderá liquidar el valor nominal de la acción como aportación y la prima como cesión de bienes a favor de la Sociedad, conforme a la repetida regla del número 2 del artículo 19 del RDR.

De ahí que encontremos que incurren en contradicción *in terminis* las opiniones sustentadas en esta materia por SAINZ DE BUJANDA, MARTÍNEZ PÉREZ-LURBE y BAS Y RIVAS. Para los dos primeros, que reconocen (de acuerdo con la totalidad de la doctrina *ius mercantilista*), que la prima es una aportación suplementaria, ésta debe tributar como la aportación *strictu sensu*. BAS Y RIVAS, que considera que la teoría de SAINZ DE BUJANDA es razonable, estima, sin embargo, la necesidad de aplicar a la prima la cesión, porque el RDR no admite otra interpretación distinta. A nuestro parecer, en estas opiniones alienta la preocupación por un problema de Derecho constituyente: la conveniencia de no entorpecer con cargas fiscales la emisión de acciones con prima, que, por la razón apuntada, constituye una auténtica necesidad en la vida de la Sociedad Anónima, y cuya práctica responde, además, a un criterio de justicia que no se puede ignorar. Ello, sin contar con aquellos supuestos en que es una imposición legal, como los previstos por el artículo 8 de la Ley de 31 de diciembre de 1946, sobre modificación parcial de determinadas contribuciones e impuestos, cuyo desarrollo reglamentario se encuentra en las Ordenes de 28 de noviembre de 1947 y 19 de enero de 1952.

## B. Aportación de bienes Muebles e inmuebles.

a) *Consecuencias de la revisión legal*.- El artículo 32 de la LSA obliga en unos plazos, que alcanzan a ocho meses a partir de la fecha de constitución, a la revisión de la valoración de las aportaciones no dinerarias para evitar "que la Sociedad nazca a la vida del Derecho con un patrimonio de valor inferior al que indica la cifra capital" (12).

Si la revisión demuestra una diferencia de valor entre el asignado definitivamente a los bienes y el figurado como contravalor en los títulos provisionales de acciones otorgados a los aportantes, esta diferencia puede ser, teóricamente, en menos o en mas. Examinaré ambos supuestos.

Primero. Si se comprueba que el valor real es menor, el mismo precepto concede al socio las siguientes opciones: completar la diferencia en dinero, solución que excluye cualquier cuestión relacionada con la liquidación del impuesto; anular las acciones equivalentes a la diferencia, y finalmente, separación del socio. En estos dos últimos casos,

la Sociedad ha de reducir su cifra capital en la proporción exacta.

¿Qué consecuencias fiscales arrastra esta reducción de la cifra de capital? Una vez más el Derecho fiscal ha de operar con conceptos y calificaciones que le vienen dados por el Derecho privado. Para la doctrina mercantilista, que consideramos más fundada, esa reducción de la cifra capital no representa una disolución parcial, sino más bien una resolución del pacto de aportación, con restitución recíproca de las cosas que como consecuencia de este pacto se entregaron bajo condición: al aportante se le devuelve su aportación *in natura* y éste restituye los títulos provisionales recibidos, o bien se restituirán éstos solamente cuando representen una diferencia de valor con el realmente aportado (13).

Si se acepta esta teoría no procederá aplicar liquidación alguna del impuesto, aun cuando se produzca devolución de bienes al socio (regla número 11 del artículo 19 del RDR), sino que el supuesto habrá de encuadrarse en el artículo 57, número 3, según el cual en los actos sometidos a condición resolutoria se exigirá el impuesto desde luego, o sea en el momento de la aportación, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución, según las reglas del artículo 58 del propio RDR.

Segundo. En el segundo caso contemplado (que será menos frecuente, de tal manera que la LSA parece ignorarlo), o sea en el de que el valor, de los bienes aportados *in natura* sea superior al asignado en los títulos provisionales; como no se puede compensar el exceso de valor con acciones, puesto que éstas, por imperio legal, han de estar en ese momento totalmente suscritas, cabe que se produzca un aumento de capital por la diferencia de valor, con asignación de las nuevas acciones al socio superaportante, solución ésta que originará la liquidación prevista por el número 10 del artículo comentado del RDR. O bien puede ocurrir que se compense el exceso de valor, entregando al socio aportante una cantidad en dinero, entrega que por proceder del numerario de las aportaciones de esta clase de los otros socios restablece la igualdad entre patrimonio y cifra capital. En tal supuesto, esa entrega de numerario representará la contraprestación de la Sociedad Anónima al exceso del valor recibido del socio superaportante, y como tal, corresponderá liquidar por el concepto de cesión onerosa. Este hecho, si no es declarado, podrá comprobarse en la documentación y libros de la Sociedad.

b) *Saneamiento con indemnización.*- En cuanto a la obligación de saneamiento que comporta la aportación *in natura*, si diere lugar, además de cubrir el importe de las acciones, a una indemnización del accionista, solución lógica que para este caso propugna una parte de la doctrina (así FRE, citado por GARRIGUES), habría que hacer sobre la significación jurídico-fiscal de la entrega de la indemnización las mismas consideraciones que dejamos expuestas cuando hemos hablado de los intereses y daños por mora en las aportaciones dinerarias. El caso es prácticamente idéntico, por lo que no insistimos en él.

c) *Diferencias de valoración por comprobación administrativa.*- Es interesante recoger aquí la doctrina sustentada por el T.E.A.C. en dos Resoluciones (14), a propósito de la liquidación procedente en aquellos casos en que la comprobación administrativa determina un valor superior al declarado en la constitución de la Sociedad.

Entiende el Tribunal que sólo en el caso de que la diferencia de valor se deduzca de la propia declaración de los interesados, o sea, en nuestro caso de las acciones y del valor inventariado, procede liquidar por el concepto de cesión la diferencia; mas si esta diferencia surge por la comprobación administrativa de valores, entonces toda la base ha de liquidarse como aportación.

Esta doctrina jurisprudencial tiene, en principio, un claro fundamento jurídico al rechazar la aplicabilidad de la cesión de bienes. Si los bienes se incorporan al patrimonio social, a través de su inclusión en el inventario, por el valor nominal de la acción, no hay, con toda evidencia, incremento del patrimonio. Pero justamente en este argumento encontramos el contrasentido de la solución dada al caso por el Tribunal: no hay

incremento de patrimonio, pero tampoco de cifra capital, y, por tanto, en puro Derecho es evidente que la diferencia de valor obtenida por la comprobación administrativa no puede ser liquidada como cesión, pero tampoco como aportación.

Ante esta encrucijada se ha buscado, necesariamente, una solución estrictamente fiscal. La Administración, sometida a reglas normativas, se reserva la facultad de comprobar el valor de los bienes (15); pero si, como consecuencia, se produce un incremento, no puede, como dice el Tribunal Central, modificar la naturaleza del acto y liquida toda la aportación por el mismo concepto. De no imponer esta doctrina, por la misma razón de estricta pureza jurídica, cuando en una compraventa se aumenta por la Administración el valor de los bienes transmitidos procederían dos liquidaciones: una de compraventa por el valor declarado por los contratantes, y otra de donación, verbigracia, por la cifra incrementada.

Además, el Tribunal en estas Resoluciones se ha acomodado a la literalidad del número 2 del artículo 19, que sienta el principio, como se ve no sin fundamento, de que sólo se liquida cesión cuando la diferencia de valor procede de la declaración de los contribuyentes.

d) *Aportación de bienes con asunción de deudas por la Sociedad.*- O sea, cuando los bienes aportados son de un valor superior al de las acciones atribuidas y la diferencia ha de aplicarse por la Sociedad al pago de deudas del socio o de aquellas de las que, sin ser de éste, responden con garantía real los mismos bienes.

El caso más típico y conocido (pero ampliable a otros importantes supuestos; por ejemplo, a la aportación de empresa), por haber dado lugar en el año 1936 a una Resolución del Central muy censurada, es el de aportación a Sociedad de bienes con hipoteca. El Tribunal consideró que debía liquidarse por la base total de los bienes como aportación, y no por este concepto, hasta la cifra del nominal de las acciones y por el de adjudicación para pago o cesión el resto.

Conforme a la redacción actual del párrafo último del número 2 del artículo 19 del RDR, si quedan a cargo de la Sociedad deudas de alguno de los socios, se practicarán dos liquidaciones: una por aportación por el valor reconocido en las acciones, y otra por adjudicación para pago de deudas, según la naturaleza mueble o inmueble de los bienes, por la parte de valor que queda afectada al pago de tales deudas. Se excluye el caso de que el socio haya aportado metálico además de los bienes.

e) *Aportación de Empresa mercantil.*- Teniendo en cuenta que la Empresa considerada unitariamente es objeto de Derecho y que por el propio RDR tiene la calificación de bien mueble, todo cuanto acabamos de decir en los apartados precedentes es aplicable a la aportación de Empresas. Sin embargo, merece una especial consideración en lo que respecta a su valoración.

Como dice GARRIGUES (16), teóricamente el valor de la Empresa será el que resulte del balance, procedimiento al que se refiere en primer lugar el artículo 80 del RDR. Pero, como sigue diciendo el citado profesor, en la práctica será raro que coincida el valor real con el valor de inventario, toda vez que en éste los bienes del activo no se revalorizan al mismo ritmo en que se desvaloriza la moneda. Piénsese tan sólo en el valor de los inmuebles que figuran en el activo por el precio de compra. En estos casos es lícito valorar la Empresa por un precio superior al que se obtiene del balance. Un criterio aceptable podría ser, a su juicio, el de capitalizar a un tipo prudente los beneficios netos de un determinado período. El RDR no prevé este medio de comprobación para la Empresa, y lo que hace es reconducir a los medios de comprobación señalados en general por el propio artículo 80 para los distintos elementos del activo.

Conforme a nuestra experiencia personal, un medio efectivo de comprobación es el del valor asignado en los contratos de seguros, previsto también en el citado artículo y que deben ser examinados en la propia Empresa, puesto que, lógicamente, y aun cuando sean

pedidos, rara vez se aportarán a la Oficina liquidadora.

f) *Aportaciones de disfrute*.- La aportación de esta naturaleza, que consiste en que el socio pone la cosa, por ejemplo el inmueble, a disposición de la Sociedad para su uso o disfrute, es admisible dentro de los conceptos genéricos sobre aportaciones que contiene el artículo 31 de la LSA.

La doctrina mercantilista española, que sepamos, sólo ha estudiado algunos aspectos concretos de esta aportación, a saber: la cesión de bienes sobre los que el socio tiene, como arrendatario, un previo derecho de goce. La doctrina extranjera, y dentro de ella la francesa, ha consagrado este tipo de aportación; según ESCARRA (17), la naturaleza del derecho conferido a la Sociedad por una aportación en disfrute puede variar:

Primero. El aportante puede constituir sobre la cosa aportada un verdadero derecho real de usufructo. En este supuesto, habrá que aplicar, para fijar la base liquidable en el impuesto, la regla 6 del artículo 66 del RDR; si el usufructo es temporal, se aplica la escala primera del mismo artículo.

Deben considerarse temporales estos usufructos cuando se constituyen por un tiempo determinado menor del de la duración de la Sociedad, o por el tiempo de duración de ésta cuando sea determinado en la escritura de constitución. En el primer caso, si a su extinción el usufructo se prorroga, procederá liquidar como nueva aportación, conforme a la regla 13 del artículo 19 del RDR. Si se prorroga la Sociedad –caso segundo–, por el concepto de prórroga de ésta, número 4 del precepto.

Segundo. Cuando la cesión de goce de la cosa aportada no se ha configurado como derecho real de usufructo, la naturaleza del derecho conferido a la Sociedad no está determinada. Para PIC y KEEHER (18), se crea una situación comparable a la del arrendatario sobre el inmueble que le es dado en alquiler, si el Objeto de la aportación es un bien cierto y determinado. Desde el punto de vista fiscal, la comprobación administrativa habrá de extenderse al examen de las cuentas de accionistas para saber si, además del contravalor figurado en las acciones, y fundamentalmente por consecuencia de la revisión preceptiva del artículo 32 de la LSA, corresponde liquidar algún exceso por cesión de bienes a la Sociedad.

Análogas consideraciones cabe hacer en el caso de que el disfrute sea conferido sobre bienes consumibles (materias primas o mercaderías), supuesto que en el Derecho privado habrá de calificarse como constitución de cuasi usufructo (artículo 482 del Código Civil), con aplicación en Derecho fiscal, *mutatis mutandis*, de las reglas del usufructo.

Tercero. Finalmente, como hemos anunciado ha de comprenderse aquí el caso particular de la cesión de uso de cosa de la que el aportante no tiene el dominio, sino derechos de arrendatario. En la doctrina mercantilista, el hecho de que el socio recibe acciones como contravalor de la cesión del uso, excluye a esta aportación del concepto de subarriendo o traspaso (falta del requisito del precio determinado como contraprestación). No lo ha entendido así el Tribunal Supremo, que en cuatro sentencias consecutivas dictadas en 1948, interpretativas de la ley de Arrendamientos Urbanos, declaró que la cesión como aportación a una Sociedad del uso de un inmueble arrendado es subarriendo o traspaso y determinativa de la extinción del contrato antecedente de arrendamiento.

No obstante, en el puro Derecho fiscal, y sin contrariar la naturaleza jurídica de la institución, tenemos que considerar esta cesión como una aportación de disfrute y sujeta al impuesto por el concepto de constitución de Sociedad, y no por el de subarriendo (artículo 16 RDR) o por el de venta de establecimiento mercantil (artículo 24, número, 10, RDR).

El tipo aplicable dependerá, naturalmente, de la clase de títulos (acciones o cédulas beneficiarias) que la Sociedad entregue en compensación. A este propósito debemos dejar constancia de que para parte de la doctrina (19) la cesión de un derecho de uso no puede ser remunerada con acciones porque no es constitutiva de una verdadera aportación

patrimonial, y, por el contrario, es susceptible de "volatilizarse" como garantía de los acreedores que cuentan con la tangibilidad de un patrimonio, cobertura de la cifra capital.

## 2.- APORTACIONES NO PATRIMONIALES

### A. Consideraciones generales.

Finalmente, para completar la materia de constitución de Sociedad Anónima, siquiera sea superficialmente, dada la naturaleza de este trabajo, hemos de examinar los supuestos de aportaciones que no se incorporan a títulos-acción, por no representar transmisión de numerario ni de bienes; Partes de fundador y bonos o cédulas industriales, y, por asimilación fiscal, las partes beneficiarias y los bonos de goce y disfrute.

Deliberadamente excluyo de éste enunciado los supuestos de atribución de acciones *con cargo a obligaciones* (conversión que origina un doble acto imponible: amortización de obligaciones y aumento de capital), con cargo *a la revalorización* de los bienes del activo y con cargo *a reservas*. En los tres casos, que son de modificación y no de constitución de Sociedad, se da, en el fondo, una aportación patrimonial. En la conversión de obligaciones se aporta el crédito del obligacionista, que se compensa; en la revalorización, el incremento de valor del activo pertenece, al menos potencialmente, a los accionistas por una especie de fenómeno de accesión continua, y análogamente ha de decirse de las reservas, que son para los socios como una especie de frutos separados y no percibidos.

### B. Naturaleza jurídico-mercantil.

a) *Enumeración y notas definidoras.*- Con el solo fin de centrar los conceptos que vamos a estudiar ahora, recordaré que PARTES DE FUNDADOR son los títulos creados a la constitución de la Sociedad, entregados a su titular para remunerarle de los servicios por él prestados en la fundación, y que le conceden derecho a una cuota-parte de los beneficios anuales, con interdicción de participar en las asambleas ni derecho en el capital social. Su antecedente más conocido son las emitidas por la Compañía del Canal de Suez, para recompensar a los fundadores y a las autoridades políticas egipcias y francesas que habían facilitado la constitución de la Sociedad.

En nuestra LSA están autorizadas con ciertas restricciones por el artículo 12, pues conocidos son los abusos a que en régimen de libertad han dado origen y que autorizan las palabras de ESCARRA de que constituyen "uno de los mejores ejemplos de ciertas taras del capitalismo". Las limitaciones impuestas por nuestra Ley son de dos, clases: las específicamente contenidas en el artículo 12 (sólo un 10 por 100 de los beneficios puede ser destinado a la remuneración de las partes de fundador, su duración no excede de quince años y no pueden ser incorporadas a títulos que revistan la forma de acciones) y las que se deducen de tener una naturaleza separada a la de la acción (no confieren al titular los derechos de voto, de suscripción preferentemente, de acceso al capital social, etcétera, que están reconocidos con exclusividad a las acciones en el capítulo III de la LSA).

Las PARTES O CÉDULAS BENEFICIARIAS no ofrecen otra particularidad frente a las de fundador que la de ser creadas durante la vida de la Sociedad, por una decisión de la junta extraordinaria modificatoria de los Estatutos, conforme a lo establecido por el artículo 84 de la LSA. Frecuentemente tienen el mismo fundamento y finalidad remuneratoria de actividades o servicios que tienen las llamadas acciones industriales.

Los BONOS DE GOCE Y DISFRUTE son títulos que sustituyen a acciones amortizadas por la Sociedad con cargo, no a la cobertura de la cifra capital, sino a



beneficios o reservas libres. Se debate respecto de ellos su intrínseca naturaleza, que evidentemente no es muy cristalina, y, por ende, si producen o no reducción de capital. Para FISCHER (20), no disminuyen la cifra del capital social, porque, partiendo de la especial naturaleza que atribuye a su emisión como una *amortización aparente*, no real, no representan reducción del fondo-capital. La doctrina francesa reciente se inclina igualmente a la conclusión de que los bonos de goce y disfrute no comportan reducción del capital, porque en caso contrario el accionista reembolsado sería excluido de la Sociedad, lo que no ocurre, puesto que conserva derechos sobre los beneficios a la cuota de liquidación e incluso en algunos casos el voto en las Juntas (vid. artículo 39, párrafos finales de nuestra LSA). Evidentemente, desde este punto de vista, la situación jurídica del bono de goce y disfrute es muy aproximada de la de la acción.

En España, por los recientes comentaristas de nuestra LSA (21), se opina terminantemente que la emisión de estos títulos lleva implícita y correlativa reducción de la cifra capital, pues de otra manera se rompería la identidad entre esta cifra y la suma de las acciones. Y a esta conclusión parece que hay que llegar a la vista de los artículos 47 y, sobre todo, 101 de la LSA, que configura la amortización de acciones con cargo a reservas y beneficios como uno de los supuestos, si bien especialmente calificados, de la reducción del capital.

En cuanto a las llamadas impropiaemente ACCIONES INDUSTRIALES (con más propiedad bonos o cédulas), vienen a ser una especie de partes beneficiarias cuyo contravalor radica precisamente en la aportación de industria, tomada esa palabra en su sentido romanista para designar una actividad, excluida de la relación de dependencia laboral, y que no comporta aportación de bienes corporales. El contenido, pues, de esta aportación consiste en dar a la Sociedad toda la actividad industrial o mercantil del aportante, de tal manera, que si ejerce un comercio susceptible de concurrir con el de la Sociedad, del que retira beneficios, debe entregar estos beneficios a aquélla. Dados los términos del capítulo III de la LSA, la remuneración de estas cédulas industriales ha de consistir únicamente en atribución de beneficios.

b) *Caracteres comunes y calificación.*- Todas estas especies de aportaciones incorporales pueden ser reconducidas, en principio, a una idéntica construcción jurídica. En efecto, sus caracteres comunes son los siguientes:

Primero. Estos aportantes *no concurren a la formación del capital social*, de donde no tienen derecho sobre el mismo en el momento de la disolución, ni tampoco, por regla general, derechos políticos atribuidos solamente a los verdaderos accionistas.

Segundo. Todos éstos aportantes tienen, sin embargo, unos derechos, a título de crédito eventual, como dice para las partes de fundador la Ley francesa de 23 de enero de 1929, *exclusivamente contra los beneficios* de la Sociedad.

Si por la primera característica apuntada, la situación jurídica de estas aportaciones se aproxima la que tienen los obligacionistas de la Sociedad, a los que, en efecto, han sido asimilados alguna vez por la jurisprudencia fiscal extranjera (22), por la segunda nota adquieren fisonomía singular: su crédito es eventual y sólo contra los beneficios. La consecuencia es, como advierte THALLER (23), que así como el obligacionista tiene un cupón de interés fijo, el titular de partes representativas de aportaciones no patrimoniales posee un cupón de interés variable, y además no puede pretender un reembolso del capital inexistente.

### C. Derecho fiscal español.

a) *Normas impositivas en general.*- En primer lugar, debe destacarse que nuestro RDR ofrece una flagrante imprecisión técnica, que si siempre lo fue, dada la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima, hoy se revela más a la luz de nuestra vigente Ley especial. En

efecto, en el número 3 del artículo 19 se incurre en una contradicción *in terminis* al decir “los títulos que conceden una participación en el capital social y que no son representativos de aportaciones de bienes...”. Ya queda suficientemente reiterado que sólo hay participación en el capital cuando hay aportación, precisamente patrimonial. En ulteriores reformas del RDR deberá sustituirse la expresión capital social por la más propia de beneficios de la Sociedad.

En segundo lugar, en la controversia sobre la naturaleza fiscal de estos títulos, nuestro RDR no los asimila ni a las obligaciones ni a las acciones, puesto que, como ya hemos dicho, los grava por el concepto de transmisión de bienes muebles, y justamente no como aportación a la Sociedad, sino como creación de derechos beneficiando al titular. Consecuencia, como hemos visto en la primera parte de este estudio, de la concepción legal del acto imponible.

La base liquidable queda concretada en el valor de participación que se les concede en el *capital social*, regla que, por la razón expuesta, es inaplicable en el momento presente. Por tanto, y mientras no se modifique el RDR, la base liquidable habrá de obtenerse por aplicación de lo que es hoy regla subsidiaria en el mismo precepto: atribución de un valor igual al de las acciones de un mayor valor nominal. Esta regla puede conducir a casos de excesivo rigor tributario.

b) *Supuestos particulares*.- Merecen una especial consideración los bonos de disfrute y las llamadas acciones industriales:

Primero: Bonos de goce y disfrute. La amortización de las acciones es considerada, en el número 13 del artículo 19 del RDR, como equivalente a disolución de Sociedad, puesto que originó devolución o entrega de bienes o cantidades a los socios. De una manera indirecta, por tanto, nuestro Derecho fiscal viene a reconocer aquí que la emisión de tales títulos tiene una significación aminorativa del capital social, con lo que el texto reglamentario se acomoda al de la LSA. Ahora bien, la aplicación del RDR comporta una segunda liquidación en éste acto, puesto que por aplicación del número 3 del propio precepto, la emisión de los títulos ha de ser liquidada por el concepto de transmisión de bienes muebles, como queda explicado. En esta doble imposición vemos nosotros una excesiva fiscalidad, pues sea cualquiera la naturaleza jurídica que atribuyamos a los bonos de goce y disfrute, es el hecho que en el fondo hemos de ver en ellos no la creación de un nuevo título sin previa aportación patrimonial, sino el reconocimiento de dos derechos que el socio reembolsado trae de sus acciones sobre las reservas y beneficios de la Sociedad, a cuya formación ha contribuido con su aportación patrimonial de accionista. Sea el bono el resultado de una amortización *aparente* que no le priva de su naturaleza de acción; sea, por el contrario, representativo de una real amortización, que extingue en el socio la condición de accionista, es lo cierto que estos títulos tienen una coloración muy próxima a la de las verdaderas acciones (son los únicos de los comprendidos en la rúbrica de títulos no patrimoniales que pueden llevar consigo el ejercicio del derecho de voto). Parece más bien que, comprendiéndose en el haz de derechos patrimoniales incorporados a la acción sustituida por el abono los que dan acceso al capital desembolsado y los que miran a las reservas y los beneficios, al amortizar las acciones y emitir en su lugar bonos de disfrute, lo que ocurre es que se extinguen los primeros y se dejan subsistentes los segundos, y al no haber creación de nuevos derechos, no parece lógico que deba exigirse el impuesto que viene a representar una doble imposición, puesto que ya se satisfizo al crear las acciones. Cosa distinta, naturalmente, en el impuesto aplicable al reembolso propiamente dicho, sobre cuya justificación nada hay que decir.

Segundo. Bonos o cédulas industriales. Aquí ha surgido un problema en la doctrina fiscal que merece examen. ¿Se puede ampliar a estos títulos, como sugiere BAS Y RIVAS (24), la exención del párrafo final del número 3 del artículo comentado del RDR?

Evidentemente, la solución afirmativa nos parece que violenta el precepto, porque al decir en él que se exceptúan "*las acciones de trabajo* en los casos en que revista esta forma la participación de los obreros y del personal permanente de la Empresa en los beneficios de la misma..." Estamos convencidos que *personal permanente* han de ser los meros empleados que complementan en el rango laboral la actividad de los obreros. A esta equiparación nos conducen dos consideraciones:

a) El origen de las acciones de trabajo, que tuvo lugar en Francia en el año 1919, mediante la adición a la LSA de 1867 de un nuevo título para regular las que denominaba "Sociedades Anónimas con participación obrera", cuya finalidad era la de asociar, al través de una fórmula revolucionaria de política social, al personal asalariado de la Empresa en los beneficios de la explotación, concediendo por esta causa para estimular hacia la reforma a los patronos, importantes beneficios fiscales a dicha Sociedad Anónima. Idéntica finalidad se advierte en Italia, donde el Código Civil de 1942, aprovechando la experiencia francesa, perfecciona la institución, destacando "las ventajas indiscutibles logradas por comparación con otras similares de estampa democrática". Alusión clara al objetivo social de protección al personal asalariado de la Empresa y que es inadecuada para el industrial o comerciante que con fines especulativos aporta su actividad mercantil o profesional a la Sociedad Anónima.

b) En el orden del Derecho fiscal español sería un absurdo conceder una exención al que aporta actividad o servicios con intención de especular, como capitalista, y gravar, en cambio, a las partes de fundador o beneficiarias.

Por tanto, consideramos incontestable que los bonos o cédulas industriales nada tienen que ver con las que el RDR llama acciones de trabajo; *ergo* caen de lleno en el concepto extensivo de "títulos análogos a las partes de fundador o cédulas", según, el repertorio del número 3 del precepto reglamentario.

### **III.- DEVENGO DEL IMPUESTO**

#### **A. Caracterización general.**

En este punto, con el que finaliza mi trabajo, cabe destacar que en materia de Sociedades mercantiles el impuesto se devenga, en principio, con anterioridad a la constitución de la Sociedad, o sea durante el período de formación de la misma. Los artículos 116 y 119 del Código de Comercio y los artículos 6 y 9 de la LSA exigen para la constitución válida de la Compañía su inscripción en el Registro, sea en la constitución simultánea, sea en la sucesiva. Por otra parte, el artículo 179 del RDR impone que el Registrador no puede inscribir sin la nota de liquidación del impuesto. Esta norma, que nada tiene que ver con el puro Derecho, tiene su solo fundamento en una explicable cautela, fiscal.

En segundo lugar, la construcción divergente del acto imponible que hemos explicado en la primera parte de este estudio se refleja íntegramente en este dominio del devengo.

#### **B. Devengo del impuesto en las aportaciones, patrimoniales.**

El momento del devengo es el de la aportación. Tal se deduce de la terminología del propio artículo 19 del RDR y de la jurisprudencia del T.E.A.C. El devengo no se produce al otorgarse la escritura, sino desde que se termina el plazo de suscripción de las acciones y por la parte desembolsada de los títulos suscritos (25).

### C. En aportaciones no patrimoniales.

En estos casos, respecto de los cuales no encontramos ninguna declaración en el artículo 19, se ha de estar a las normas generales que sobre devengo del impuesto nos señala el artículo 107 del RDR, toda vez que no hay aportación de bienes corporales.

Habrá que considerar debido el impuesto a partir del momento en que la concesión de los títulos a persona determinada haya sido acordada por la Sociedad, y no desde que los títulos son materialmente entregados, puesto que desde aquél y no desde éste se crean las obligaciones, y derechos de que son representativos. Estos títulos, dentro de la doctrina de los títulos valores, son simplemente declarativos o probatorios y no constitutivos del derecho que incorporan.

### NOTAS

(1) *Impuestos de Derechos Reales y sobre Transmisiones de Bienes. Madrid, Ed. "Rev. Der. Privado", 1, pág. 231.*

(2) *Prólogo del Manual Práctico del impuesto de Derechos Reales, de Belda y Arcal. Almería, 1929; VIII.*

(3) *Las Sociedades Mercantiles, vol. II del Tratado..., traducción española, Madrid, 1932; Pág. 37.*

(4) *Naturaleza jurídica de la aportación a Sociedad. Curso de conferencias en la Academia Matritense del Notariado, 1947.*

(5) *Conferencia en el Colegio Notarial de Barcelona. Año 1945. Puede verse en la "Rev. G. de L. y Jurisprudencia", tomo 179, págs. 413 y SS.*

(6) *Cours de Droit Commercial. Recueil Sirey. París, 1952, págs. 316 y 317.*

(7) *GARRIGUES-URÍA: Comentario a la -ley de Sociedades Anónimas. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, pág. 318.*

(8) *Los impuestos de Tráfico y de las Sociedades. Conferencia en el Colegio Notarial de Valencia, de la que puede verse un extracto, y comentarios por ELOY SÁNCHEZ TORRES, en "Rev. Der. Mercantil", núm. 30.*

(9) *Un antecedente de esta teoría se halla en el Trajeé Élémentaire de Droit Civil, de PLANIOL, RIPERT y BOULANGER. París, 1952, tomo II, pág. 958: "Dans la vente, le propriétaire entend céder son bien pour obtenir le prix; dans la Société, l'apporteur entend au contraire conserver le bien en vue d'une exploitation commune. Le Droit fiscal attache à cette analyse la plus grande importance; le droit perçu sur les apports est très inférieur au droit de mutation à titre onéreux."*

(10) *Tratado..., 1, 2; Pág. 732.*

(11) *La prima de emisión de acciones, Estudio jurídico mercantil y fiscal, en "Rev. Gen. de Derecho", Valencia, núm. 13; Los impuestos de Tráfico y de las Sociedades, extracto cit. de SÁNCHEZ TORRES; Impuestos de Derechos Reales y sobre Transmisiones, ya citado, pág. 236.*

(12) *Exposición de Motivos de la ley de Sociedades Anónimas, I, in fine. (13) Vid. GARRIGUES-URÍA, op. cit., pág. 339.*

(14) *Las de 1o de enero de 1933 y de 6 de febrero de 1945*

(15) *En el debate acerca de si esta comprobación es aplicable a la constitución de las*

*Sociedades, opinamos de acuerdo con BAS v RIVAS (vid. su obra citada, pág. 239), afirmativamente.,*

(16) *GARRIGUES-URIA: op. cit., pág. 324*

(17) *OP. cit.. Pág. 317. .*

(18) *Des Sociétés commerciales. París, 1940; I, núm. 41.*

(19) *Vid. GIRÓN TENA: Derecho de Sociedades Anónimas. Universidad de Valladolid. 1952; pág. 144, in fine.*

(20) *Las Sociedades Anónimas. Trad. española de Ed. Reus. Madrid, 1934; páginas 421, 498 y 329.*

(21) *GARRIGUES: Tratado..., I, z, pág. 682; URÍA, en Comentarios..., con el primero, ya citados, pág. 483; GIRÓN TENA, op. cit., Pág. .535.*

(22) *Así, en Francia, por una sentencia del Tribunal de Casación de 12 de noviembre de 1946, en materia de Timbre.*

(23) *Traité Etélementaire de Droil Commrcial. París, 1925, pág. 418.*

(24) *Op. cit., I, pág. 233.*

(25) *RR. de 13 de marzo de 1944, de 14 "de septiembre de 1944 -y de j de junio de 1945.*



# **EL IMPUESTO DE TIMBRE EN RELACION CON LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

**Conferencia desarrollada por  
D. JOSÉ MARÍA LATORRE SEGURA  
Inspector Técnico de Timbre del Estado  
el día 14 de enero de 1953.**





## ILUSTRÍSIMO SEÑOR INSPECTOR GENERAL, COMPAÑEROS:

El guión que he presentado adjunto a esta ponencia fue redactado pensando que su comentario y desarrollo se hiciese en varias jornadas y con vuestra valiosa colaboración.

Pero la estructura dada a esta PRIMERA SEMANA DE ESTUDIOS DE DERECHO FINANCIERO y el nutrido Programa de la misma impiden esta labor. Por ello voy a limitarme, con vuestro beneplácito, a exponer algunos aspectos de la ley de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas recientemente promulgada y a referirme a la influencia que en el campo de aplicación del impuesto de Timbre puede determinar su entrada en vigor.

Prescindiré deliberadamente de la materia de obligaciones y uniones de Empresas, por cuanto son temas que rebasan las posibilidades de esta ponencia, debiendo ser objeto de estudio especial en su día.

No pretendo dar soluciones concretas a los problemas enunciados en el guión. Pretensión semejante sería en mí pecado de soberbia. Aspiro sólo a presentar ante vosotros una panorámica del vasto campo de estudio que ofrece la imposición de este discutido impuesto de Timbre, sus posibilidades y también sus defectos con el deseo sincero de que las observaciones que me hagáis enriquezcan mis conocimientos y sirvan de base firme para más importantes tareas.

### **I.- CUESTIONES PREVIAS**

La ley de Régimen jurídico de Sociedades Anónimas, al reconocer en su preámbulo que esta forma de Sociedad mercantil es la piedra maestra de la economía industrial moderna, dice que, "sin atentar a la libre iniciativa privada, encauza a la Sociedad Anónima por normas jurídicas inspiradas en la mayor garantía de accionistas y acreedores y, en definitiva, en el bien común, al que, por principio, ha de subordinarse el interés privado, por respetable que sea".

Este laudable fin se pretende conseguir, por la introducción en la vida social de normas preceptivas de carácter inderogable, que suponen en los actos jurídico-sociales un mayor formalismo y una publicidad garantes de consuno de una mejor seguridad jurídica.

Si el impuesto de Timbre grava por principio documentos en cuanto materializan actos jurídicos, es innegable que toda alteración del sistema formal de estos actos proyectará una influencia sobre el impuesto. Recíprocamente éste podrá, al gravar los documentos que se extiendan, suponer una carga adicional para el contribuyente, de la que tal vez pretenda librarse desnaturalizando la forma de la expresión documental.

Por ello, es preciso y urgente estudiar qué amplitud tiene la exigencia de la forma

documental en la vida de la Sociedad Anónima, para calificar su naturaleza y determinar así sus consecuencias impositivas.

Este análisis habrá de hacerse a la luz del principio básico del impuesto, expresado en el artículo 1º de la ley del Timbre al decir que, "para la tributación que corresponda en cada caso, se atenderá no a la forma del documento ni a la denominación que se dé al contrato que contenga, sino a la verdadera naturaleza del mismo". Olvidar este principio supondría sumergirse en el casuismo multiforme de la variedad documental de los actos jurídicos; invitar al enmascaramiento de su aspecto externo, con graves desviaciones conceptuales; favorecer, en una palabra, la tensión entre el contribuyente y el Tesoro, con grave detrimento no sólo de la moral tributaria, sino también de esa seguridad jurídica que para los socios y para la economía nacional procura la nueva regulación de las Sociedades Anónimas.

## II.- FUNDACION Y CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

A semejanza de la Ley civil, que regula los derechos del ser natural concebido aun antes de su nacimiento, la ley de Sociedades Anónimas establece las normas por las que debe regirse el ente social, desde que se inicia su gestación hasta su orto a la vida jurídica, al quedar inscrita en el Registro Mercantil, cuando la fundación de la Sociedad se verifica de una manera sucesiva o por suscripción pública.

El programa redactado por los promotores, su depósito en el R. M. previa legitimación de las firmas, los anuncios al público, los boletines de suscripción, los resguardos provisionales de desembolsos y el acta de la Junta general constituyente, son otros tantos documentos necesarios en esta forma de fundación de la Sociedad Anónima, afectables por el impuesto de Timbre, ya que en todos ellos se contienen actos de contenido jurídico.

Sería mi deseo hacer algunas sugerencias acerca de cada uno de ellos, pero *-fugit tempus irreparabile-* me limitaré a aquellos documentos cuyo estudio es más atractivo desde el punto de vista fiscal: el boletín de suscripción y el resguardo provisional; teniendo en cuenta que estos documentos se producen no sólo en la fundación de la Sociedad, sino también en las ampliaciones de capital..

**1. Boletín de suscripción.-** La doctrina mercantilista, en su gran mayoría, configura el acto de suscripción como un contrato de los denominados de adhesión, para cuyo perfeccionamiento se requieren los comunes elementos de capacidad, objeto y causa mencionados por el artículo 1.261 del Código Civil.

La jurisprudencia española había admitido tal concepto, y en efecto, en una sentencia de 28 de mayo de 1945 se lee: "El contrato de suscripción de acciones constituye un verdadero contrato, pues requiere coincidencia de voluntades, ofrecimiento y aceptación." "La declaración de voluntad por parte del oferente ha de manifestarse de modo que inequívocamente revele el propósito de vincularse contractualmente y en forma tal, que pueda perfeccionarse el contrato con la simple adhesión de la otra parte, que debe manifestarla de ordinario suscribiendo el oportuno boletín de suscripción."

La LSA recoge expresamente este carácter contractual del acto de suscripción al decir que, en caso de morosidad en el pago de los desembolsos convenidos, podrá rescindirse el contrato de suscripción, y en el artículo 19 estatuye que la suscripción de acciones se extenderá en un boletín expedido por duplicado, en el que deben constar los requisitos necesarios para calificar la capacidad de obligarse de los futuros socios y la cantidad suscrita.

La importancia que la Ley otorga a este documento como constitutivo de una obligación, queda resaltada recordando que al regular las acciones de la Sociedad contra el socio moroso en satisfacer los desembolsos pasivos acordados, concede acción ejecutiva

sobre el documento-boletín-firmado por el socio.

Consideradas de consuno, la doctrina, la jurisprudencia y la ley de Sociedades Anónimas, resulta indubitable el carácter contractual, bilateral y necesariamente formal del contrato de suscripción que deberá constar siempre por escrito, bien en la Escritura Pública, en los casos de constitución simultánea o por convenio, bien en los preceptivos boletines de suscripción en todos los demás casos.

Después de estas consideraciones, la consecuencia fiscal es fácil de deducir. El artículo 190 de la ley de Timbre, al someter a gravamen por Timbre gradual y escala del artículo 15 a todos los documentos que no tengan señalado un reintegro específico, será el aplicable a los boletines de suscripción. El reintegro deberá hacerse precisamente en el ejemplar que queda en poder de la Sociedad, puesto que es el calificado por la Ley como documento originario de la obligación y título ejecutivo de ella, siendo el impuesto exigible en todos los casos de suscripción de capitales que no se verifique en escritura pública.

**2. Resguardos provisionales.-** Otro documento que surge en la constitución de la Sociedad es el conocido con el nombre de resguardo provisional.

La LSA ha recabado también para este documento el carácter de formal, por cuanto preceptúa que en él deberán constar los mismos requisitos que el artículo 43 de la Ley señala como contenido del título-acción.

La legalidad impositiva anterior a 1.º de enero de 1943 fijaba un reintegro especial para estos documentos en el artículo 160 de la ley de Timbre, que desapareció al suprimirse el timbre de Emisión y crearse por Ley de 13 de marzo de 1943 el impuesto sobre Emisión y negociación de Valores Mobiliarios; pero esta supresión no implicaba que los resguardos provisionales quedaran fuera de la órbita del impuesto de Timbre.

En efecto: si el resguardo provisional es el documento que justifica la percepción por la Sociedad de una cantidad de numerario precisamente en pago total o parcial de una deuda creada por el contrato de suscripción, obvio es que tales documentos se encuentran comprendidos en la definición de recibo que se inserta en la excepción segunda del artículo 190 de la LT.

Este criterio ha sido corroborado implícitamente por el Tribunal Supremo en una divulgada sentencia de 1 de diciembre de 1950. Se trataba de un caso anterior a la entrada en vigor de la Ley de 13 de marzo de 1943, en el cual los resguardos provisionales habían sido reintegrados conforme al artículo 160 de la ley de Timbre, pretendiendo la Administración -tras un acuerdo de lesividad- gravarlos también como recibos de cantidad con el apoyo de argumentos semejantes a los que acabamos de exponer.

Considerados por separado ambos preceptos, el contenido en el artículo 160 y la definición de recibo del 190-2º, la Administración –dice un comentarista tan desapasionado como el señor Larraz– tenía razón; pero el Tribunal no consideraba admisible la acumulación de los dos reintegros, porque "al integrar y reflejar los documentos discutidos un solo acto –el de la suscripción de acciones– del que la entrega de las cantidades respectivas integra mera o exclusivamente una de las prestaciones recíprocas, no es posible atribuir la diferenciación de convenciones a que se refiere el artículo 17 de la LT".

Es decir, el Tribunal Supremo eliminaba la posibilidad de exigir los dos reintegros, ya que no existía más que una convención y lógicamente optaba por la norma específica, contenida en el artículo 160 de la LT, con preferencia a la norma genérica del artículo 190-2º del mismo texto legal. Actualmente, y desaparecida la primera, juzgamos evidente la exigibilidad de la segunda. En nuestra opinión, los resguardos provisionales, siempre que acrediten desembolso parcial o total de acciones, deberán reintegrarse como recibos de cantidad, sea cualquiera la forma más o menos sutil en que sean redactados.

**3. Valoración de las aportaciones sociales.-** Una novedad de la LSA es la introducción

de normas valorativas del patrimonio aportado al acervo social, preveyendo incluso una revisión de las valoraciones en el plazo de cuatro meses, a partir de la fecha de constitución.

Si bien el artículo 16, número 12 de la ley de Timbre, señala como base del impuesto en las escrituras de constitución el capital nominal, el Tribunal Económico-Administrativo, en acuerdo de fecha 14 de octubre de 1952, ha sentado el criterio de que el mayor valor de las aportaciones sociales sobre el capital nominal implica liquidación del impuesto de Timbre, conforme a la regla general del artículo 15.

Si esta doctrina, discutible en mi opinión, por la rigidez del texto legal, prospera, cualquier aumento del patrimonio social originario, surja de la comprobación administrativa del impuesto de Derechos Reales o de aplicar las normas valorativas contenidas en los artículos 31 y 32 de la LSA, producirá una liquidación complementaria del impuesto de Timbre.

### III.- ACCIONES

Hemos aludido, al tratar de los resguardos provisionales, al lapsus de técnica legislativa de la Ley de 22 de diciembre de 1942, que al suprimir los artículos 158 a 175 de la ley del Timbre, no eximía a los títulos-acciones en su manifestación documental de los principios generales de este impuesto.

**1. Títulos-acciones.-** ¿Puede afirmarse de manera categórica que la acción como documento mercantil no está sujeta en la actualidad a impuesto de Timbre? ¿Podemos desconocer que el artículo 190 de la Ley de este impuesto somete a Timbre fijo o gradual todos los documentos mercantiles que no estén gravados expresamente por otro precepto de la misma Ley?

Pero además de estos aspectos generales, la ley del Timbre contiene normas de innegable aplicación al documento que comentamos. El artículo 190-2.º considera recibo de cantidad todo documento que justifique percibo de numerario, y la acción acredita, si es liberada, el desembolso del capital que representa. El artículo 181 grava los títulos de socio que expidan las Sociedades de todas clases que tengan un fin utilitario. Pues bien, la acción –dice el artículo 39 de la LSA– confiere a su tenedor legítimo la condición de socio y le confiere los derechos mínimos que la Ley señala y los que se deduzcan de los estatutos sociales. El *status socii* se deriva de la posesión legal de la acción, que constituye su título.

Un sutil estudio de estos elementos de juicio nos llevaría seguramente a una contestación afirmativa en cuanto a la necesidad de reintegrar el documento-acción.

Sin embargo, tan delicada materia no puede resolverse en los límites forzosamente estrechos de esta ponencia. Sería preciso investigar la *ratio legis* de la de 13 de marzo de 1943; sería preciso un minucioso estudio de la naturaleza y función jurídica del documento-acción; sería preciso, en fin, un esfuerzo constructivo de fácil éxito en doctrina, pero de muy dudosa aceptación jurisprudencial.

**2. Dividendos pasivos.-** Las acciones suscritas pueden ser liberadas en uno o varios plazos. En la primera hipótesis la acción, como objeto imponible por Timbre plantea los arduos problemas aludidos; pero en cambio, en el segundo supuesto, la constancia en el título, por prescripción legal, de los dividendos pasivos satisfechos deberá reintegrarse como documento liberatorio comprendido en la excepción segunda del artículo 190. 1

La explicación teórica de esta imposición reside en que el socio, al suscribir una acción, se ha obligado a desembolsar su importe, y el pago de cada plazo, o sea de cada dividendo pasivo, implica la liberación total o parcial de su débito.

La declaración por la Sociedad acreedora se encuentra comprendida en la definición de recibo que figura en la ley del Timbre.

La justificación de los desembolsos debe constar precisamente, en virtud del principio

de literalidad de los títulos-valores sobre el mismo título, ya sea por estampilla o cualquier otro procedimiento. El impuesto habrá de satisfacerse reintegrando con timbres especiales móviles los títulos en el momento de hacerse constar en ellos el desembolso.

Antes de abandonar este tema haremos referencia a dos cuestiones de indudable trascendencia práctica. La primera es que, considerada la suscripción como un contrato del que se deduce la obligación de desembolsar el importe de las acciones, si el pago se hace en varios plazos, el primero tendrá la misma naturaleza que los restantes, y en consecuencia, resulta injustificado pretender darle un trato fiscal distinto y estará sometido a impuesto, aunque se haga constar en el duplicado del boletín de suscripción que se entregue al socio.

La segunda cuestión se refiere a la práctica que reputamos viciosa, de extender un recibo global del desembolso de varias acciones, lo que, a nuestro juicio, no exime de la obligación de reintegrar cada título por cuanto, en virtud del citado principio de literalidad, éstas y no aquél son las que poseen fuerza liberatoria y efectos contra futuros adquirentes de los títulos.

#### **IV.- NOMBRAMIENTOS**

**1. De Administradores.-** Conforme a la LSA, la administración de la Sociedad puede conferirse a una o varias personas, funcionando en este caso como organismo colegiado.

El Código de Comercio se referirá a los administradores, configurando la naturaleza de la relación jurídica que les unía a la Sociedad, dentro del contrato de mandato, pero desconocía el Consejo de Administración, que, no obstante, aparecía en la mayor parte de las anónimas e incluso era aludido en el Reglamento del Registro Mercantil, el cual, al enumerar las circunstancias que debía contener la inscripción de la Sociedad Anónima, citaba el nombre y apellidos de las personas que hubieran de formar el Consejo de Administración o junta Directiva, el modo de proveer las vacantes y las facultades de sus miembros.

La LSA no califica la naturaleza jurídica de los administradores sociales y se limita a decir que si son varios se constituirán en Consejo de Administración (artículo 73).

El nombramiento de administradores puede hacerse en el acto constitutivo o bien por elección de la junta General, siguiendo el llamado sistema proporcional.

La imposición de timbre de estos nombramientos, sea cualquiera el sistema que se adopte, está regulada por el artículo 180 de la Ley del impuesto, que comprende no sólo los nombramientos *ab initio*, sino también las ratificaciones y renovaciones tácitas o expresas.

Hemos de advertir que la LSA española, discrepando de otras legislaciones, como la francesa, la inglesa o la italiana, e incluso del criterio mantenido en el anteproyecto elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, no obliga a los consejeros a someterse a reelección periódica, dejando al arbitrio de los redactores de los Estatutos sociales la regulación de esta materia, con la excepción única de los administradores nombrados en el acto constitutivo, que no podrán ejercer el cargo –salvo reelección– más de cinco años.

Por último, en esta breve reseña de las disposiciones de la ley de Sociedades Anónimas en materia de administración, destacaremos la disposición transitoria novena, según la cual los administradores de la Sociedad que lleven más de tres años en el ejercicio de su cargo en el momento de entrada en vigor de la nueva regulación y hubiesen sido nombrados en el acto constitutivo, deberán, en el plazo de tres meses, poner sus cargos a disposición de la junta General, pudiendo ser reelegidos.

Consideradas las normas expuestas y el texto del artículo 180 de la ley del Timbre, resumiremos los diferentes supuestos de exigencia de este impuesto en los siguientes apartados:

- 1.º Nombramiento de administradores, en acto constitutivo o junta General.
- 2.º Toma de posesión de administradores suplentes, cuando se conviertan en efectivos.
- 3.º Ratificación expresa de nombramientos ya acordados; entendiéndose como tal la concesión de nuevas facultades por la junta General a favor de administradores ejercientes, puesto que tal circunstancia equivale a la ratificación de la confianza en el cargo.
- 4.º Renovación expresa.
- 5.º Renovación tácita, por el transcurso de los plazos legales o estatutarios de duración.
- 6.º Por aumentarse el capital de la Sociedad, si con la nueva emisión se rebasa el grado de la escala del artículo 180 conforme al que estaban reintegrados los nombramientos. El impuesto deberá liquidarse sobre la totalidad del nuevo capital, sin que sea suficiente completar el ya existente. (Resolución de la Dirección General de Timbre y Monopolios de 30 de diciembre de 1949.)

El impuesto del artículo 180 se devenga, además, en los nombramientos de Directores generales, Apoderados Generales o cualquier otro cargo que implique la representación de la Sociedad. Puede aducirse en algunos casos que los límites entre la aplicación del artículo 180 y la del 181 no aparecen suficientemente nítidos. A nuestro juicio, la línea divisoria de devengo de uno u otro tipo impositivo está determinada por las facultades que el nombramiento entrañe a favor del interesado. Si el cargo autoriza para obligar jurídicamente a la Sociedad, el nombramiento será de un representante social, y, en consecuencia, el reintegro preceptivo el del artículo 180. Pero si, por el contrario, la persona nombrada carece de esa facultad de vincular a la Sociedad, será únicamente un empleado de la misma comprendido en el supuesto del artículo 181 de la LT.

El Tribunal Económico-Administrativo se ha pronunciado sobre esta materia en un acuerdo de 20 de octubre de 1950, cuyo considerando fundamental reproducimos a continuación:

"El Consejo del Banco está autorizado para delegar sus poderes en todo o en parte, nombrar apoderados y autorizar a funcionarios del establecimiento para hacer uso de la firma del mismo con aquellas atribuciones que estime pertinentes en cada caso; lo que viene a demostrar, en contra de lo alegado por la Empresa, que las funciones del Director General no implican que éste, con absoluta exclusividad, ejerza todos los actos de representación y dirección, ya que el Consejo puede delegar sus facultades en personas extrañas o en funcionarios de la Sociedad. Los Apoderados –del Banco– llevan la representación y la firma del Banco en las operaciones ordinarias, que no pueden confundirse con las de los simples empleados, cuya misión se circunscribe a prestar un servicio que *no entraña el menor acto de apoderamiento o de representación.*"

En consecuencia, el Tribunal Económico-Administrativo consideraba que los nombramientos de Directores de sucursales y Apoderados de Banca debían de reintegrarse de acuerdo con el artículo 180 de la ley de Timbre, por cuanto gozaban de la facultad de obligar a la Sociedad.

**2. Nombramiento de accionistas censores y síndicos de obligacionistas.**- Una de las medidas cautelares adoptada por LSA ha sido la introducción en nuestro derecho cogente de la figura de los accionistas censores y del síndico representante de los obligacionistas frente y dentro de la Sociedad emisora.

Es tentador estudiar, a la luz de los preceptos de la Ley española, la naturaleza jurídica de estos órganos de vigilancia; pero la índole de la ponencia nos veda esa posibilidad, debiendo limitarnos a señalar la conveniencia de que en una futura reforma del artículo 180 de la ley del Timbre, se incluyan, como sometidos a este artículo, los nombramientos de accionistas, censores y síndicos. La justificación de establecer la base del impuesto en el capital de la Sociedad estaría apoyada en el hecho indiscutible de que la importancia del cargo está determinada por la envergadura de la Sociedad cuyas actividades se van a

fiscalizar.

Ahora bien; en tanto esta reforma no llegue, el criterio aplicable será el fijado por la Dirección General de Timbre y Monopolios en acuerdo de 4 de septiembre de 1952, según el cual estos nombramientos no pueden considerarse como comprendidos en el artículo 180 de la ley del Timbre, pero sí en el precepto general del artículo 190. En efecto, estos nombramientos suponen el nacimiento de una obligación genésica de derechos y deberes jurídicamente exigibles, y por tanto, el documento que los refleje quedará gravado por el impuesto de Timbre y escala del artículo 15 si es retribuido el cargo, tomando como base la retribución anual, o con timbre fijo de 15 pesetas (artículo 20) si no tiene tal carácter.

**3. Otros nombramientos.**- Por último, y antes de abandonar este tema, destacaremos la existencia en numerosas Sociedades de contratos de arrendamiento de servicios, de comisión, etcétera, entre la Sociedad y sus representantes y administradores, cuya tributación, naturalmente, es autónoma de la fijada en el artículo 180 de la ley del Timbre.

## V.- LIBROS SOCIALES

La ley de Sociedades Anónimas no ha introducido ninguna novedad en el régimen de libros sociales obligatorios, subsistiendo, en consecuencia, los preceptos del Código de Comercio y de las leyes especiales.

Las normas de la ley del Timbre sobre el reintegro y exigencia de los libros sociales son tan conocidas, que nos relevan de todo comentario, limitándonos a señalar que el artículo 34 de LSA obliga a todas las Sociedades cuyas acciones revistan la forma de nominativas a llevar un libro registro en el que se haga contar la propiedad, las sucesivas transferencias y los derechos reales que sobre estas acciones se constituyan.

No sería sincera esta exposición si al tratar de los libros sociales eludiéramos dos cuestiones que, aunque no se refieran al reintegro de estos libros, tienen su origen en el examen de la contabilidad y son de una trascendencia decisiva en la comprobación del impuesto.

Nos referiremos primero al divorcio pleno que se observa entre el Código de Comercio y las Leyes fiscales, así como entre la legalidad y la práctica consuetudinaria. El Código impone la obligación de llevar libros a todos los comerciantes; las Leyes fiscales, sólo a los sometidos a imposición por Utilidades o por otros impuestos especiales. El Código obliga a que los asientos sean detallados y regularmente verificados. En la práctica se utilizan asientos resúmenes, tomados de libros auxiliares no requisitados (la omisión de timbre que esto implica es fácilmente subsanable, liquidando el impuesto en aplicación del artículo 227 de la Ley), y los libros frecuentemente aparecen con retrasos superiores a un año.

Estas anomalías, que en parte procura corregir la ley sobre Inspección de Tributos, de reciente promulgación, suponen una fuerte traba para la Inspección del impuesto de Timbre, que no dispone de los elementos necesarios para comprobar la índole de las operaciones que la Sociedad realiza, su importancia, contratos firmados, etc.

La segunda cuestión es precisar el alcance del artículo 227 de la ley del Timbre.

En este artículo se conceden a la Administración Pública dos importantes facultades, orientadas en el sentido de defender los intereses del Tesoro frente a las omisiones del impuesto derivadas del incumplimiento de normas legales y de la ocultación de documentos no reintegrados.

Estas facultades son:

Primera. En los casos en que algún libro o documento sea obligatorio por Ley o Reglamento y no se exhiba en el acto de la visita de inspección, podrá liquidarse el impuesto tomando como base los elementos que la Administración se procure por otros medios.

Se impide en esta forma que del incumplimiento de las leyes, se deduzcan beneficios, al mismo tiempo que se asegura la percepción del impuesto.

Segunda. La amplitud que se concede a los Inspectores de Timbre en el examen de los libros y documentos sujetos al impuesto, aunque tengan el carácter de reservados, que naturalmente habrá de limitarse a la parte estrictamente necesaria para asegurarse del cumplimiento del impuesto, no sólo en el reintegro de los mismos libros, *sino también para investigar si se cumplen los preceptos de la ley del Timbre en otros documentos que, por no obrar en el establecimiento o por cualquier otra causa, sólo pueden ser objeto de pesquisa o indagación en los libros.*

Ahora bien, en los libros sociales no figuran contratos ni actos jurídicos, sino únicamente el reflejo económico de tales actos, y, por tanto, del examen de los libros deduciremos la existencia de los, actos o contratos a través de su ejecución, pero no de su formalización. ¿Qué alcance fiscal puede tener el conocimiento de la existencia de un contrato por los datos contables si no puede examinarse el documento originario?

Al comentar la redacción del artículo 227 hemos subrayado unas palabras, que son transcripción del texto legal, porque en ellas y en su análisis hemos de buscar la contestación al interrogante anterior. La Inspección, dice la ley del Timbre, podrá investigar si se cumplen sus preceptos en otros documentos que por no obrar en el establecimiento visitado o por cualquier otra causa sólo pueden ser objeto de pesquisa o indagación en los libros de contabilidad. Pero ¿cuál es la finalidad de esta investigación? Si los documentos no pueden examinarse por *cualquier cansa*, parece evidente que la pesquisa en los libros sociales, tendrá por objeto poder determinar la naturaleza del acto o contrato, su cuantía y demás elementos necesarios para liquidar el impuesto, ya que el contribuyente no presenta el documento justificativo de haberlo satisfecho.

Quizá esta interpretación parezca excesivamente audaz, pero no olvidemos que "si bien en materia de interpretación de las normas legales es preciso partir de la literalidad de su texto, no puede menos de tenerse en cuenta el valor del resultado a fin de que tal interpretación lleve a una consecuencia racional en el orden lógico". (De la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1950.)

Pretendiendo resumir en unas conclusiones nuestro criterio en esta cuestión tan delicada como trascendente, distinguiremos las siguientes hipótesis:

1.<sup>a</sup> Documentos cuya existencia reconoce el contribuyente, pero que no son exhibidos en el acto de la visita. La Administración procederá a liquidar el impuesto, y en caso de negativa del contribuyente podrá solicitar el auxilio de la autoridad judicial para requerir de nuevo la presentación del documento y liquidar el impuesto.

2.<sup>a</sup> La existencia del acto o documento gravado se deduce de otros documentos posteriores que hacen expresa referencia a los primeros. Los derechos de la Administración serán los mismos que en la hipótesis precedente.

3.<sup>a</sup> Se prueba por el examen de los libros de contabilidad la existencia de un contrato, pero no su manifestación documental, que el contribuyente niega por sostener el carácter oral del contrato celebrado.

Sin llegar a la desmoralizadora conclusión de TALLHER, según el cual "en el comercio engaña quien puede", hemos de mostrar nuestro escepticismo acerca de la forma oral en los contratos mercantiles, salvo en los supuestos en que la protección legal –artículo 85 del Código de Comercio– o los usos mercantiles la hacen presumible.

La desconfianza hacia la contratación verbal aumenta cuando uno o más contratantes son Sociedades Anónimas, ya que sus administradores han de responder frente a la Sociedad de las responsabilidades que puedan deducirse de los contratos celebrados.

Pero además, si subordinamos radicalmente la exigencia del impuesto de Timbre a la exhibición del documento, dejamos a merced del contribuyente satisfacer el impuesto, con



la única excepción de que el documento haya de presentarse en alguna Oficina pública o servir de base en un litigio.

El Tribunal Supremo, como es sabido, en reiterada jurisprudencia, e interpretando los artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil, ha entendido que todos los contratos cuyas prestaciones sean superiores a 1.500 pesetas "deben" constar por escrito y, en consecuencia, devengar los impuestos de Derechos Reales y Timbre; ello, claro está, sin afectar a las relaciones jurídicas entre los otorgantes, para quienes surtirán todos sus efectos, con independencia de la forma.

Este criterio de nuestro más alto Tribunal, que ha sido objeto de numerosos y apasionados comentarios, implicaría en el ámbito de la ley del Timbre el liquidar el impuesto por aplicación del artículo 227 de todos aquellos contratos superiores a 1.500 pesetas que la Administración pudiera probar, aunque no pudiese examinarse el documento contractual.

Los legisladores de 1888 consideraron que 1.500 pesetas era la cantidad lógicamente límite de la contratación verbal, pero la constante desvalorización monetaria ha determinado que hoy esta cantidad parezca irrisoria y brutal exigir la forma escrita y los impuestos correspondientes a toda contratación de importe superior a esa cifra; pero también es demoledor que la efectividad de los impuestos sobre el tráfico, como el de Timbre y el de Derechos Reales, quede subordinada a la buena o mala fe del contribuyente.

Quizá una reforma legislativa que armonice las necesidades del tráfico económico, el valor monetario y los legítimos intereses del Tesoro sea la mejor y más práctica solución.

## **VI.- CARGOS Y ABONOS POR COMPENSACIÓN**

Uno de los modos de extinción de las obligaciones es el pago por compensación o abono en cuenta del importe del débito.

El artículo 190 de la ley del Timbre, al definir como recibo todo documento que justifique la extinción de una obligación preexistente, menciona esta modalidad de pago como una de las sometidas a tributación. La compensación puede existir también cuando se cancela una obligación por llevar el importe del débito a otra obligación emanada de distinta relación jurídica.

A esta modalidad compensatoria se refiere el artículo 161 del Reglamento del impuesto de Timbre al decir que "todo débito de Banco o Sociedades análogas cuya cancelación se efectúe llevando su importe a cuenta o concepto representativo de otra obligación, se considerará comprendido en el número segundo del artículo 190 de la Ley, debiendo fijarse el timbre especial móvil que corresponda al pago que se representa del débito en el justificante de su cancelación.

La aplicación de este precepto, no obstante su meridiana claridad, presenta dos dificultades que vamos a pretender superar.

El Reglamento cita, como hemos visto, a los Bancos, y, efectivamente, su aplicación a las entidades bancarias ha sido corroborada en la Circular de 7 de diciembre de 1949, XII D, con el asenso de los representantes del Consejo Superior Bancario.

Empero, cuando no se trata de Bancos, sino de Sociedades dedicadas a otras actividades, se ha sostenido por algún ilustre letrado su inaplicabilidad, basándose en la especificación del sujeto contributivo, que comporta el artículo comentado.

Sin embargo, quien sostiene tal postura olvida principios jurídicos esenciales, ya que de prosperar su criterio resultaría que un precepto reglamentario creaba una nueva imposición para determinados contribuyentes –los Bancos–, o bien que limitaba el alcance de la definición contenida en el artículo 190 de la Ley, interpretaciones ambas que debemos rechazar por atentar a la jerarquización de las normas legales.

A mayor abundamiento, el artículo 161 considera sujetos impositivos “las Sociedades análogas a los Bancos”, lo que quiere decir, a nuestro juicio, atendido el criterio objetivo del Código mercantil español, aquellas Sociedades que realicen operaciones comprendidas en el artículo 175 del Código, que son precisamente las que ofrecen más aptitud para esta modalidad de compensación que estudiamos.

La segunda dificultad que se plantea es precisar el documento sobre el que ha de verificarse el reintegro. El precepto reglamentario no deja lugar a dudas; el documento en virtud del que se verifique la cancelación, sea una nota de cargó, una liquidación, un vale de caja, un abonaré, etc., será el reintegrable.

En el guión de la ponencia figuran enumerados algunos supuestos de esta forma de compensación, y creo que en futuros estudios esta materia debe merecer más amplio comentario que el simple esbozo que acabo de realizar.

## VII.- CUPONES

El principio general, según él que todos los documentos mercantiles están sujetos al impuesto de Timbre, contenido en el artículo 100 de la Ley, ha quebrado, sin más justificación que la práctica contra ley, al referirse a los "cupones de títulos".

Fuera de toda discusión el carácter mercantil de estos documentos, réstanos únicamente precisar si se encuentran comprendidos en alguno de los preceptos especiales de la Ley o si, en su defecto, debemos considerarlos comprendidos en la norma general de tributación del artículo 190.

Para modelar la naturaleza jurídica de estos documentos, la cual, como sabemos, indicará el módulo fiscal, séame permitido transcribir unos párrafos de la obra del Profesor de la Universidad de Perugia, N. GASPERONI, intitulada *Le azioni di società*:

"Las acciones tanto nominativas como al portador, contienen generalmente una serie de cupones que representan el derecho a la percepción de los eventuales dividendos anuales; puesto que se admite que tales cupones pueden circular separadamente de su título principal, se impone aquí investigar su naturaleza jurídica. Por lo que sabemos, a excepción de VIVANTE, que le ha dedicado algunas páginas de su tratado, la doctrina se ha ocupado de esta cuestión sólo incidentalmente, dedicándole escasas y fugaces alusiones."

"Una solución satisfactoria y exacta puede obtenerse sólo teniendo presente en los cupones de los títulos su carácter de accesoriedad, que predomina aún más en las acciones que en los cupones de las obligaciones o en los títulos de la Deuda Pública."

"Hasta que la Sociedad, con la aprobación del balance, no ha acordado legalmente distribuir los beneficios al accionista fijando su medida, el cupón no incorpora el derecho al dividendo."

Estos fragmentos del comentarista italiano sitúan el problema de la calificación del cupón en su justo medio. El derecho abstracto al dividendo se actualiza o se concreta, en el momento en que la junta general acuerda su distribución fijando la cuantía (dentro de los límites señalados por la Ley o los Estatutos sociales) y la fecha de su pago.

En tal momento surge para el accionista el derecho a percibir de la Sociedad el importe del dividendo, y para la Sociedad el débito de la cantidad, que se extinguirá precisamente por el pago hecho contra entrega del documento-“cupón”. Es decir, este documento acredita un desplazamiento de numerario y al mismo tiempo la extinción de una obligación preexistente por medio del pago.

A la vista de estas consideraciones, ¿puede negarse el carácter liberatorio de los cupones y, por ende, su imposición como recibos de cantidad, por estar comprendidos en la definición del artículo 190, excepción segunda de la ley del Timbre?

El Ministerio de Hacienda hace tiempo que advirtió la obligación impositiva, como lo demuestra la Orden Ministerial de 19 de julio de 1932, que al referirse al impuesto de Timbre sobre las facturas que acostumbran a presentarse en las entidades bancarias acompañando los cupones o los títulos amortizados para el cobro, resolvía que "tales notas o facturas no están sujetas a timbre de recibo *por no tener el carácter de liberatorias de una obligación, carácter que asumen los propios títulos o cupones entregados*".

No obsta, a la exigibilidad del impuesto la forma de estos documentos, puesto que, como sabemos, la modalidad externa es inoperante a efectos impositivos, como recordaba la Orden ministerial de 18 de agosto de 1942, al decir que el timbre de recibo se devenga, aunque el documento de cobro no lleve el nombre del acreedor, ni del deudor, ni la fecha, ni el concepto, siempre que sirva de documento liberatorio de una obligación o de justificantes de un pago.

Se ha pretendido hallar una diferencia conceptual entre los cupones de acciones y los de títulos de renta fija, basándose en que en estos últimos el derecho al interés es independiente de la voluntad de la Sociedad o entidad emisora y nace por el mero transcurso de los plazos de vencimiento. Constriñéndonos al aspecto fiscal que comentamos, no existe diferencia alguna el cupón justificará la percepción del dividendo o interés en el momento del pago, con indiferencia de que el derecho al mismo haya surgido de un acto corporativo –el acuerdo de la junta general– o se derive del acto emisor de los títulos.

Otra forma de hacerse efectivo el dividendo es el estampillado de los títulos mismos o el abono de su importe en cuentas corrientes de los accionistas. La Circular sobre documentación bancaria de 7 de diciembre de 1949, se ha referido a esta modalidad, precisando los casos en que se devengaba el impuesto con un criterio que, a nuestro juicio, siempre modesto, se separa de las normas básicas del impuesto, ya que se hace depender tal devengo de la forma en que se "expres" el hecho del pago y de la inexistencia de un recibo que se reintegre por separado. No se nos oculta la dificultad de fiscalizar el pago del impuesto cuando se verifica el reintegro en los documentos –títulos– que se encuentran en poder de los accionistas y la conveniencia de dictar normas precautorias para la efectividad impositiva; pero, en la legalidad vigente, el timbre debe figurar en la mención del cobro, hecha sobre las acciones, ya que estas menciones son independientes de todo otro documento, obligatorias en la generalidad de los casos por disposición estatutaria, impuestas por el principio de literalidad de los títulos-valores, y plenamente liberatorias no sólo frente a la Sociedad, sino también frente a futuros adquirentes de los títulos con tales características.

La carencia de tales anotaciones determinaría la imposibilidad de ser admitidos en el tráfico bursátil, puesto que los compradores se verían obligados a solicitar en cada transmisión, de la Sociedad emisora constancia del estado de los títulos, por lo que se refiere al cobro de dividendos, para conocer el alcance de su derecho.

## **VIII.- JUNTAS GENERALES**

La LSA regula cuatro clases de junta general: la constituyente, la ordinaria, la extraordinaria y la junta Universal.

La convocatoria, constitución, funcionamiento y facultades de cada una de ellas son naturalmente distintas, si bien no es este lugar para analizarlas, limitándonos a transcribir el contenido de los artículos 59 y 60, referentes al depósito previo de las acciones, necesario para asistir a las juntas ordinaria o extraordinaria y a la representación de los accionistas ausentes.

Dicen así los artículos mencionados: "Podrán asistir a la Junta general los titulares de

acciones nominativas inscritas en el libro de socios con cinco días de antelación a aquel en que haya de celebrarse la junta, y los tenedores de acciones al portador que con la misma antelación hayan efectuado el depósito de sus acciones en la forma prevista por los Estatutos o por la convocatoria." (Artículo 59, LSA.) "La representación deberá conferirse por escrito y con carácter especial, para cada Junta." (Artículo 6o.)

Se establece, como vemos, la obligación de depositar las acciones si son al portador, dejando al arbitrio de los redactores de los Estatutos el fijar la forma de tales depósitos.

La constitución del depósito genera el correspondiente resguardo que habilita no sólo para asistir a la Junta, sino también para retirar los títulos depositados y que consideramos comprendido en el artículo 187 de la ley del Timbre.

Hemos oído en ocasiones argumentar, en contra del devengo del impuesto, que no se trataba de un verdadero contrato por faltar la voluntariedad del depositante, y por no ser la finalidad de custodiada causa de la entrega de los títulos. Mas no debemos olvidar que el artículo 1.758 del Código Civil considera constituido el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla, supuestos que aparecen plenamente en esta modalidad de depósito, a la que venimos refiriéndonos. Tampoco impide la cualificación contractual el hecho de que se verifique por una imposición legal, pues el Código menciona y regula entre las clases de depósito el llamado necesario, o sea el derivado del cumplimiento de una obligación legal (artículo 1.781 del Código Civil).

Por lo que se refiere a la representación conferida por un accionista a favor de otra persona, debe formalizarse por escrito y ser especial.

El documento que se extienda atendido el carácter obligacional del mismo, estará comprendido en el artículo 2o de la ley del Timbre, lo mismo si se formaliza en instrumento público que si se firma en documento privado por el reenvío de la norma general del artículo 190.

Ahora bien, ¿deberá emplearse el timbre de 15 pesetas por no tener base evaluable, o el de 7,50 pesetas a que se refiere la regla séptima del artículo 2o considerándolo como un poder? Si partimos del carácter unilateral de la representación que se concede y sin entrar en el conocido problema de la distinción entre poder y mandato, nuestra opinión es considerar aplicable la norma específica del número 7 del artículo 2o.

Otra manifestación documental que puede surgir de las Juntas generales es la expedición de certificaciones de sus acuerdos.

El artículo 66 de LSA faculta a cualquier accionista para obtener certificación de los acuerdos adoptados. Sin perjuicio de este derecho, deberá ser presentado en el Registro Mercantil dentro del plazo de ocho días, bajo la responsabilidad de los administradores, testimonio notarial de los acuerdos inscribibles.

Evidente resulta que las certificaciones expedidas y los testimonios que se otorguen habrán de reintegrarse en la forma estatuida por los artículos 190-6º y 20, regla octava de la ley del Timbre, respectivamente, salvo que por la naturaleza del acuerdo deban ser objeto de imposición superior.

## **IX.- PRESTAMOS PERSONALES A LAS SOCIEDADES**

La financiación de las Empresas puede realizarse bien por aumento del capital social, con nuevas aportaciones, bien por medio del crédito bancario, de la emisión de obligaciones o por la recepción de préstamos.

La política vigilante del Estado y la Banca para impedir una distensión del crédito bancario de efectos inflacionistas, unida a las medidas restrictivas adoptadas en la emisión de Valores Mobiliarios, han determinado que en los últimos años las Empresas hayan utilizado con frecuencia, como medio de superar sus necesidades financieras, la figura

jurídica del préstamo concedido por los mismos accionistas o por personas extrañas y revistiendo la forma de cuenta corriente.

Estos contratos se han formalizado algunas veces en escrituras públicas o en documentos privados, que han sido objeto de imposición por Timbre y Derechos Reales en la primera hipótesis, o solamente de Timbre en la segunda.

Otras veces se han utilizado pólizas de préstamos, letras u otros efectos de comercio que también satisfacen el impuesto.

Pero en la mayor parte de los casos que se trata de Sociedades Anónimas de tipo familiar y escaso número de socios, los prestamistas eran estas personas y se alegaba la inexistencia de documento convencional, exhibiendo únicamente recibos de la cantidad prestada, abonares o cartas de abono de la misma, que se reintegran en el mejor de los supuestos como recibos de cantidad conforme al artículo 190-2.º, pero eludiendo el impuesto correspondiente al contrato de préstamo.

Nuestro criterio es que tales documentos, aunque no estén suscritos por el prestamista, devengan el impuesto de Timbre conforme a la regla general del artículo 190, por cuanto en ellos se constituye una obligación fundamentando este criterio en los conceptos legales y jurisprudenciales que a renglón seguido vamos a examinar.

El contrato de préstamo regulado en nuestra Patria por los artículos 1.753 a 57 del Código Civil y 311 a 319 del de Comercio, está cualificado como un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa prestada y unilateral, ya que una vez constituido sólo el prestatario es sujeto de obligaciones. Por ello, el documento que acredita el hecho de la entrega de la cantidad prestada es el título originario de las obligaciones derivadas del contrato, quedando, en consecuencia, comprendido en el artículo 1.º de la ley del Timbre, sin necesidad de que conste la firma del prestamista, por cuanto no queda obligado.

Esta doctrina, según la cual no se precisa la firma de ambos contratantes en los contratos unilaterales, aparece nítidamente expresada en la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1950, al decir: "Los documentos firmados sólo por el obligado, tienen valor probatorio de la constitución de las obligaciones, aunque no figure la firma de la otra parte contratante."

De manera todavía más explícita, y refiriéndose precisamente al contrato cuyo estudio acometemos, la sentencia del mismo Tribunal de 9 de mayo de 1944 fallaba: "En el préstamo no es necesario que el documento esté firmado por las dos partes y basta que lo esté por el obligado por ser un contrato unilateral."

Pero –cabe preguntar–, ¿procederá el devengo del impuesto si en el documento no consta la causa o el concepto por el que se recibe el dinero?

El Tribunal Supremo, al valorar la fuerza probatoria de la constitución de las obligaciones dimanantes del préstamo, de los simples recibos de cantidad, que no expresan la finalidad con que se recibe el dinero, ha sostenido un criterio casuístico. Por ejemplo, en la sentencia de 2 de julio de 1946 negó valor probatorio de un préstamo a unos recibos que no reflejaban la voluntad de constituir un préstamo; y en cambio, en una sentencia reciente, de 14 de mayo de 1950, ha estimado que, acreditadas por unos recibos las sumas recibidas, aunque los documentos no expresasen la naturaleza jurídica de la obligación constituida, era suficiente para calificarla de préstamo, si así se deducía de las circunstancias concurrentes.

De la reflexión sobre estos elementos de juicio, relacionándolos con el artículo 1.º de la ley del Timbre, entresacamos la conclusión fiscal: El impuesto de Timbre se devengará siempre que se pruebe la existencia del contrato de préstamo sobre cualquier documento que acredite las entregas de las cantidades prestadas.

## **X.- MODIFICACIONES DE ESTATUTOS**

La vida del ente social sufre en el devenir de su actividad modificaciones morfológicas para adaptarse mejor a las necesidades de los socios o de la actividad que desarrolla y que implican modificación de su Reglamento social, contenido en los Estatutos fundacionales.

La modificación de Estatutos es regulada por la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades española, con minuciosidad a veces excesiva en su preocupación de salvaguardar los derechos de los socios minoritarios contra posibles perjuicios, por abuso de poder –según la terminología de Carnellutti– de las mayorías.

Cumplidos todos los requisitos de fondo y forma preceptuados, las modificaciones estatutarias han de transcribirse a escritura pública e inscribirse en el Registro.

La ley del Timbre considera sometidas a imposición las escrituras de modificación estatutaria, pero las normas legales son de una parquedad y falta de sistemática que, sin duda, futura reforma habrá de subsanar.

En efecto, mientras en la constitución y aumentos de capital la base del impuesto está determinada por el nominal, con independencia de que exista aportación o transmisión de bienes, en la disolución o disminución de capital, la base está constituida por los bienes que se adjudiquen o devuelvan. Las restantes escrituras sociales las somete a uniforme régimen impositivo, abstracción hecha de la importancia y naturaleza de la modificación; sea una simple variación de la forma de designar los administradores o el mero cambio de domicilio, sea la transformación de la naturaleza jurídica, la prórroga de su duración o la metamorfosis del objeto social.

La legalidad impositiva actual puede sistematizarse así:

1.º Modificación de Estatutos por aumento de capital social. Escala del artículo 15 de la ley del Timbre sobre la base del nominal incrementado. (Artículo 16-12 LT.)

2.º Escrituras de reducción. Hemos de distinguir:

a) Si existe devolución de bienes al socio, o sea transmisión, la base impositiva será el importe del capital reducido. Ahora bien; si las acciones estaban desembolsadas en un 50 por 100, al separarse un socio se le devuelve el importe de su aportación y se anulan esas acciones. Cuál será la base, ¿el importe del 50 por 100 devuelto o la cifra de capital nominal reducida, o sea el 100 por 100 de esos títulos?

b) Reducción por pérdidas. En este caso, el impuesto será el fijado por el artículo 20, con independencia del importe de la reducción de capital nominal.

c) Un tercer supuesto es la reducción de capital por adquirir la Sociedad sus propias acciones en las circunstancias previstas en el artículo 101 de la LSA; y

d) Por último, puede disminuirse el capital por condonación de los dividendos pasivos pendientes.

En ambos casos, la norma legal es insuficiente; pero en la práctica estimamos que debería aplicarse el impuesto fijo del artículo 20.

3.º Escrituras de cambio de objeto y transformación de naturaleza jurídica. La trascendencia que en el orden de las relaciones sociales pueden tener estas modificaciones de los elementos esenciales de la Sociedad Anónima, han llevado al ánimo del legislador la conveniencia de conceder al socio disidente un derecho de separación de la Sociedad recuperando su parte alícuota, es decir, que no se ha dejado al arbitrio de la mayoría la facultad de imponer a otros accionistas una alteración que implicase desvirtuar las bases esenciales sobre las que se constituyó el ente social.

Pues bien, una interpretación literal de la ley del Timbre nos obliga a declarar, que en estos casos no puede exigirse otro impuesto que el señalado por el artículo 20 para cualquier modificación de Estatutos.

4.º Restantes escrituras de modificación de Estatutos. Artículo 20.

## XI.- FUSION, DISOLUCION Y LIQUIDACIÓN

**1. Fusión, absorción.-** La LSA establece el procedimiento de llevar a cabo las dos formas de fusión que la doctrina distingue: la fusión propiamente dicha y la absorción, con normas que pueden ser operantes en el campo fiscal del impuesto de Timbre.

El artículo 146 establece que las Sociedades que se extingan por fusión harán constar el acuerdo de disolución en escritura pública inscribible en el Registro Mercantil, y que insertará el balance general de la Sociedad, cerrado el día anterior al del acuerdo.

El artículo 147 determina que la escritura de la Sociedad resultante de la fusión contendrá, además de las menciones genéricas del artículo 11 de la Ley, los balances finales de las Sociedades fusionadas. Por último, el 148, que se refiere a la absorción, exige que la escritura contenga las modificaciones derivadas del aumento de capital, el balance final de las Sociedades absorbidas y el número y clase de acciones que hayan de entregarse a los antiguos accionistas.

Hemos transcrito estos artículos para poner de relieve la existencia de dos momentos impositivos en la fusión de Sociedades: la escritura de disolución y la escritura de constitución o absorción, según los casos.

Como luego veremos, las escrituras de disolución no están expresamente gravadas en la ley del Timbre que se refiere a las de liquidación; pero, a nuestro entender, siempre modesto, en los supuestos de disolución por fusión, ambos actos son simultáneos, ya que el acuerdo de disolución va acompañado del de traspaso de los bienes sociales a la Sociedad fusionante (artículo 142 LSA), y por ello será de aplicar el número 12 del artículo 16 de la ley del Timbre.

La escritura de creación de la Sociedad resultante de la fusión devengará el impuesto conforme a las normas generales de la ley del Timbre; pero la determinación de la base imponible presentará la dificultad de determinar si es simplemente el capital nominal o la suma de los activos de las Sociedades fusionadas.

El mismo problema presenta la fijación de la base en las escrituras de absorción, pues si suponen aumento de capital de la Sociedad absorbente, parece (de acuerdo con el artículo 16, número 12, de LT) que el impuesto se devengará únicamente por la cifra del aumento.

Sin embargo es preciso resaltar que la ley del Timbre no conoce la fusión de Sociedades como acto directamente gravado, y por ello su imposición se verifica a través de la descomposición de los distintos actos que puedan concurrir. Nos sugiere este comentario la interesante y sutil Resolución de la Dirección General de Timbre y Monopolios de 19 de mayo de 1931.

El Centro directivo sostenía la tesis de que en la fusión por absorción, la base imponible era el total activo de las Sociedades absorbidas, puesto que tales activos quedan transmitidos a favor de la Sociedad absorbente, la cual los recibe *como adjudicación para Pago de deudas*, en lo que sume el pasivo exigible, y el resto como *haber líquido social*.

**2. Prórroga de la Sociedad.-** Una de las circunstancias que debe expresar la escritura de constitución de la Sociedad es la de su duración, considerándose el término del plazo fijado como causa de disolución (artículo 150-1.º LSA), salvo que se acuerde por los socios la continuación de la Sociedad. La LSA autoriza la prórroga del plazo social, siempre que se acuerde antes de su expiración, pero sin indicar el régimen por el que deben regirse estos acuerdos, que, en consecuencia, será el fijado para las restantes modificaciones estatutarias.

La ley del Timbre tampoco somete a reintegro específico las escrituras de prórroga, separándose de lo dispuesto por la ley del impuesto de Derechos Reales, y aunque en buena técnica jurídica la prórroga de una Sociedad representa una renovación de los pactos sociales, no será aplicable la regla 12 del artículo 16, sino la general del artículo 20. Esta

doctrina, que acogemos con gran reserva, ha sido mantenida por la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo de 18 de abril de 1947.

**3. Disolución y liquidación.-** Ya hemos advertido, al tratar de la fusión de Sociedades, que la ley del Timbre no impone el devengo del impuesto en las escrituras de disolución, sino en las de liquidación del haber social, en las que la base impositiva será el total activo, sin tener en cuenta la deducción de bajas. (Artículo 16, número 12, LT.)

En estas escrituras acostumbra hacerse la adjudicación de los bienes resultantes, planteando la disyuntiva de aplicación del artículo 17 de la Ley. Si consideramos que la disolución de la Sociedad y la subsiguiente adjudicación de los bienes sociales son actos jurídicos distintos, habrá de sumarse la cuantía del activo social y el valor de los bienes adjudicados para determinar la base impositiva del impuesto. Por el contrario, si conceptuamos ambos hechos integrantes de un proceso jurídico único, llegaremos a la conclusión contraria, siendo inaplicable el artículo 17 y la base imponible la señalada por el artículo 16 citado.

Esta última, postura ha sido la adoptada por el Tribunal Económico-Administrativo Central en la Resolución de 6 de abril de 1945.

**4. Supervivencia por orden del Gobierno de Sociedades disueltas.-** El interés público, que por principio ha de superponerse siempre al interés privado, inspira la facultad que al Gobierno concede el artículo 151 de la LSA para, prescindiendo de la existencia de un acuerdo social de disolución, ordenar la supervivencia de la Sociedad. El precepto aludido dice así: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior (que enumera las causas de disolución), cuando el Gobierno, a instancia de accionistas que representen al menos la quinta parte del capital social desembolsado o del personal de la Empresa, juzgase conveniente para la economía nacional o para el interés social la continuación de la Sociedad, podrá acordarlo así por Decreto, en que se concretará la forma en que ésta habrá de subsistir y las compensaciones que, al ser expropiados de su derecho, han de recibir los accionistas.

En todo caso, el Decreto reservará a los accionistas, reunidos en junta general, el derecho a prorrogar la vida de la Sociedad y a continuar la explotación de la Empresa, siempre que el acuerdo se adopte dentro del plazo de tres meses, a contar de la publicación del Decreto."

Estas medidas, por su carácter de excepción, serán poco frecuentes; pero bueno es advertir la conveniencia de que el Decreto que se dicte contenga normas referentes al régimen fiscal de la prórroga así realizada, pues de no hacerlo se presentarán delicados problemas de tributación, relacionados con los impuestos de Timbre, Derechos Reales y Emisión de Valores Mobiliarios.

\*\*\*

He procurado dar una vívida impresión de los problemas que las lagunas legales, la falta de sistema de la ley del Timbre, su defectuosa técnica en la regulación del impuesto de las escrituras relacionadas con la vida social plantea y que la interpretación jurisprudencial no consigue superar.

Ante una construcción tan deficiente, lo mejor sería, como dice el poeta,

*romperlo en pedazos y después  
modelarlo de nuevo más parecido al deseo del corazón.*



## CONCLUSION

El ineludible límite del tiempo y el espacio nos obligan a desentendernos ya del enjambre de temas estudiables que la aplicación del impuesto de Timbre en las Sociedades Anónimas suscita. Esperemos confiados que, en futuras jornadas de Estudio, personas más autorizadas que el modesto autor de esta ponencia desarrollen los aspectos aludidos en el guión, así como otros que puedan presentarse.

Pero antes de terminar quisiera haceros partícipes de una inquietud mía.

Nuestra misión es orientar al contribuyente hacia un mejor conocimiento de sus deberes tributarios; ello implica la necesidad previa de un criterio uniforme, al que estas jornadas de Estudio pueden contribuir eficazmente. En nuestro asendereado peregrinar hemos oído con frecuencia preguntar qué palabra había que suprimir del documento examinado para eludir el impuesto. Y en esta última década hemos asistido a una total mutación de las fórmulas consagradas en la documentación mercantil, que respondía a la misma finalidad.

Esta orientación ha influido en todo el trabajo que os he presentado.

Los documentos han de reintegrarse, conforme al artículo 1.º de la ley del Timbre, de acuerdo con la naturaleza jurídica del acto que materializan, de acuerdo también con la finalidad económica que cumplen, sea cualquiera la forma más o menos simplificada que revistan e incluso, aunque en ellos no consten todos los elementos esenciales del negocio jurídico subyacente.

La dirección contraria, es decir, derivar la obligación impositiva del uso de palabras o de locuciones estereotipadas, sería tanto como abrir de par en par las puertas a una forma de defraudación fiscal: el *fraus legis*. Vulnerar la Ley, obteniendo el efecto contrario al previsto por ésta, precisamente por el uso de formas y medios legales.

La noble preocupación del Ministerio de Hacienda para combatir esa lacra social que es el incumplimiento sistemático de los deberes tributarios, no puede desentenderse de este aspecto.

Una revisión legal, unas normas de aplicación reglamentaria, informadas de un criterio de rigorismo técnico, y una interpretación progresiva de los organismos jurisdiccionales, puede ser la mejor labor para conseguir una tributación justa.

## **Nota adicional a la Ponencia El Impuesto del Timbre en las Sociedades Anónimas**

Ya en prensa nuestra ponencia, llega a mi conocimiento, con las últimas entregas del "Aranzadi", una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 9 de diciembre de 1952, que, por su trascendencia y por corroborar exactamente el criterio que hemos sostenido acerca de la calificación fiscal de los documentos firmados únicamente por una de las partes contratantes, estimamos digna de este anexo.

En esta resolución, el Tribunal se pronuncia acerca de cuestiones tan importantes como las siguientes:

- a) Conceptuación fiscal del recibo de cantidad.
- b) El documento firmado por la parte obligada genera el devengo del Impuesto de DRR, por considerarse formalizador del contrato.
- c) Limitación del alcance de la exención concedida a los contratos verbales.

Aunque la resolución del Tribunal se refiere, como hemos dicho, al Impuesto de Derechos Reales, su doctrina es de plena aplicación al Impuesto de Timbre. (Véanse los epígrafes "Libros sociales" y "Préstamos personales".)

A continuación transcribimos los considerandos fundamentales del acuerdo que estamos comentando.

CONSIDERANDO: Que admitida por la Sociedad reclamante la existencia de un contrato de compraventa, precisa previamente analizar con todo detalle la formalización escrita del mismo, para deducir, en su caso, la procedente conclusión, la que se encuentra constituida por el documento unido al expediente, expedido por la Sociedad vendedora, que literalmente transcrito dice así: "El que suscribe, D. ...., reconoce haber recibido un talón número .... a su nombre contra el B. de B. por 110.000 pesetas, importe de la compraventa de la instalación de la cantera L., propiedad de los señores B, efectuada en esta fecha a la Sociedad Anónima Constructora ....."

CONSIDERANDO: Que de la expresada redacción claramente se infiere que la finalidad del expresado documento otorgado a favor de la sociedad reclamante, compradora en el presente caso, no la constituye únicamente justificar la recepción de una cantidad en metálico, *finalidad primordial y exclusiva de todo recibo de tal naturaleza*, sino que su alcance y efectos jurídicos trascienden la causa o motivo de un específico contrato de compraventa, y tal declaración unilateral de una de las partes en el mismo interesadas, al ser expresamente aceptado por la otra parte, haciéndose cargo del indicado documento, y formalizándola por escrito con la expedición del talón bancario por la misma firmado, y minuciosamente detallado en el documento que se viene examinando, *conviertan a éste en título jurídico eficaz y obligatorio para ambas partes*, tanto para acreditar, y en su caso, la entrega de la cosa, como para justificar y probar la entrega del precio, susceptibles incluso de ser alegados ante los Tribunales como prueba de la existencia y eficacia legal de la compraventa concertada.

CONSIDERANDO: Que establecido en los artículos 41 y 44 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales el principio de que el mismo es exigible con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto o contrato, prescindiendo incluso de los defectos exteriores o de forma que puedan afectar a su validez y eficacia, y el de que para su exacción basta simplemente la existencia de una convención expresamente consignada por los contratantes, complementados por lo dispuesto en el número 5º del artículo 6º del Reglamento de 29 de marzo de 1941 –aplicable al presente caso–, según el que la exención establecida para los contratos verbales desaparece cuando los mismos cuando los mismos se elevan a documento escrito, reveladores de que tal exención se fundamente en razones estrictamente formales, caen por su base las alegaciones del recurrente en orden a la

distinción entre perfección y consumación del contrato discutido, razones todas que conducen a la conclusión que la documentación examinada, constituida por el talón bancario y el recibo expedido firmados por las partes interesadas, constituye, en definitiva, *la formalización escrita de un contrato y, como tal, sujeto al pago del Impuesto.*



**REPERCUSIONES DE LA LEY DE SOCIEDADES  
ANÓNIMAS EN EL IMPUESTO SOBRE EMISIÓN Y  
NEGOCIACIÓN O TRANSMISIÓN DE VALORES  
MOBILIARIOS**

**Conferencia desarrollada por  
D. ANGEL VELASCO ALONSO  
Inspector Técnico de Timbre del Estado  
el día 15 de enero de 1953.**



EXCELENTÍSIMOS E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES, -  
SEÑORES:

No sería correcto comenzar esta exposición abordando inmediatamente los temas propuestos sin dejar cumplido antes un elemental deber de gratitud. Yo agradezco muy sinceramente a nuestro Inspector General el encargo que me ha confiado en esta reunión, suponiéndome una habilidad, suficiencia y entendimiento que estoy muy lejos de poseer, y que con seguridad hubiera encontrado mejor en la elección de cualquiera de vosotros. Sin embargo, el conflicto y trabajo en que me coloca lo acepto muy gustoso, porque estoy seguro de que con vuestra colaboración llegaremos a formular conclusiones útiles y eficaces para el mejor uso y fruto de la gestión inspectora en el ámbito de un impuesto tan sensible y lleno de matices como el que grava la emisión y negociación de los valores mobiliarios.

En los diez años de vida de dicha imposición fiscal, necesitada, como todo lo nuevo, de aquello que tersa y pule, el acontecimiento más principal se ha producido con la entrada en vigor de la Ley de 17 de julio de 1951, reguladora del régimen jurídico de las Sociedades Anónimas. Penetrar en el conocimiento de las repercusiones de las normas de esta Ley en el campo del impuesto de valores mobiliarios, es la tarea que se nos ha encomendado y que seguidamente pasamos a desarrollar.

## **DOBLE SISTEMA DE EXPOSICION**

Una primera duda estimamos previa y fundamental, antes de iniciar nuestra labor de cotejo de preceptos para la formulación de esta ponencia: la elección entre dos posibles sistemas de exposición. A saber: o el repaso por su orden de los artículos de la nueva ley de Sociedades Anónimas para ir extrayendo de los mismos las consecuencias fiscales procedentes, o, prescindiendo de lo exegético, examinar las diferentes zonas del gravamen para su estudio a la luz de los preceptos de aquella Ley.

Nos decidimos, en la duda, por el segundo de dichos métodos, por las siguientes razones:

Primera. Porque el impuesto sobre Emisión y Negociación o Transmisión de valores mobiliarios nos ofrecía una sistemática tributaria que falta en la ley de Sociedades Anónimas; no era aconsejable, por ejemplo, examinar la problemática del objeto social –al que se refiere el artículo 3.º de dicha Ley– antes que la influencia de los artículos 8.º y 14 en los principios que rigen el impuesto.

Segunda. Porque por la índole y significado de esta reunión lo primero es el aspecto fiscal, siquiera sus presupuestos básicos participen de la naturaleza propia de las disposiciones de derecho sustantivo.

## **LA SOCIEDAD ANONIMA, SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO**

La Sociedad Anónima no es el único, pero sí el sujeto más importante del impuesto sobre Emisión y Negociación o Transmisión de valores mobiliarios ya que las acciones, obligaciones y títulos de naturaleza análoga se crean y emiten por esta clase de Sociedades mercantiles como piezas fundamentales de su estructura o para obtener recursos en dinero aplicables al giro de su actividad.

Ahora bien; cuando se habla de la Sociedad Anónima como sujeto pasivo del impuesto, se piensa en la Sociedad Anónima regular, constituida con los requisitos del artículo 6.º de la Ley que regula su régimen jurídico; "la Sociedad, dice este artículo, se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil", añadiendo dicho precepto: "desde este momento la Sociedad tendrá personalidad jurídica". Un primer problema plantea este artículo, a saber, la consideración de la Sociedad Anónima irregular como sujeto del impuesto.

Hoy es obligado concluir que la Sociedad Anónima irregular no existe como tal Sociedad Anónima, y que, en consecuencia, un contrato privado de Sociedad Anónima o la escritura constitucional otorgada pero no inscrita, no producen efecto alguno frente a la Sociedad inexistente. Por ello, la Sociedad Anónima es sujeto pasivo fiscal sólo desde su inscripción en el Registro Mercantil. Hasta ese momento, la responsabilidad del pago de los impuestos de la Sociedad en constitución que se estimasen devengados corre a cargo de los fundadores en la constitución simultánea y de los promotores en la sucesiva, por el juego de los artículos 13 y 28 de la ley de Sociedades Anónimas.

## **MODIFICACION DE LAS NORMAS DE DEVENGO Y EXIGIBILIDAD**

Uno de los principios esenciales de todo impuesto es la determinación en el tiempo del momento de nacimiento de la obligación tributaria, lo que viene expresado en la pregunta "desde cuándo". Ahora bien, no debe confundirse el devengo con las presuposiciones materiales y formales que forman el contenido de la relación tributaria. El primero tiene una significación cronológica; las segundas constituyen la causa del gravamen. Sin embargo, entre uno y otras se da una relación de causa a efecto que los hace inseparables; al igual que en las obligaciones civiles, no hay diferencia material entre la vinculación del deudor y la pretensión del acreedor. Un impuesto se dice devengado cuando realizadas las presuposiciones de la norma fiscal se hace exigible.

Pues bien, una de las zonas del impuesto sobre valores mobiliarios más afectadas por la publicación de la ley de Sociedades Anónimas es aquella en que se contienen las reglas de exigibilidad del gravamen. Concretamente las normas de los artículos 2º y 4º de la Ley de 13 de marzo de 1943.

En lo que se refiere a la modalidad de emisión, el artículo 8.º de la ley de Sociedades Anónimas ha simplificado considerablemente las reglas del artículo 4.º de la Ley fiscal. En efecto, dice ese artículo 8.º que la Sociedad Anónima no podrá constituirse mientras no tenga su capital suscrito totalmente y desembolsado en una cuarta parte por lo menos, lo que significa que, proscritas las llamadas acciones en cartera, el impuesto sobre Emisión se devenga en la constitución simultánea de la Sociedad Anónima con el otorgamiento de la escritura constitucional, y en la sucesiva hay que referir el devengo al propio acto de otorgamiento, pues las deliberaciones y acuerdos de la Junta constituyente prevista en el artículo 21 de la Ley no se refieren a las acciones representativas del capital social.

Por otra parte, la prohibición formulada en el artículo 14 de transmitir las acciones antes de la inscripción de las escrituras en el Registro Mercantil, puede significar, que por aplicación de la regla de exención temporal del artículo 9.º de la Ley de Valores



Mobiliarios, respecto del impuesto de negociación devengado en el año natural en que se hubiere satisfecho el de emisión, no sea exigible el gravamen en su modalidad de transmisión hasta transcurrido el año natural en curso en la fecha de inscripción de la escritura constitutiva o del acuerdo de ampliación de capital en el Registro Mercantil. Es interesante precisar que la prohibición del artículo 14 de la ley de Sociedades Anónimas no afecta a la cesión a un tercero de los derechos y obligaciones que nacen del acto de suscripción de acciones.

Respecto de las acciones nuevas creadas como consecuencia de acuerdos de ampliación del capital social, debe entenderse que el impuesto se hace exigible por la simple puesta en circulación de tales valores, conforme a lo dispuesto en el número 2.º de la Orden de 9 de junio de 1943.

Finalmente, la nueva ley de Sociedades Anónimas configura las acciones como partes alícuotas del capital social destinadas a su literalización en títulos escritos, lo que significa que no se opone a los preceptos de aquélla la circunstancia de que las acciones no estén representadas documentalmente.

### **LA VARIACION DE CIRCUNSTANCIAS QUE ENTRAÑE ALTERACION EN LOS DERECHOS U OBLIGACIONES DEL TENEDOR O DE LA ENTIDAD EMISORA, A LA LUZ DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS**

Considerada la acción como un núcleo o haz de derechos o facultades diversos que integran la relación jurídica compleja que se concreta en el estado o situación de socio, las modificaciones de tales derechos y facultades suministran toda una constelación de actos gravados por el impuesto en su modalidad de emisión, a los que se refiere la norma del apartado d) del artículo 4.º de la Ley de 13 de marzo de 1943 en relación con el 5.º de la misma disposición y orden aclaratoria de 30 de julio de 1952.

Antes de entrar en el examen, de los preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas que puedan estimarse aclaratorios del concepto, grado o medida de las alteraciones de derechos susceptibles de constituir acto impositivo, es obligado recordar que el contenido material del título-acción puede ser analizado al la doble luz del mandato de la norma legal y de las estipulaciones concertadas entre la Sociedad emisora y el suscriptor o adjudicatario del título. Junto a los derechos estatuarios del socio cuya integridad viene asegurada por el pacto sinalagmático que les sirve de fundamento, existen otros mínimos o esenciales otorgados al accionista como inseparables de aquélla cualidad de socio. A los primeros se refiere el número 5.º del artículo 11 de la Ley de Sociedades Anónimas, en el que se faculta para incluir en la escritura constitucional todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a la Ley; a los segundos hace referencia expresa el artículo 39 en relación con el 38 y 71 de la misma ley de Sociedades Anónimas.

Pero, en aras de la claridad, se hace preciso establecer los siguientes apartados:

#### **a) Significación y alcance de la locución "derechos abstractos".**

El número 2.º de la Orden de 30 de julio de 1952 alude a los derechos abstractos del accionista para establecer que la emisión de títulos de distinta condición y diferentes derechos económicos y políticos de los que existiesen con anterioridad, no implicará para éstos, es decir, para los viejos previamente circulantes, nueva exacción por emisión si se mantienen subsistentes los derechos abstractos que tuvieren reconocidos en el momento de su creación.

A nuestro juicio, los derechos abstractos a que se refiere la Orden no son solamente aquellos derechos inseparables de la cualidad de socio que, teniendo su origen en la norma legal, carecen de dimensiones concretas considerados *a priori*, sino sobre todos los derechos abstractos que por un proceso de subjetivación de la norma legal se hayan modelado en los Estatutos, estableciendo importes mínimos, preferencias o prioridades, o bases ciertas para la ulterior determinación de su medida sin más condicionamiento que la realidad de los beneficios; por ejemplo, el derecho aun dividendo fijo o a un coeficiente de beneficios o a un resto. En esta formulación del derecho abstracto, la dimensión forma parte de su esencia, y la modificación de la medida del mismo implica que el derecho ha sido alterado y es diferente a como era en el momento de creación de los títulos.

#### **b) Las modificaciones indirectas de derechos.**

Pero la aclaración del número 2.º de la Orden de 30 de julio de 1952 nos habla, además, de que la no sujeción al impuesto en su modalidad de emisión juega también cuando, emitidos nuevos títulos, pudieran los derechos abstractos de los que existiesen con anterioridad estimarse "modificados indirectamente".

A las modificaciones indirectas de derechos se refiere expresamente el párrafo segundo del artículo 85 de la ley de Sociedades Anónimas. En este precepto, el legislador abandona el criterio contractualista puro que inspiraba la legislación anterior, y, siguiendo el ejemplo de las leyes extranjeras más modernas, se pronuncia por el principio corporativo, en virtud del cual sustituye el consentimiento individual y separado que deben prestar todos los afectados por el acuerdo de modificación de Estatutos, por el resultado de una votación mayoritaria obtenida en la junta especial convocada en la forma que prevé el mencionado artículo.

En el aspecto sustantivo, hay que pensar que el requisito de la junta especial es exigible sólo cuando los derechos de una clase especial de acciones resulten no afectados meramente, sino perjudicados directa o indirectamente por la modificación proyectada, pues resulta imposible racionalmente concebir un acuerdo social, de la índole que fuere, que no afecte a los accionistas ordinarios y especiales, siquiera de modo indirecto, para lo que bastaría la sola circunstancia de haber sido tomado por la Sociedad emisora de unas y otras acciones.

La expresión "modificaciones indirectas", utilizada por la Orden aclaratoria de 30 de julio de 1952, se refiere, a diferencia de la empleada por la ley de Sociedades Anónimas, tanto a las que afecten a los derechos de una clase especial de acciones como a las que influyan sobre los atribuidos a las acciones ordinarias. Por ello, entre las modificaciones indirectas de la Orden están incluídas las que tienen lugar respecto de los derechos de los antiguos accionistas como consecuencia de una simple ampliación de capital, siquiera el perjuicio que pudiera resultar para aquéllos fuese corregido por el derecho de suscripción preferente de las nuevas acciones o la prima de emisión si la suscripción se efectúa por extraños.

#### **c) Alteraciones del derecho de voto.**

El artículo 38 de la ley de Sociedades Anónimas declara que en ningún caso será lícita la creación de acciones de voto plural, si bien la disposición transitoria séptima de la misma Ley establece que las Sociedades que tuvieran válidamente emitidas acciones de voto plural o cualesquiera otras que supongan una derogación del principio de proporcionalidad entre el capital de la acción y el derecho de voto, podrán conservar dichas acciones, no obstante lo dispuesto en el artículo 38.

Pero en este artículo se añade que los Estatutos podrán exigir con carácter general a todas las acciones, cualquiera que fuese su clase o serie, la posesión de un número mínimo de títulos para asistir a la junta general y ejercitar en ella el derecho de voto, y que igualmente podrán fijar el número máximo de votos que un mismo accionista puede emitir, concluyendo que para ejercitar el derecho de voto será lícita la agrupación de acciones.

La adopción por la Ley del principio de proporcionalidad entre el capital de la acción y el derecho de voto supone que, fuera de la posible variación de los derechos políticos de las acciones de voto plural de Sociedades ya constituidas en la fecha de entrada en vigor de la Ley en lo sucesivo, no cabe atribuir diferente derecho de voto a acciones del mismo valor nominal ni asignar un número de votos igual a acciones de series diferentes por razón de su distinto valor nominal. Sin embargo, la variación que consista en la modificación del número mínimo de acciones para asistir a la junta general y ejercitar en ella el derecho de voto, o del número máximo de votos que un mismo accionista puede emitir, afecta a una situación personal del socio resultante de la posesión de un mayor o menor número de acciones. En estos supuestos de modificación, la subjetivación de la norma estatutaria puede desencadenar una alteración sustancial de los derechos de accionista susceptible de determinar por novación la nueva sujeción al impuesto de las acciones modificadas. En el primer caso, porque el derecho de asistencia y voto en las Juntas se regula por un módulo diferente que altera una situación anterior que no se corrige con la sola facultad del accionista de agruparse con otros para el ejercicio del voto, y en el segundo, porque la limitación del número máximo de votos que un mismo accionista puede emitir significaría en ocasiones dejar el control de la Sociedad en manos de la minoría.

#### **d) Limitaciones a la libre transmisibilidad de la acción.**

El artículo 46 de la ley de Sociedades Anónimas, dispone que las limitaciones a la libre transmisibilidad de la acción sólo serán válidas frente a la Sociedad cuando estén expresamente impuestas por los Estatutos. Dichas limitaciones, pactadas casi siempre hasta hoy en forma privada, suelen consistir en la interposición del consentimiento de los otros socios o de los órganos sociales en la transferencia de las acciones, o establecer en favor de los demás accionistas o de la Sociedad la facultad de adquirir los títulos con preferencia por un precio cierto o susceptible de serlo.

Pues bien, la adición, modificación o supresión de dichas cláusulas estatutarias, que equivalen a un presupuesto jurídico que juega como *conductio juris* en el negocio de transferencia de los títulos, implica un cambio de derechos del tenedor en cuanto a la forma de transmitir las acciones y determinan un acto novatorio comprendido en el apartado d) del artículo 4.º de la Ley de 13 de marzo de 1943.

Se viene observando que, por exigencia del referido precepto de la ley de Sociedades Anónimas, las Sociedades de esta clase constituídas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de aquella Ley, al proceder a la adaptación de sus Estatutos a las disposiciones hoy vigentes en cumplimiento de lo ordenado en la disposición transitoria vigésimaprimeras, suelen incorporar a éstos los pactos privados de sindicación de títulos que ya vinculaban a los socios. La incorporación de dichos pactos a los Estatutos implica, a nuestro Juicio, el devengo del impuesto sobre Emisión de valores mobiliarios respecto de las acciones sindicadas, toda vez que dichos pactos, por su carácter de reservados, no pagaron en su día el impuesto correspondiente y no pueden justificar hoy la exención fiscal de la disposición transitoria vigésima por no estar en los Estatutos.

#### **e) Forma necesariamente nominativa de las acciones parcialmente desembolsadas.**

Conforme al artículo 34 de la vigente ley de Sociedades Anónimas, las acciones podrán ser al portador o nominativas, pero revestirán necesariamente esta última forma mientras no haya sido enteramente desembolsado su importe.

El referido precepto viene a modificar con mayor rigor lo dispuesto en el párrafo final del artículo 164 del Código de Comercio, siguiendo la tendencia moderna de imponer con carácter obligatorio la forma nominativa a la acción mientras no haya sido desembolsado totalmente el importe nominal del título, con lo que se persigue frenar los excesos del anonimato y facilitar a la Sociedad la posibilidad de reclamar con eficacia los dividendos pasivos acordados.

Cuando las condiciones de emisión crean las acciones con el carácter de al portador sin estar totalmente liberadas, caso posible aunque poco frecuente, la cláusula estatutaria relativa a la forma de las acciones se entiende subordinada a la prohibición del artículo 34 de la ley de Sociedades Anónimas, pudiendo deducirse su forma nominativa de la necesaria mención sobre el título de los desembolsos parciales efectuados a cuenta de su valor nominal, conforme al artículo 43, número 4.º de la misma disposición; una vez liberadas completamente, se transforman las acciones automáticamente en al portador, a nuestro juicio, fuera de toda idea de novación voluntaria, por haber sido creadas con este carácter. La cláusula relativa a la forma de las acciones debe entenderse suspendida en tanto que juega la prohibición legal, recobrando después el pacto su plena efectividad con el total desembolso de los títulos. Cuando en las condiciones de emisión se hubiere previsto la exigencia del artículo 34 de la Ley, una vez liberadas totalmente, se transforman las acciones en al portador, conforme a los pactos de la obligación preexistente, que en nada es alterada.

## **ALTERACION DEL OBJETO**

Decíamos no hace mucho tiempo en un trabajo nuestro, que antes de comenzar el estudio de los fenómenos novatorios motivados por variación del objeto de los valores mobiliarios, por aplicación del número 1.º del artículo 1.203 del Código Civil, había necesidad de precisar lo que se entendiera por objeto de aquéllos. Y añadíamos que podía distinguirse un objeto documental diferente del objeto obligacional. El primero es el documento escrito representativo de la acción. El segundo, el conjunto de derechos, facultades y deberes atribuidos a su titular legítimo. Pero todavía cabe añadir una posible tercera acepción al objeto de los valores mobiliarios, a saber, la actividad que constituye el objeto social de la Sociedad emisora de las acciones.

De las tres acepciones indicadas; la ley de Sociedades Anónimas se refiere expresamente a la última en los artículos 3.º, 11, número 3.º, apartado b), 84, 85 y 86. En los dos primeros preceptos para hablar del objeto social como uno de los requisitos necesarios para la constitución legítima de las Sociedades Anónimas, y en los tres restantes, para considerar el cambio de objeto como modificación estatutaria especial en la que se concede al accionista el derecho a no acatar el acuerdo y separarse de la Sociedad.

Fijándonos solamente en la última de las acepciones dichas como recogida expresamente en la ley de Sociedades Anónimas, la de 13 de marzo de 1943 se refiere al objeto social de la entidad emisora en el apartado a) del artículo 5.º relativo a la sustitución material de títulos. El cambio de objeto social impide conceder los beneficios de la exención de dicho artículo en los supuestos que regula; pero se duda acerca de si dicha modificación está o no incluida en los casos del apartado d) del artículo 4.º de la Ley fiscal, habiendo sostenido la tesis afirmativa la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de mayo de 1951.

Desde un punto de vista teórico, la alteración del objeto social puede consistir: o en la

sustitución de una actividad por otra de índole o clase diferente, o en la ampliación de las operaciones a que la Sociedad se dedique sin cambiar su objeto social primitivo, o en la reducción de su actividad dentro del marco del objeto social previsto. En el primer grupo de alteraciones debe incluirse, a nuestro juicio, el tránsito de la explotación directa a la explotación en forma de arrendamiento de la Empresa social no previsto por los Estatutos.

La ley de Sociedades Anónimas, hace expresa referencia al cambio de objeto y a la ampliación de las operaciones a que la Sociedad se dedique, pareciendo necesario hacer exclusión de la alteración de aquel por reducción de la actividad social, lo que debe tenerse en cuenta al aplicar la norma tributaria del apartado a) del artículo 5.º de la Ley de 13 de marzo de 1943.

## **EMISION DE OBLIGACIONES POR LAS SOCIEDADES ANONIMAS**

La nueva ley de Sociedades, Anónimas dedica su capítulo VII a la regulación de las obligaciones emitidas por Sociedades Anónimas, habiéndose procurado fundamentalmente al hacerlo sustituir la acción individual y aislada de los obligacionistas por, la acción colectiva a través de un Sindicato forzoso, cuya misión consiste en representar a los obligacionistas ante la Sociedad y ante los órganos administrativos y jurisdiccionales.

Supuesto que el empréstito obligaciones es un negocio jurídico de emisión de valores mobiliarios por causa de préstamo y que, en consecuencia, es un préstamo de naturaleza especial al que se une otro negocio de formación de títulos, representativos de unidades de crédito; teniendo en cuenta también que tales títulos están gravados por el impuesto al ser emitidos y susceptibles de modificaciones que puedan consistir en la alteración del tipo de interés, de las condiciones y fecha de su reembolso o de las garantías especiales establecidas, el encuadramiento forzoso de los obligacionistas en el Sindicato supone la sustitución de la tesis contractualista pura del derecho anterior por otra corporativa o institucional que, tiene sus repercusiones lógicas en el campo fiscal. En efecto, así como antes de la entrada en vigor de la ley de Sociedades Anónimas los obligacionistas prestaban su aquiescencia a la transformación de sus títulos individualmente y por separado, lo que se hacía constar por lo común mediante el estampillado de los títulos-obligaciones, después de la entrada en vigor de la Ley de 17 de julio de 1951, ya no es necesario el consentimiento, uno por uno, de los obligacionistas afectados, pues los acuerdos legítimos que se adopten por la Asamblea de obligacionistas vinculan a todos ellos, incluso a los no asistentes y a los disidentes, declarándose en la Ley a dicha Asamblea competente para tratar y resolver los asuntos relativos a la modificación de las condiciones del préstamo.

Del sistema corporativo adoptado por la Ley se infiere que en los supuestos de transformación de obligaciones el impuesto es exigible por el solo acuerdo de la Asamblea de obligacionistas. Sin precisarse para su exacción el requisito del estampillado de los títulos transformados, lo que se deduce, tratándose de obligaciones, de la regla del apartado d) del artículo 4.º de la Ley de 13 de marzo de 1943.

## **TRANSFORMACION Y FUSIÓN**

La teoría general del derecho no ha suministrado todavía los elementos necesarios para la elaboración de un concepto unitario de la transformación de Sociedades. Sin embargo, su concepto esencial es el de la continuidad o progresión de una situación superpuesta a otra a la que modifica solamente, pero sin, anularla. El principio de conservación de la identidad social viene recogido en el artículo 137 de la ley de Sociedades Anónimas, según el cual la transformación no cambia la personalidad jurídica de la Sociedad, que continuará

subsistiendo bajo la forma nueva, a menos que la Junta general acuerde la disolución de la Sociedad y la constitución de otra de distinta forma.

Si la transformación regulada en la nueva Ley no incide sobre la personalidad jurídica, sino sobre el tipo de organización de la Sociedad, y si por otra parte el acuerdo de transformación no puede modificar la dimensión de las participaciones de los socios en el capital de la Sociedad, la aplicación de dichos principios en el campo fiscal significa que en el caso de transformación de una Sociedad Anónima en otra de forma comanditaria por acciones, o viceversa, el canje de las acciones antiguas por las nuevas asignadas a los accionistas de la Sociedad transformada es un supuesto de simple sustitución material de títulos que puede beneficiarse de la exención del artículo 5.º de la Ley de 13 de marzo de 1943 si se dan los otros requisitos del mismo.

En materia de fusión de Sociedades, por el contrario, no sucede lo mismo, y tanto las acciones nuevas resultantes del aumento de capital de la Sociedad absorbente, como las emitidas para representar el capital de la Sociedad nueva resultante de la fusión, deben satisfacer el impuesto como emitidas por Sociedad diferente.

Es interesante advertir que, en los supuestos de fusión, la preocupación del legislador de rodear dichas operaciones de las máximas garantías encaminadas a tutelar los intereses y derechos de acciones y acreedores, pueden entorpecer en ocasiones la realización de la fusión, pues si conforme a las normas del impuesto éste se devenga en su modalidad de emisión dentro de los treinta días siguientes a la fecha del acuerdo, hay que entender que el devengo se produce desde la fecha de la escritura de fusión a que se refieren los artículos 147 y 148 de la ley de Sociedades Anónimas, pues la oposición de un acreedor puede impedir la realización de la fusión, aparte de que hasta el momento de otorgarse la citada escritura no se establece la base fiscal imponible sólo resultante después de efectuadas las liquidaciones correspondientes a los accionistas o acreedores disconformes.

Para no cansar vuestra atención, prescindiendo del comentario de la necesaria observancia por las Sociedades Anónimas de las prescripciones de los artículos 74, 106 y 107 sobre distribución de beneficios, lo que tiene inmediata influencia en la determinación de la base fiscal del impuesto en su modalidad de negociación, pasamos seguidamente a considerar el problema de la adaptación de Estatutos a los preceptos de la nueva Ley, uno de los más importantes planteados hoy a las Sociedades Anónimas.

## **LA ADAPTACION DE LOS ESTATUTOS A LA NUEVA LEY**

El mandato contenido en la disposición transitoria vigésimaprimeras de la ley de Sociedades Anónimas, relativo a que en el plazo de dos años, a contar desde la fecha de entrada en vigor de aquélla, las Sociedades Anónimas adapten sus Estatutos a lo establecido en la Ley y en sus disposiciones transitorias, si estuvieran en contradicción con sus preceptos, es una consecuencia del principio recogido en la disposición transitoria primera de aplicación de la Ley a todas las Sociedades Anónimas existentes, sobrevenida por la necesidad de acomodar las normas de los Estatutos al ordenamiento legal positivo hoy vigente.

Ahora bien, el problema de la adaptación de los Estatutos a los preceptos de la Ley nos ofrece una doble faceta. Por una parte, la precisión de la medida de acomodación, que viene determinada por la posible contradicción de los Estatutos con los preceptos legales de naturaleza imperativa o cogente; por otra, un problema formal relativo al procedimiento que habrá de seguirse, cuales serán los órganos sociales llamados a realizar la adaptación y cuantos requisitos y solemnidades que deben adornar sus legítimas decisiones.

Las consecuencias fiscales que la adaptación puede desencadenar son diferentes, según que esta quede limitada estrictamente a la acomodación de los Estatutos a los preceptos de

la Ley en los puntos en que hubiera contradicción entre unos y otros, o si la circunstancia de tener que realizar la adaptación va a ser aprovechada por la Sociedad para modificar otros particulares que no estén en oposición con la Ley.

En el primer caso, la adaptación realizada tiene carácter forzoso y legal, y estando ausente en ella el elemento de voluntariedad y libertad que caracteriza los actos de modificación de Estatutos sociales, es evidente, por un lado la presencia de su contenido necesario y estricto, que no queda al arbitrio de los órganos sociales, sino que se acerca más a la naturaleza propia de los actos de administración que aquellos otros que, por su contenido, se suelen designar como actos de disposición, para los cuales se establecen en la Ley normas de garantía en favor de accionistas y acreedores, y por otro, es la única que puede beneficiarse de la exención fiscal de la disposición transitoria vigésima de la ley de Sociedades Anónimas, cuando los particulares acomodados determinasen la exigibilidad del tributo.

Por el contrario, cuando la adaptación va a ser aprovechada por la Sociedad para modificar otros particulares que no están en contradicción con las normas de la Ley, aparte de precisarse los requisitos y solemnidades del artículo 58 y los especiales de los Estatutos para la adopción del acuerdo de adaptación, las modificaciones estatutarias acordadas no se benefician de aquella exención y desencadenan la aplicación de las disposiciones de la Ley de 13 de marzo de 1943, cuando concurren los presupuestos necesarios para la imposición fiscal, estimándose que no concurren cuando a la adaptación se agregue una refundición para poner en concordancia los preceptos de los Estatutos que no ofrezcan una contradicción directa con la Ley pero aparezcan en desarmonía con los nuevos preceptos resultado de la adaptación.





# **PROBLEMAS QUE PLANTEA EL IMPUESTO DE EMISIÓN DE VALORES MOBILIARIOS**

**Conferencia desarrollada por  
D. CARLOS VILLANUEVA LÁZARO  
Inspector Técnico de Timbre del Estado  
el día 15 de enero de 1953**



# I

## EL IMPUESTO SOBRE EMISION DE VALORES MOBILIARIOS

### 1.- EL OBJETO DEL IMPUESTO

#### A) CARACTERIZACIÓN.

Falto de una ordenación jurídico-fiscal suficiente, el impuesto sobre valores mobiliarios va discurriendo a través de su Ley fundamental ayudada por las Ordenes y Circulares, que contienen más que normas accidentales de aplicación verdaderos preceptos sustantivos que pretenden configurar debidamente el nuevo impuesto nacido en la ley del Timbre, como impuesto documental sobre título valor, y que el legislador, audazmente, ha considerado "suprimido", "creando" en su lugar un nuevo impuesto de Empresa.

El primer problema que plantea el impuesto es el de su propia caracterización, dentro de su ordenamiento fiscal privativo; así vemos con el legislador cómo es:

##### a) Impuesto de Empresa.

Se recoge esta concepción en el preámbulo de la Ley de 12 de diciembre de 1942: "La gestión de los tributos –dice– que fundamentalmente constituyen el *gravamen de las Empresas como tales*"; añadiendo más adelante: "exige más completa coordinación de los impuestos que sobre las Empresas recaen o de ellas se derivan".

La Ley básica de 13 de marzo de 1943 recoge, este carácter de impuesto de Empresa, identificando el mismo en su artículo 3: "... por razón de la puesta en circulación de valores".

Y, por último, la Orden ministerial de 9 de abril de 1945, de verdadero carácter normativo, en su justificación de motivo, nos confirma cómo "se ha creado en su lugar un nuevo impuesto de Empresa".

##### b) Impuesto de Capital.

Y así, caracterizado también a través de su propio ordenamiento jurídico, vemos cómo la base impositiva está constituida por el capital de la Empresa. La Ley de 13-3-1943, en su artículo 2, declara: "Constituyendo en general la base impositiva el importe del capital representativo de tales valores...", y aclara aún más esta base "capital" el artículo 3, al decir: "bien sean de cantidad fija, bien de parte alícuota de un capital que no se determine como fijo". Por último, la Orden de 9-4-1945, en su norma segunda toma como base fiscal "... el valor nominal (capital) de los títulos por él afectados".

##### c) Impuesto de títulos.

Sin embargo, este gravamen, que pretende nacer a la vida fiscal con características propias, con independencia absoluta del anterior impuesto, como impuesto de Empresa y de Capital, conserva reminiscencias acusadas de su pasado cuando se concebía como impuesto documental sobre títulos, y así, a través de su actual ordenamiento legal, vemos cómo en los artículos 2 y 3 de la Ley de 13-3-1943, se grava la puesta en circulación "de los valores"; en el párrafo 4 del artículo 6 se gravan "las cédulas de fundador... o cualquier otro título jurídico equivalente", y en el párrafo 5 del mismo artículo se sujeta a gravamen a "los títulos representativos, siempre que el tenedor del mismo sea considerado como socio de la entidad emisora". El artículo 10, al gravar a las Corporaciones, etcétera, lo hace "... por razón de las obligaciones, cédulas, bonos o cualesquiera otros títulos equivalentes que emitan". Por último, el artículo 12, al gravar la tenencia material de los títulos, aunque se trate de extranjeros, acaba de perfilar la característica documental del gravamen que estudiamos.

Pero aún hay más. Resulta que el nuevo impuesto de emisión no es solamente impuesto de Empresa, ni de Capital, ni tampoco sobre título valor con el carácter peculiar del derecho mercantil. En efecto:

a) *No es sólo impuesto de Empresa.*- La Ley de 13-3-1943, en su artículo 2, dice que "...dicho impuesto será exigido por la puesta en circulación de los valores expresados", éstos referidos por el artículo 1 a los comprendidos en el capítulo III, título III de la vigente ley del Timbre, los cuales están definidos por el artículo 97 del Reglamento del Timbre, "se considerarán como, documentos a que se refiere el capítulo III, título III de la Ley, los valores llamados mobiliarios emitidos así por entidades como personas *particulares*".

La propia Ley, en su artículo 6, párrafos quinto y sexto, grava a los títulos, siempre que se considere a su poseedor "como socio de la entidad que lo expide", no limitando el concepto de entidad al estricto de Empresa mercantil. El propio artículo 10 completa este carácter al someter al impuesto a las entidades, *Corporaciones*, etc.

La Orden de 9 de abril de 1945 es aún más clara y terminante: en su número 1 dice: "...siendo indiferente, a los efectos de exigibilidad del impuesto, el carácter, la naturaleza, o la condición de los títulos".

b) *No es un impuesto sobre capital únicamente*; así vemos cómo el apartado c) del artículo 4 de la Ley de 13 de marzo de 1943, grava a los títulos *por el mero hecho de separarlos de sus matrices*, sin que sea necesario "la percepción de capital", y el artículo 6, en su párrafo cuarto, grava títulos que no representan participación en capital social.

c) *No es un impuesto sobre títulos valores*, propiamente dichos, ya que, a excepción del caso comprendido en el artículo 12 de la Ley de 1943, y éste de características muy definidas en todos los demás casos, el requisito documental no se hace necesario, ni la forma que reviste, identificándose el impuesto con la emisión de valores, y ésta con la puesta en circulación, la cual es totalmente independiente de la creación material o existencia real de los títulos valor.

## **B) CONCEPTO DE "VALOR MOBILIARIO".**

¿Qué grava, pues, el impuesto de Emisión? ¿Los valores mobiliarios? ¿Qué son valores mobiliarios?

### **a) El concepto de valor mobiliario en la doctrina.**

En el campo doctrinal, el título mobiliario aparece configurado en términos generales, como título de crédito, con un evidente carácter patrimonial. GELLA considera que, en su

contenido material, el título confiere al tenedor del mismo, ora el derecho a formar parte como socio de determinada entidad, ya el de exigir el pago de una suma o la entrega de una cosa.

VELASCO resumiendo la doctrina, concreta los elementos jurídicos de tales documentos, estableciendo sus principales características, a saber: acto unilateral, en cuanto el título valor, abstracto, representa en sí, una promesa unilateral de orden recepticio dirigida al público por el emitente; forma escrita, considerando el derecho que contiene literalizado; eficacia circulante, por medios diferentes a los reconocidos por el derecho común, y la naturaleza abstracta en cuanto se incorporan obligaciones sin explícita *causa debendi*.

### **b) El concepto de valor mobiliario en la legislación del impuesto.**

Este concepto que, resumido, hemos dado del valor mobiliario en la doctrina mercantil no coincide dentro del campo fiscal del impuesto que estudiamos. En efecto, el valor mobiliario, como título de crédito literal, tiene mayor alcance en la doctrina referido a tal concepto, y uno menor si lo consideramos, dentro ya del aspecto fiscal, en la característica de "no documental" que estudiamos anteriormente.

Por eso se hace preciso encuadrar el concepto de valor mobiliario en el ámbito fiscal del impuesto de emisión. A través de la legislación no encontramos ni una definición, ni unas normas que, al caracterizarle, podrían servir para fijar su concepto. Nos encontramos más bien con una enumeración no limitativa por ello, siguiendo el mismo sistema de la Ley; tampoco daremos una definición que no podría ser completa, ni señalaremos características que podrían dejar al margen de la imposición supuestos de gravamen de valores mobiliarios.

a') *En el aspecto documental.*- Ley del 13-3-1943, en su artículo 1, sujeta a gravamen los títulos que devengaban el antiguo timbre de emisión en la ley del Timbre, capítulo III, título III.

El apartado c) del artículo 4 de dicha Ley considera como valores sujetos al tributo los títulos que se separan de sus matrices.

Los artículos 6 y 10 consideran como tales las cédulas hipotecarias, obligaciones, cédulas, bonos o cualesquiera otros títulos equivalentes de Corporaciones u organismos.

b') *Como impuesto de Empresa.*- Las acciones, obligaciones y demás títulos equivalentes, bien sean de cantidad fija, bien de parte alícuota de un capital que no se determine como fijo, no afectando la entrega de los títulos al devengo del impuesto (artículos 3 y 4 de la Ley básica).

c') *Como gravamen mixto, documental y de Empresa.*- Las llamadas cédulas de fundador, bonos de disfrute o cualesquiera otro título jurídico equivalente que, sin representar participación en el capital social, suponga cesión de derechos sobre bienes o rendimientos de la Empresa emisora. (Artículo 6, Ley de 1943.)

### **c) Valores mobiliarios concebibles:**

No ha quedado agotado el tema con la enumeración hecha de Valores sujetos al tributo. El propio texto de la Ley, por no hablar del fundamento mismo del impuesto, nos abre un amplio campo de interpretación que estaba cerrado en el impuesto documental sobre valores. Analicemos algunos que pueden, concebirse como tales dentro de la actual ordenación jurídica del impuesto.

a') *Participaciones de capital en Sociedades de Responsabilidad Limitada y Comunidades.*- Nos referimos de una manera particular a las participaciones de capital de

aquellas Sociedades que se encuadran bajo el título de responsabilidad limitada.

No perfiladas en el Derecho Mercantil español, en espera de su estructuración, se rigen por normas comunes, no específicas, aunque esperamos que próximamente se dicten las normas reguladoras de este importante sector dentro del ámbito comercial español.

No es el momento de explicar, ni de definir, esta clase de Sociedades; baste decir que su capital está representado por participaciones definidas de los socios en el haber social, bien en una por su total participación, o en varias, por estar representado en partes alícuotas de cantidades iguales al mismo. Y estas participaciones, en muchos casos, pueden libremente transmitirse por los socios, en su totalidad o en parte, o las limitaciones en su transmisión son de naturaleza especial, que no va ligada a la naturaleza del carácter de transmisibilidad de la participación en sí.

GUIJARRO ha estudiado este problema en su interesante obra *La participación social por acciones y los valores mobiliarios en derecho español*. Y en estos momentos creo de extraordinario interés plantear el problema, para procurar darle una solución en armonía con los preceptos legales.

La amplitud en el concepto de "valores gravables", que a través de toda la legislación aparece de una manera especial en el artículo 3 de la Ley del 43, la no exigibilidad del documento, nos hace pensar que una interpretación estricta de la Ley sujeta a gravamen las participaciones de capital de Sociedades no anónimas que tengan como característica la posibilidad de transmisión.

El confusionismo doctrinal se evidencia, por ejemplo, en una Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central del 12 de febrero de 1952, que somete a nuevo gravamen de Derechos Reales la transformación que hace una Sociedad de Responsabilidad Limitada de sus acciones (títulos) en simples participaciones de capital, por entender que existe una verdadera transformación de la Sociedad.

No vamos a entrar en el fondo del problema, pero sí veamos y analicemos, aunque someramente, los hechos, que son bien significativos.

Acciones de una Sociedad de responsabilidad limitada que se transforman en participaciones de la misma cuantía y en relación con el mismo capital de la Empresa.

¿Por qué se realiza la operación? Sin duda, por eximirse del pago del impuesto de Negociación (razón fiscal). ¿Deberemos considerar sujetas estas participaciones al impuesto que estudiamos? Nuestra contestación es en sentido afirmativo: la legislación de valores no limita el gravamen a determinada clase de Sociedades, ni al hecho documental de la participación

Existen otra clase de Sociedades y simples comunidades de bienes, con capitales determinados o sin determinar, cuyas participaciones pueden considerarse también sujetas a gravamen.

Comunidades de bienes con fines mercantiles (las de Aguas, tan frecuentes en Canarias, por ejemplo) y participaciones de capital con características similares a las que hemos señalado, aunque no frecuentes, si existen, generalmente para continuar una Empresa por los herederos del fundador, eléctrica o bancaria, por ejemplo. En estos casos, a nuestro juicio, también son de aplicación las normas del impuesto.

b') *Otra clase de títulos*.- Son todos aquellos encuadrados en el artículo 6 de la Ley de 13 de marzo de 1943. "O cualquier otro título jurídico equivalente, que sin representar participación en el capital social suponga cesión de derechos sobre bienes o rendimientos de la Empresa."

Nuestro compañero Amorós, con la agudeza que le caracteriza, fué el primero en estudiar el problema que planteaban las cédulas o bonos amortizados, es decir, anulados, a los que se les otorga el derecho de suscribir acciones en las mismas condiciones que los accionistas.

Es indudable el carácter de título valor mobiliario, a efectos impositivos, del caso expuesto. Su aplicación no puede ser más clara.

Sin pretender agotar la enumeración, vamos a señalar los valores mobiliarios, a efectos fiscales, que más generalmente se producen y que procede encuadrarlos como títulos jurídicos que, sin representar participación en el capital social, supone CESIÓN DE DERECHOS SOBRE BIENES O RENDIMIENTOS DE LA EMPRESA:

a'') Cédulas de fundador o bonos de disfrute, a los que se les concede derecho a suscribir nuevas acciones de la Empresa con desembolso de capital nominal.

b'') Los mismos sin desembolso de capital (suele ser para pago de los mismos).

c'') Obligaciones con derecho a canje o suscripción de acciones.

d'') Residuos de derechos.

e'') Cupones de valores con los que se ejercita el derecho a suscribir nuevos títulos (negociables).

f'') Los mismos, llevando implícita además la aportación de capital (ampliación con cargo a reservas).

Como vemos, un simple análisis nos lleva a la conclusión de que en todos estos casos existe una cesión de derechos sobre bienes o rendimientos de la Empresa, como son las reservas de la misma, aun en los casos en que no exista una cesión del propio capital.

Dada la importancia que encierra este gravamen por el alcance tan generalizado que le damos, conviene indicar que el tipo de aplicación, seis pesetas por título, estimamos que debería aplicarse en su escala reducida a del 50 por 100 por analogía a lo dispuesto en el párrafo 3 del propio artículo, cuando se trate de títulos de vigencia inferior a diez años.

## **2.- EL SUJETO DEL IMPUESTO**

Al tratar de fijar las características más importantes del impuesto presupuesto necesario, para que, al fundamentarlo lo estudiáramos, ya señalamos como nota más destacable su complejidad, tanto en el ámbito de aplicación como en su propia fundamentación jurídica.

Nacido como impuesto documental en la ley del Timbre, no puede, aunque el propio legislador lo quiera, separarse de este fundamento inicial, y con él el del propio sobretimbre de Emisión, que bajo la denominación de impuesto complementario se incorpora en la nueva legislación.

Y si en el impuesto de Emisión aún podríamos justificarlo en la Empresa, el empeño resultaría inútil en el complementario.

Ahora bien, el legislador tenía que elegir sujeto pasivo, impositivo, y con carácter general y en armonía con el carácter que le otorga, designa a la Sociedad.

### **A) LAS SOCIEDADES COMO SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO.**

De acuerdo con lo determinado en el artículo 3 de la Ley de 1943, quedan sujetas al impuesto las Sociedades españolas, cualquiera que fuere su actividad.

El artículo 13 de la misma Ley establece la exigibilidad directa de las Sociedades emisoras, completando esta característica la norma segunda de la Orden de 9 de junio de 1943, al declarar que éstas, las Sociedades, serán las únicas responsables ante la Hacienda del pago del impuesto.

### **B) ENTIDADES.**

El artículo 10 de la Ley básica establece como sujeto pasivo impositivo a las Diputaciones, Ayuntamientos, Confederaciones Hidrográficas y Corporaciones civiles en

general, por razón de los valores mobiliarios que emitan. Podemos considerar este precepto como una consecuencia de los anteriores, por estimar análogas a estos efectos las Sociedades con las Corporaciones o entidades.

### **C) PARTICULARES.**

Podemos plantear en esta cuestión dos aspectos: Primero: El particular como sujeto del impuesto, y segundo: El tenedor como obligado al pago.

La primera cuestión podemos concretarla con referencia a la posibilidad de la emisión de valores por particulares supuesto recogido por la Ley en sus artículos 1 y 2 en relación con la legislación del impuesto del Timbre, artículo 97 del Reglamento. En este caso, estimamos que por analogía el particular emisor es el sujeto pasivo del impuesto; en este caso tendríamos al particular equiparado a la Sociedad (artículo 3) y a la Corporación (artículo 10).

La segunda cuestión queda resuelta en cuanto a exigibilidad legal y responsabilidad fiscal por los preceptos enunciados; artículo 13 de la Ley y norma segunda de la Orden del 43, pero no en cuanto a la posibilidad de repercusión.

Como impuesto de Empresa, no parece procedente hablar del problema; sería el mismo que plantearía la posibilidad de repercutir la tarifa III de Utilidades; pero sin darle este carácter, la cosa varía.

Es el mismo problema que el planteado en tarifa III, sobre si procede o no deducir el impuesto de Valores Mobiliarios, devengado en el año, para fijar la base.

No creemos, en resumen, fuera de ley la posibilidad de que por parte de la Empresa se exija el impuesto de Emisión a los suscriptores de los nuevos títulos. Pero en este caso se plantea inmediatamente la cuestión de considerar esta cantidad exigida como prima de emisión o no, con la complicación en el sistema contable de considerar como reserva la cantidad exigida, y como gasto, la cantidad pagada por la Empresa; es decir, que en este caso, el suscriptor no pagaría propiamente el impuesto; pagaría por prima una cantidad equivalente a la que la Empresa tendría que satisfacer como impuesto.

### **D) VALORES EXTRANJEROS.**

El artículo 12 de la Ley del 43 establece la obligación para los tenedores de valores extranjeros de satisfacer un gravamen en equivalencia al impuesto de emisión.

Excepcionalmente aparece el tenedor del título como sujeto pasivo; la explicación racional es lógica, imposibilidad de gravar a la Sociedad o Empresa emisora; la explicación jurídico-fiscal nos la da el mismo precepto: no es impuesto de emisión, "es un gravamen distinto equivalente al de emisión".

## **3.- EL DEVENGO DEL IMPUESTO**

### **A) EL PROBLEMA QUE PLANTEA EL CONCEPTO DE EMISIÓN.**

Concepto fiscal del devengo del impuesto de Emisión. Momento del mismo.

#### **a) Doctrina fiscal.**

VELASCO, en su obra sobre *Valores mobiliarios*, sintetiza las bases en las que, a su juicio, se fundamenta la nueva tendencia del devengo del gravamen sobre emisión en su nuevo ordenamiento legal.



Estas pueden concretarse así:

- a') La indiferencia para el devengo de la existencia física del documento.
- b') La separación de los títulos no afecta al impuesto, con la excepción que exista en el acto de disposición por parte de la Empresa.
- c') La sustitución material de títulos es acto exento si concurren las condiciones legales que limitan la exención.
- d') El solo acuerdo social de conversión es suficiente para el devengo de nuevo impuesto.
- e') El canje material de documentos con transformación de la entidad emisora, de los anteriores u otras variaciones, implica el devengo.

### **b) Momento en que se devenga el impuesto.**

Teóricamente es clara su determinación: el impuesto se devenga en el momento de ponerse en circulación los valores, y este momento es el del ACUERDO.

¿Qué acuerdo es éste? ¿En qué fecha se inicia el cómputo de plazo para considerarlo exigible?

a') *Fecha del acuerdo.*

a'') Del Consejo:

Normalmente la puesta en circulación de valores coincide en plazo más o menos corto con las ampliaciones de capital. Las circunstancias que aconsejan estas ampliaciones son generalmente estudiadas por el Consejo, y una vez de acuerdo sus componentes, proponen su aprobación a la junta General extraordinaria, convocada al efecto para modificación de Estatutos. Este previo acuerdo del Consejo de PROPONER a la junta General la ampliación, y en su caso la puesta en circulación de valores, es inoperante, por no tener ninguna trascendencia en el orden social de la Empresa.

Ahora bien; una vez acordada la ampliación de capital por la junta General extraordinaria, ésta suele conceder la autorización precisa al Consejo para que ponga en circulación los valores representativos del capital que se amplía cuando lo estime oportuno, y entonces sí, el acuerdo del Consejo, la fecha en que se acuerde, será la fecha de puesta en circulación de los títulos. Pero en estas circunstancias el Consejo acuerda, por delegación de la Junta General, y el capital que se amplía y que representa la nueva emisión es el mismo que amplió la Junta General.

De ahí el error en que incurren a veces las Empresas, al fijar el momento de la puesta en circulación en el del acuerdo del Consejo proponiendo la ampliación a la Junta, confundiéndolo con el acuerdo de puesta en circulación de valores correspondiente a ampliaciones acordadas.

b'') De la Junta General:

Corresponde a ésta con carácter extraordinario decidir en las ampliaciones de capital, y con éstas, la del momento en que se pongan en circulación los valores, condicionado siempre a las disposiciones legales que puedan restringir o prohibir esta facultad.

Al fijar, pues, el momento de la puesta en circulación, esta fecha determinará también el devengo del gravamen, aunque ésta sea facultad delegada en los Consejos de Administración de las Empresas, como en la práctica ocurre.

c'') De la escritura:

Cuando esta facultad ha sido delegada en el Consejo, el acuerdo del mismo ha de plasmarse documentalmente, a efectos de aplicación, y normalmente se hace por escritura pública, en comparecencia del autorizado. ¿Es éste el momento del devengo?

Si coincide con la del acuerdo o éste es referido al de la constancia en escritura, indudablemente, ya que esta fecha sería la del propio acuerdo. En otro caso, estimamos que siempre, por disponerlo así la Ley, habrá que buscar la fecha del devengo en la del acuerdo de la puesta en circulación de los valores.

b') *Fecha de suscripción por el accionista.*

Los apartados a) y b) de la Ley de 13 de marzo de 1943, fijando el momento de puesta en circulación de los valores "cuando se adjudique a persona determinada" o "fuese acordada la exigibilidad. total o parcial del importe de los títulos", han creado cierto confusiónismo en algunas Empresas, por estimar deben darse estas circunstancias, alguna de ellas para que se consideren puestos en circulación los títulos y, en su consecuencia, se devengue el impuesto.

Fundamentan su posición en la posibilidad de que la emisión no tenga éxito, y al no haber suscriptores queda sin efecto la ampliación proyectada, y los títulos, en cartera de la Empresa.

A nuestro entender, el problema está desorbitado, y con independencia de que el hecho posible pueda producirse, el devengo del impuesto sí se ha producido.

Pero la cuestión no es tan sencilla como a primera vista parece; su importancia es grande, si no en el impuesto de Emisión propiamente dicho, sí en el complementario y en el de Negociación; en el primero, por ser las cotizaciones precedentes a la fecha de puesta en circulación las que fijan la plusvalía; en el segundo, según la fecha, periodo fin de un año natural y comienzo de otro, puede significar la exención del impuesto en un año.

Y en este aspecto se pueden considerar como fechas de devengo:

a'') La fecha en que comienza la suscripción, a nuestro juicio sin base, incluso polémica.

b'') La fecha en que termina, por estimar que es el momento en que se sabe con certeza el número de títulos suscritos y la adjudicación a persona determinada; y

c'') Tantas fechas como días de suscripción. Cada día, dentro del plazo, en que se suscribiera un título y se adjudicara a persona determinada, correspondería al de la puesta en, circulación de dichos títulos.

La fecha en que termina la suscripción o al día siguiente de terminar el plazo, como pretendía una Empresa en la que tuvo que intervenir, trata de justificarse con una Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, que a efectos de fijar el plazo para el pago del impuesto de Derechos Reales, lo establecía para cómputo del mismo. Pero es distinto el devengo de un impuesto del pago, y es lógico que el plazo para el pago empiece a contarse a partir del último día del plazo de suscripción.

En cuanto a la otra hipótesis, momento en que aparezca haberse adjudicado las acciones a persona determinada, a parte de excluirle los preceptos legales, incluso los reglamentarios sobre atribución o asignación virtual de acciones y sobre plazos de presentación de los documentos, es un principio general de derecho el de que se debe rechazar todo lo que conduzca al absurdo, y absurdo sería que para una misma emisión o puesta en circulación de valores hubiese múltiples días de devengo del impuesto, como sucedería en el caso de que se suscribieran acciones todos los días en que estuviera abierta la suscripción. La Empresa, por otra parte, estaría obligada a presentar tantas declaraciones como días en que fuera ejercitado el derecho reservado a los accionistas, y la Administración tendría que practicar tantas liquidaciones como declaraciones, cupiendo que tuviese que aplicar tipos distintos (en complementario), según las cotizaciones y según la proporción de acciones que fueran quedando, motivando liquidaciones de distinta cuantía, inadecuadas con la propia razón de ser del gravamen.

La legislación positiva a través de sus preceptos fija el momento de la puesta en circulación, coincidiendo con el del acuerdo del Consejo. Artículo 3 de la Ley de 13 de marzo de 1943; apartado a) del artículo 4 y artículo 7 del propio texto legal; número 3 de la Orden de 9 de junio de 1943; número 2 de la Circular número 1 de la Dirección General de Contribuciones y Régimen de Empresas de 31 de julio de 1943; números 1 y 3 de la Orden Ministerial de 9 de abril de 1945.

*c') Cómputo de plazo.*

También es muy interesante el cómputo de plazo en lo que respecta principalmente al impuesto complementario, porque si el artículo 7 de la Ley de 13 de marzo de 1943 habla de precio medio de cotización referido a un período de tiempo, trimestre precedente a la puesta en circulación de los valores, no especifica si es el trimestre natural o un plazo por días trimestral, es decir, noventa días.

Esto tiene extraordinaria importancia, ya que normalmente la cotización de las acciones sufre fuertes oscilaciones, con notables plusvalías, a veces, al conocerse los acuerdos de puesta en circulación, y con notables descensos una vez ejercitado este derecho por el accionista. De ahí la importancia de la fijación del plazo.

A nuestro juicio, los meses han de computarse como naturales, y el trimestre, por lo tanto, referido a tres meses, por ser, en primer lugar, la norma general de interpretación en toda clase de disposiciones legales que hacen referencia a cómputos de plazo. Así vemos en el artículo 60 del Código de Comercio, artículo 305 de la ley de Enjuiciamiento Civil y la propia jurisprudencia (la sentencia de 24 de octubre de 1903 del Tribunal Supremo). En segundo término, por las propias disposiciones reguladoras del impuesto, que cuando quiere que los plazos no se computen por meses naturales, los señala expresamente por días; así dice: "treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que hubiera sido acordada la puesta en circulación de los valores" (Orden Ministerial de 9 de junio de 1943, número 3, párrafo séptimo), "o sean diez días en otros casos" (número 4 de la misma Orden).

*d') Cuando la Sociedad inicia sus actividades después de la emisión.*

Otro problema puede plantearse por el hecho de nacer una Sociedad a la vida real con posterioridad a su nacimiento jurídico; en otros términos, cuando se emiten acciones por Empresas cuyas actividades sociales no se inician hasta fecha posterior.

En cuanto a tributación por el impuesto que estudiamos, no tiene en el ámbito fiscal otro interés que el relacionado con la exención de impuesto de negociación durante el año de emisión, pero sí lo tiene en el campo doctrinal.

Resuelto por la jurisdicción económica en 19 de septiembre de 1952 por el Tribunal Económico-Administrativo Central, establece el momento del devengo del impuesto en el del acuerdo de la puesta en circulación, siendo indiferente a estos efectos la fecha en que la Sociedad comenzara sus actividades mercantiles.

## **B) EL DEVENGO DEL IMPUESTO AL CREARSE LOS VALORES. PROBLEMAS.**

### **a) En la Ley de 13-3-1943.**

*a') Apartado a) del artículo 4.-* El artículo 4 de la Ley de 13 de marzo de 1943, pretende ser una definición de lo que ha de considerarse como "puesta en circulación", concepto

básico a los efectos fiscales de su imposición. Desde luego, a nuestro entender, no pretende agotarla, es simplemente enunciativa, y por serlo nos encontramos en este apartado a) con un primer concepto de circulación de valores, refiriendo ésta, al momento en que resulte acreditada su creación por la escritura de constitución de la Sociedad o modificativa del capital social y su adjudicación a persona determinada, se deduzca de las propias escrituras o de acuerdo social, aun cuando no se confeccionasen los títulos correspondientes.

La primera cuestión que plantea este primer concepto es la de si se necesita o no el concurso de los dos requisitos para que la emisión se produzca, es decir: la creación acreditada por la escritura y la adjudicación a persona determinada.

Han de estimarse independientes los dos requisitos, no afectando el segundo a la creación de los valores y, por lo tanto, al devengo del impuesto.

Inicialmente ya hemos expuesto nuestra opinión. Es indudable que hay puesta en circulación cuando concurren los dos requisitos enunciados, pero no quiere decir que no la haya cuando existe creación de valores, aunque no haya habido adjudicación a persona determinada.

Otro problema que puede plantearse es el referido a la interpretación precisamente de la frase "a persona determinada". ¿Ha de entenderse de una manera genérica o específica?

En los casos de emisión en ampliaciones de capital, la adjudicación de valores se hace a "persona determinada" de una manera genérica, es decir, a los tenedores de las acciones; en la constitución de Sociedades suele hacerse de una manera específica.

b') *Apartado b) del artículo 4.-* La exigibilidad del importe de los títulos, sea total o parcial, a cargo del accionista o de la Empresa, es el otro supuesto definido por la Ley como de puesta en circulación.

El problema puede plantearse en dos supuestos: a) Cuando no existe la Sociedad, y b) Cuando no existen los títulos.

El primer caso, generalmente en el nacimiento de la propia Compañía, surge cuando se exigen a los futuros accionistas cantidades a cuenta de sus respectivas participaciones en la Empresa (acciones) sin estar ni aun creada la propia Sociedad. Dado el presupuesto de exigibilidad del importe de los títulos y la suscripción obligada por otra parte por el mismo desembolso, encaja, en nuestra opinión, dentro del gravamen que estudiamos.

El otro supuesto es el correspondiente a la creación de títulos sin refrendo legal, es decir, emitidos sin la autorización correspondiente. Quizás el problema en sí no tenga gran alcance fiscal, ya que los casos en que se ha dado el supuesto fueron casi inmediatamente resueltos por la autorización concedida; pero el problema doctrinal no por eso queda resuelto y jurídicamente se ha planteado de hecho.

Cierta Sociedad inmobiliaria amplió su capital por acuerdo de la junta, y sin esperar la correspondiente autorización ministerial acordó la puesta en circulación de los valores y exigió el desembolso del nominal, siendo éste desembolsado en su totalidad. Circunstancias especiales impidieron a la Sociedad conseguir esta autorización y la ampliación de capital no fué autorizada y, por lo tanto, los títulos emitidos jurídicamente inexistentes, ¿Se ha devengado el impuesto?

Opinamos que el devengo se ha producido por el mismo hecho de la emisión, a la que fiscalmente no afecta la falta de autorización administrativa por haberse dado el supuesto legal que examinamos de exigibilidad y desembolso del importe nominal de los títulos emitidos.

c') *Apartado c) del artículo 4.-* Cuando, confeccionados los títulos, se separasen de sus matrices para ser pignorados, negociados o utilizados en cualquier acto o contrato, aunque no se verificase el percibo de todo o parte del capital que representen.

Este concepto de puesta en circulación está ciertamente en contradicción con las características que la propia Ley quiso dar al impuesto de Empresa. Vemos, en efecto,

cómo el citado precepto parece referido al impuesto documental "materialidad del título", con indiferencia al propio capital de la Empresa, "aunque no se verificase el percibo".

Este supuesto suele darse cuando las Empresas necesitadas de numerario solicitan créditos y los acreedores, para su garantía, exigen el depósito de títulos, que sin representar capital propio, por no estar emitidos, son suficiente garantía para el que presta. La razón de ser del impuesto es obvia; son títulos que han entrado en el régimen de circulación de valores, pueden considerarse emitidos a efectos fiscales. Podemos estudiar en este epígrafe dos cuestiones:

a'') Títulos confeccionados sin estar emitidos.

La posibilidad de títulos emitidos que quedaban en cartera de la Empresa ha quedado anulada por la nueva ley de Sociedades Anónimas, que prohíbe la existencia de tales valores. Por lo tanto, si prescindimos, por considerarla inoperante, de la posibilidad de que el supuesto se dé entre la puesta en circulación (acuerdo) y la suscripción en sí, nos encontramos con la única posibilidad de supuesto de aplicación en el de existencia material de títulos para ponerlos en circulación en el momento en que fuese acordada la emisión.

b'') Problema de la doble imposición.

La situación planteada de devengo del impuesto de títulos no emitidos nos sitúa en el hecho de la doble imposición, cuando estos títulos, cuyo impuesto se devengó por una circunstancia documental, sean emitidos y, por lo tanto, puestos en circulación nuevamente.

a''') Del mismo impuesto.

Indudablemente, si los títulos puestos en circulación por separación de sus matrices fueran recogidos, emitidos nuevamente se plantearía el problema de la doble imposición. Pero en nuestra opinión, el problema no puede darse por estimar que son puestas en circulación de títulos distintos por su naturaleza y por sus efectos.

La separación de unos títulos de sus matrices, hecho material, no afecta como tal al impuesto de Emisión como gravamen de Empresa; se tiene como puestos en circulación, por cumplir su objeto en orden a la circulación de valores, y se extinguen al dejar cumplido su fundamento.

Conceptualmente resulta difícil acomodar el precepto legal que estudiamos al hecho de la propia emisión en sí una vez puesta en vigor la nueva ley de Sociedades Anónimas; pero si existe una explicación interpretativa, entendemos es la que exponemos, y si es así, estos títulos-documentos que pagaron su impuesto son distintos de los que posteriormente se emitan, aunque la materialidad de entrega se refiera a los mismos títulos que se entreguen.

b''') De impuestos distintos.

Situaciones que encontramos en el tránsito de las dos legislaciones, la del Timbre y la de Valores Mobiliarios, plantea una cuestión nueva con características distintas en cuanto al fundamento mismo impositivo.

Analicemos el caso de unas acciones que, separadas de sus matrices con anterioridad al año 1943, fueron nuevamente recogidas por la Empresa y quedaron en cartera. Dentro de la vigencia del nuevo impuesto se ponen en circulación, es decir, se emiten. ¿Devengan el impuesto de Emisión?

A nuestro juicio, indudablemente; circunstancias especiales motivan el devengo del timbre de Emisión. Cuando se ponen en circulación, es indudable que reúnen las circunstancias operantes en el devengo del nuevo impuesto.

En un caso que conocemos, la Administración de Rentas se limitó a exigir la diferencia de gravamen, es decir, dedujo del impuesto de emisión el importe de los timbres adheridos a los valores que habían sido separados de sus matrices. Posición inadecuada desde nuestro punto de vista, ya que el problema estaba centrado, en si procedía o no el devengo. En el primer caso, tendría que pagar con independencia del tributo anteriormente satisfecho; en el otro caso, de estimarse la doble imposición, no procedería satisfacer la diferencia, ya que legalmente habría de considerarse legalmente emitida. Es como si se exigiera la diferencia a las acciones que hubieran pagado el anterior impuesto por diferencia de tipo impositivo.

#### **b) En la ley de Sociedades Anónimas.**

El problema se plantea en el artículo 6 de dicha Ley, en los casos de creación de Sociedades, ya que no considera con personalidad jurídica a las mismas hasta que, constituida por escritura pública, se inscriba en el Registro Mercantil.

Dentro de la Ley del impuesto, la creación de valores, mejor dicho, la puesta en circulación de los mismos, es independiente de la inscripción registral, no afectando esta circunstancia al hecho impositivo en sí.

La solución, no obstante, a efectos del devengo del gravamen, la encontramos en el artículo 7, al conceder validez a los actos concluidos antes de la inscripción en el Registro de la Sociedad, aunque subordinado a este requisito y a la aceptación por la Sociedad dentro del plazo de tres meses.

La propia efectividad del gravamen puede fundamentarse el artículo 13, respecto a la obligatoriedad por parte de los fundadores.

Por último, el artículo 14 acepta implícitamente la existencia de los títulos y, por lo tanto, de la posibilidad de su emisión, al limitar la transmisibilidad de los títulos con la cláusula prohibitiva hasta que se cumpla el requisito registral.

### **C) EL DEVENGO DEL IMPUESTO AL "SUSTITUIRSE, MODIFICARSE O CONVERTIRSE" LOS VALORES.**

#### **a) ¿Hay supuestos de devengo por mera sustitución material sin alteración jurídica del valor?**

El hecho material o físico de sustitución de valores no encaja propiamente dentro del ámbito del gravamen que estudiamos. Parece separarse del propio fundamento impositivo y el mismo doctrinal que ya hemos expuesto. Baste recordar la naturaleza no documental del impuesto.

Ahora bien, pueden darse supuestos de devengo del impuesto: unos, nacidos del propio texto de la Ley; otros, del fundamento fiscal. Vamos a estudiarlos.

a') *Recogidos literalmente por la Ley.*- Serán todos aquellos que no reúnan los requisitos exigidos por el artículo 5 de la Ley de 13 de marzo de 1943; es decir, cuando el canje no lo efectúe la misma entidad emisora, si se ha variado en todo o en parte su objeto social o el capital representado por dichos documentos (apartado a) de dicho artículo).

Que la cuantía de éstos, individualmente considerados, no sea la misma que la de los primitivos; que los derechos del tenedor del nuevo título y las respectivas obligaciones de la entidad emisora resulten modificados en parte que no sea de mera forma (apartado b)).

Que la reducción de valor por pérdidas no sea en la misma cuantía a que ascendieran

(apartado *b*), párrafo segundo).

Que no hayan satisfecho los títulos el impuesto correspondiente en el momento de su emisión y que el canje no haya sido autorizado por el Centro gestor del impuesto (párrafo último del artículo 5).

b') *En el fundamento legal.*- Nos encontramos con los casos que enunciativamente son recogidos por el propio artículo 5 de Ley básica, y los que de los mismos puede deducirse recogeremos como más importantes.

a,) Que el canje lo efectúe la propia Sociedad o entidad emisora. Referido a los casos de absorción, fusión o refundición de Sociedades.

b,) Variación de objeto social.

Importante aspecto, al que más tarde nos referiremos al estudiar las modificaciones directas o indirectas de los títulos.

c,) Modificación de los derechos del tenedor del nuevo título y las respectivas obligaciones de la entidad emisora.

Que lleva implícita toda la doctrina de la modificación no documental de los valores.

### **b) Supuestos y problemas que plantea el apartado d) del artículo 4 de la Ley de 13-3-1943 y la Orden de 31-7-1952.**

Si la exigibilidad fiscal en la creación de valores no suele ofrecer dudas razonables, sí existen cuando se trata de la transformación de estos mismos valores, que habiendo ya tributado se enfrentan ante la situación fiscal de un nuevo gravamen. En muchos casos, la mayor parte de las veces que se plantea el problema, sin haber existido modificación documental en el título.

Estas transformaciones pueden ser de dos clases: directas, de los títulos circulantes por la propia Empresa, o indirectas, en la creación de nuevos valores. Las examinaremos por separado.

a') *Conversión directa.*

Sin pretender agotar los casos, haremos mención de las que con mayor frecuencia se dan, aunque en sí no suelen plantear dificultades de aplicación.

a'') Fusiones, refundiciones.

Con bastante frecuencia se da el caso de unión de Sociedades, bien para evitar competencias o ampliar su objeto social; unas veces se hace por tener una Empresa en su poder el paquete mayoritario de acciones; otras, por acuerdo mutuo, por convenir mejor a sus intereses o a la explotación de sus negocios. Podemos considerar las siguientes situaciones.:

a''') Absorción que hace una Sociedad de otra. Sé limita a ampliar su capital y canjear estos títulos por otros equivalentes de qué se emiten a este objeto.

b''') Fusión de dos o más Sociedades. Se crea un ente nuevo, que recoge con el Activo y Pasivo el objeto de ambas. En estos casos puede ocurrir que tengan el mismo objeto social y no haya modificación del mismo, que exista una modificación por ampliación de fines, y en cuanto al nombre social, que nazca uno nuevo producto de la fusión o que continúe con alguno de las Sociedades fusionadas.

Así como en el primer caso no existe problema tributario sí lo existe en el segundo. En nuestra opinión, en todos los casos de fusión de Sociedades se devenga el impuesto, no afectando para nada el hecho de modificación en el objeto social o en el nombre.

Dentro de la nueva ley de Sociedades Anónimas, el problema queda resuelto. La fusión

es resultado de la disolución de las Empresas que se fusionan y la creación de una nueva, o la disolución y absorción por otra existente.

En el primer caso, es una nueva Sociedad la que nace a la vida jurídica y, por lo tanto, fiscal; en el segundo, es una simple absorción con emisión de nuevas acciones por la Sociedad que absorbe.

b'') Modificaciones de tipo documental, variación de valor, etc.

En términos generales, esta clase de modificaciones no plantea problema tributario alguno, variación de valor nominal, transformación de obligaciones en acciones, de títulos preferentes en ordinarios, etc.; son situaciones resueltas por la Ley y ratificadas por la jurisdicción económico-administrativa.

Con carácter general diremos que en todos estos casos se devenga nuevo impuesto, con exclusión de los casos en que sea preceptivo por imperativo de la Ley y que ésta recoja la exención.

c'') Modificación de derechos económicos y políticos de los accionistas.

Esta circunstancia que somete a gravamen a los títulos cuando hay modificación en los derechos u obligaciones de los accionistas respecto de la Sociedad emisora, es la que plantea más cuestiones y más problemas a través de la aplicación de la embrionaria legislación fiscal de valores, y éstos se plantean con características más peculiares aún en los casos de transformación indirecta, de los que más adelante hablaremos.

Recogida en el epígrafe d) del artículo 4 de la Ley de 13 de marzo de 1943, se inician los problemas con el de modificación por escritura pública en cuanto a la forma de transmisión, que las Sociedades de tipo familiar, generalmente, empezaban a adoptar para eximirse del pago del impuesto de Negociación. Nuestra posición fué bien clara y la compartí con Sainz de Bujanda, recogiendo su tesis en mi trabajo sobre el impuesto de Valores Mobiliarios. Las disposiciones legales posteriores, sometiendo a gravamen de Negociación de estos títulos y declarándolos exentos del correspondiente de Emisión, terminaron con el problema fiscal, pero dejaron campo abierto para otros.

Nuestra posición la dejaremos expuesta más adelante, cuando estudiemos la que hemos denominado transformación indirecta; los argumentos son los mismos, en este caso ratificados por la última Orden ministerial de 30-7-1952.

d'') Modificación de objeto social.

No podemos decir que nace una Sociedad nueva si no reviste este carácter; pero esta alteración, ¿lleva aparejado el devengo de nuevo impuesto? Nuestra contestación es afirmativa, por estar comprendido, primero, en el apartado d) del artículo 4 por modificación de los derechos de los tenedores de las acciones y obligaciones de la entidad emisora, y en segundo término, por estar expresamente comprendida esta modificación en el hecho impositivo por el artículo 5 de la Ley, apartado a), al fijar como condición del no devengo del impuesto en la sustitución material de los títulos, "el que no se haya variado en todo ni en parte su objeto social".

b') *¿Conversión indirecta?*

Denominamos transformación indirecta, a los efectos del estudio de los problemas fiscales de nuestro impuesto, a la que se da generalmente con la puesta en circulación de títulos en las ampliaciones de capital. Es este momento el que suelen aprovechar las Empresas para modificar sus Estatutos con una mayor amplitud que la estricta de capital social, y estas modificaciones son las que sitúan fiscalmente a los títulos anteriores ante el



hecho del nuevo gravamen; siempre y cuando afecten sustancialmente a los mismos y tengan el alcance previsto en el artículo 4 de la Ley básica de una manera especial.

Comprendemos dentro del epígrafe toda clase de transformaciones que no han sido efectuadas por la Empresa de una manera directa sobre los títulos; esto quiere decir que estudiaremos todos los casos en que existe una modificación expresa de los títulos circulantes por modificación estatutaria, y aquellas otras que sin modificación expresa pueden producir alteración en los derechos u obligaciones de los tenedores de los valores.

Conviene hacer esta distinción por el alcance de aplicación de la Orden de 31 de julio de 1952.

Y ya referidos a la tributación de los valores, que nos enfrenta con la situación de hecho ante el empresariado de una supuesta doble tributación, es por lo que los conflictos se suceden con frecuencia en el campo de aplicación del impuesto, y a estos casos especiales nos referiremos por ser los que están más vivos, más “sobre el tapete” de la aplicación impositiva.

a'') Ampliación o modificación de objeto social.

Podemos distinguir inicialmente dos situaciones:

a''') Si antes de la modificación no estaba sujeta al impuesto.

b''') Si estaba sujeta al impuesto.

En el primer caso, la modificación o ampliación del objeto social lleva aparejada en sí la propia esencia del gravamen. Veamos: una Empresa editorial, exenta por imperativo legal del impuesto, amplía su objeto, por ejemplo, a la venta de libros. El motivo de la exención ha desaparecido, la modificación lleva, pues, ligado el devengo del impuesto; es trascendental para la esencia misma impositiva; representa, por lo menos, perder los beneficios fiscales que como simple Empresa editora disfrutaba.

Es el segundo caso el que plantea más problemas, y aunque en términos generales habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley de 13 de marzo de 1943, y a los que ya nos hemos referido al estudiar la modificación de objeto, en la que hemos llamado "transformación directa", vamos a analizar alguno de los problemas que pueden plantearse e intentar resolverlos dentro del criterio fiscal más estricto en armonía con el fundamento del propio impuesto.

Examinemos algunos casos:

a''''') Modificación por imperativo de la Ley.- En esta situación suele ser la propia Ley la que exime del impuesto con una declaración expresa; si esta declaración no se hace, plantearía el problema del devengo, aunque nos inclinamos por la exención.

b''''') Modificación voluntaria. Podemos distinguir:

1) Modificación de objeto sin variación de títulos.

2) Modificación de objeto con alteración de títulos por imperativo legal.

3) Modificación de objeto con alteración de títulos por voluntad de la Empresa.

El primer caso, referido principalmente a la cláusula de generalidad, "... y los demás actos que se acuerden y que sean de lícito comercio", realmente es dudoso. Esta situación parece a primera vista descartada de la nueva ley de Sociedades Anónimas, al exigir en el artículo 11 la fijación del objeto social en la escritura de constitución de la Sociedad; pero si consideramos la posibilidad enunciada, realmente nos encontraríamos con que la ampliación del objeto social, por ejemplo, no entrañaría una verdadera alteración del objeto, ya que en el mismo estarían comprendidas todas las posibilidades de actuaciones futuras.

En los demás casos de modificación de objeto sin variación de títulos nos remitimos a lo dicho al iniciar el estudio de este epígrafe.

En las situaciones señaladas con los números 2 y 3, la cosa es más clara aún; a la modificación estatutaria sigue una documental, y ésta puede afectar a los derechos en sí del accionista o al propio título en su régimen de circulación de valores; es decir, en su transmisibilidad. Ambos casos encajan dentro de la exigibilidad impositiva.

Analicemos el caso de modificación documental por imperativo legal. Es el referido al caso de que la Sociedad, al ampliar su objeto social y éste encajar dentro de las características de determinadas Empresas, se limita la posibilidad de transmisión de valores, en número determinado, generalmente el 75 por 100 a extranjeros, y ordena el estampillado de los mismos.

Puede aducirse en este caso que ha de considerarse la exención por equiparación a lo argumentado en la exención por modificación legal imperativa. Pero el caso es completamente distinto; conviene destacar que en la situación que analizamos es la propia Empresa la que voluntariamente modifica su objeto ampliándolo a un tipo de actividades que lleva aparejadas el cumplimiento de ciertos requisitos o imperativos legales. Si la Sociedad no modifica su objeto no se ve obligada a la modificación de sus títulos; es decir, el imperativo legal es consecuencia de una actuación voluntaria.

En cuanto a estos títulos, es bien clara su sujeción al impuesto. Los tenedores de los títulos ven limitados sus derechos en su transmisión; ya no pueden venderlos a todos, a cualquiera; existe una limitación, han sido alterados de una manera esencial sus derechos.

#### b'') Supresión o transformación de títulos privilegiados.

Nueva cuestión, que plantea los problemas más interesantes en la conversión de valores.

En estricta técnica jurídica no hay modificación alguna en los valores que no se alteran. Hay algunos que desaparecen o se transforman; a ellos no nos referimos; pero en los otros, en los que vamos a llamar ordinarios, ¿hasta qué punto puede provocar la supresión de unos valores el devengo de nuevo impuesto de los que quedan?

Examinemos por separado las situaciones más generalizadas.

a''') Bonos fundador o títulos equivalentes.- Es frecuente en la creación de Sociedades la adjudicación a sus fundadores de títulos o participaciones, que sin representar participación en el capital social, se le adscribían derechos de extraordinaria importancia, bien políticos, pluralidad de votos o económicos, participación de un porcentaje elevado de beneficios. En la vigente ley de Sociedades Anónimas, su artículo 12 limita la duración de los títulos de estas características a un período máximo de quince años, y las ventajas de los mismos, de simple carácter económico, con el límite del diez por ciento de los beneficios netos según balance.

El cumplimiento del plazo, la normalidad de la vida de la Empresa o la desaparición de las circunstancias que motivaron la creación de tales títulos, hace que a veces se anulen estos títulos, bien indemnizando la Empresa a sus tenedores o transformándolos en acciones en la cuantía y forma que estimen conveniente.

Pues bien, la supresión de estos títulos con la modificación consiguiente de sus Estatutos, repercute de una manera directa en los derechos de los tenedores de los títulos ordinarios, que ven alterados, bien su participación en la gestión de la Empresa (más votos en proporción) o en la distribución de beneficios (más dividendo, mejor dicho, más participación).

Recientemente he podido comprobar prácticamente una situación en la que esta supresión representaba un aumento en la distribución de beneficios de una cantidad similar al propio capital de la Empresa. ¿Cabe más profunda modificación en los derechos de los accionistas?

Aunque no resuelto jurisprudencialmente este caso específico, es de esperar que se

ratifique la doctrina sentada por el Tribunal Económico-Administrativo Central en su Resolución de 27 de abril de 1951, caso análogo al que dejamos expuesto.

b'') Acciones preferentes.- La supresión por amortización o canje de estos títulos, aun previstos por los Estatutos, que generalmente son de participación preferente en la distribución de beneficios, plantea problemas análogos a los enunciados anteriormente, aunque quizás con menos alcance, sobre todo económico. Ha sido resuelto por la jurisdicción económica en la Resolución antes citada en forma afirmativa.

El problema surge, sin embargo, cuando por ley de su creación se preveía su transformación o desaparición, nos inclinamos en este caso por estimar su exención.

La creación de títulos preferentes plantea problemas análogos con la diferencia que hemos de establecer de acciones equivalentes a obligaciones (tienen de acciones sólo el nombre) y acciones capital con distribución preferente de beneficios. El primer caso lo consideramos equiparable al problema que plantean la creación de obligaciones; el segundo, como dejamos dicho, al de la supresión de valores.

c'') Obligaciones.- Títulos de características tan distintas, su supresión no puede afectar a las acciones en circulación. Únicamente su transformación que llevaría aparejada una nueva emisión.

La amortización anticipada de estos valores, así como su propia emisión, no puede, a nuestro juicio, significar nueva imposición, ya que se trata de un simple crédito a largo plazo de la Empresa, una simple operación crediticia ajena a la modificación de valores.

c'') Modificación en la distribución de beneficios.

Es indudable que el interés del accionista está en el beneficio que obtiene de la Empresa; el suyo es distinto del interés que pueda tener el obrero como trabajador de la Empresa o del Gerente o Consejo de Administración como órganos rectores; el suyo está condensado en un solo interés: el beneficio, "el dividendo". Más dividendo es la frase que reiteradamente se oye en las juntas Generales, y poco le importa al accionista el régimen de reservas ni la propia contabilidad de la Empresa. Pues bien, este interés del "accionariado", este SUPREMO interés, se ve alterado con frecuencia por modificaciones estatutarias en la distribución de beneficios, y éstos son los casos que someramente vamos a analizar.

a'') Reservas.- La, aplicación estatutaria de un porcentaje de los beneficios a reservas, con límite o sin él, obliga a las Sociedades, acuciadas a veces por las circunstancias, a modificar el sistema de aplicaciones, bien con el deseo de reforzar éstas y con ellas la potencialidad de la Compañía, o, lo que es más frecuente, limitar las mismas para dar mayor flexibilidad para su aumento o simple consolidación de dividendos. También se puede plantear el hecho de la obligatoriedad legal de hacer aplicaciones a reservas determinadas o supresión, no planteando, a nuestro juicio, este último enunciado problemas fiscales, por analogía con lo que dejamos expuesto en los casos de transformación legal de valores.

Nos encontramos, pues, con variaciones en el orden del reparto de beneficios que afectan a los derechos económicos de los accionistas frente a su Sociedad, y a *sensu* contrario, las obligaciones de la entidad emisora frente a los accionistas, mayor o menor dividendo (participación) a menores o mayores reservas, caso claro de aplicación del apartado c) del artículo 4 de la ley de Valores.

b'') Participación Consejo.- Aunque esta clase de modificaciones no suele tener gran alcance, es indudable que repercute de una manera análoga en los derechos económicos de los accionistas en sentido inverso a la participación del mismo en la distribución de beneficios, con la agravante en este caso de que las cantidades asignadas al Consejo se apartan de los conceptos Sociedad, capital social, acción y accionistas, pues si en el caso

anteriormente expuesto la distribución era la misma, “aumento de reservas igual a aumento teórico del valor de acciones”, “disminución de reservas igual a incremento patrimonio del accionista por percepción de mayor dividendo”, la modificación de la participación del Consejo disminuye o aumenta el patrimonio del accionista, pero no afecta en equivalencia a la Empresa.

Es, por tanto, indudable la exigibilidad del impuesto por nuevo devengo en los casos reseñados.

c'') Participación empleados.- Frecuente en los casos de Empresas familiares, el problema que se plantea afecta de una manera evidente a los títulos con las mismas características de los casos señalados anteriormente.

Cuando ciertos empleados, por gestión (especialistas, proyectistas, inventores, etc.) o por familia (propietarios de acciones), les está asignada una participación en los beneficios contables de la Empresa, surge el problema en los casos de modificación de estos porcentajes de distribución en los beneficios.

Y este problema en las Sociedades a que hago referencia, según propia experiencia, surgen siempre y de una forma periódica, pues cualquier alteración en la supuesta capacidad o en la participación del capital de la Empresa del “empleado”, suele llevar aparejada una alteración en los porcentajes de participación.

Estas modificaciones afectan, por tanto, de una manera directa a los derechos económicos de los accionistas frente a la Sociedad emisora.

El hecho de que la totalidad de los títulos estén en poder de los empleados o gestores que modifican sus participaciones, no puede afectar a los títulos en sí, ya que la personalidad de la Compañía es totalmente distinta de la de los socios, y para la misma Empresa y para el Fisco le es indiferente el hecho de que los títulos estén en poder de unos u otros.

*c') Orden Ministerial de 30 de julio de 1952.*

Estas son algunas de las cuestiones que pueden plantearse y que de hecho han surgido al tratar del devengo del impuesto; muchas más son las que dejamos de examinar y que pueden plantearse. Nos encontramos, pues, ante un verdadero “campo de experimentación” en cuanto a aplicación legal se refiere.

Impuesto nuevo, con pretensiones de autonomía, se encuentra sin estructurar; una sola disposición de verdadero rango y valor normativo, la Ley de 13 de marzo de 1943, y después Ordenes, Decretos, Circulares, problemas y más problemas, y el primero el de la validez y eficacia de alguno de estos preceptos legales, que en algunos casos, como con la Orden de 1945, ni el propio Tribunal Supremo ha entrado en el fondo del asunto.

La justificación de esta variedad de normas de aplicación la da la propia necesidad de estructurar un impuesto que, al nacer con unos antecedentes seculares, se le da un nuevo campo de aplicación con un nuevo carácter y una nueva fundamentación.

Pues bien; uno de los numerosos problemas surgidos es éste, el de la transformación indirecta de valores, y digo problema por la posición de las Empresas, que resistentes a dejarse aplicar unas normas preceptivas, presionan para una modificación de las mismas, alegando motivos y circunstancias que la mayor parte de las veces estimamos inoperantes, y consultan y plantean cuestiones que en estricta técnica fiscal no existen, y vienen las normas aclaratorias, y éstas suelen ser de verdad las que plantean los problemas de aplicación.

Sinceramente estimamos que hasta que no se llegue a una nueva estructuración fiscal de los impuestos de Empresa, debe aplicarse la legislación de valores de una manera literal, estricta, siempre dentro de la fundamentación racional y lógica del propio impuesto.

Es claro que el legislador quiso decir “cualquier otra circunstancia que entrañe alteración en los derechos y obligaciones del tenedor o de la entidad emisora”, y tan claro está también en nuestra opinión “cualquiera que sea la forma documental en que se hagan constar tales modificaciones”.

Por lo tanto, sinceramente consideramos excusado justificar la conveniencia de la Orden de 30 de julio de 1952. Su interpretación, a nuestro juicio, no puede ser otra que dentro de las normas de la Ley de 13 de marzo de 1943.

Así declara aplicable la exigencia del tributo cuando se produzca modificación expresa y directa de derechos económicos y políticos, sin que sea preciso que tales modificaciones se hagan figurar mediante canje o estampillado, bastando con que consten de cualquier forma documental, declarando al mismo tiempo que no implicara nueva exacción del impuesto la emisión de títulos por parte de Sociedades de distinta condición y diferentes derechos económicos y políticos de los que existían con anterioridad si se mantienen subsistentes los derechos abstractos que tuvieran reconocidos en el momento de su creación.

Fundamental para la aplicación de este precepto legal es determinar los que sean “derechos abstractos” de los accionistas, ya que su no modificación determinaría su exención tributaria.

No creemos oportuno estudiar ni plantear aquí la teoría de los derechos abstractos y contratos de igual característica; nos limitaremos a buscar una interpretación racional en el aspecto fiscal que estudiamos.

El Diccionario de la lengua española nos define “abstracto” de la siguiente forma: “Que significa alguna cualidad con exclusión del sujeto”, por lo que podríamos considerar como derechos abstractos de los accionistas aquéllos inherentes a los títulos con independencia de la Sociedad.

¿A qué modificaciones se refiere, por tanto, la orden que no afecten a los derechos abstractos?

Indudablemente, no puede referirse a las situaciones que dejamos estudiadas de creación de títulos preferentes, ni mucho menos a los casos de supresión, ya que los derechos abstractos de los accionistas, “economía”, se ven notablemente afectados.

Sin pretender agotar los casos, señalaremos los que a nuestro juicio puede referirse.

- a,) Creación o supresión de obligaciones.
- b,) Autorizaciones para concertar créditos.
- c,) Venta de bienes patrimoniales o valores de cartera.
- d,) Cesión de derechos de control en Sociedades distintas.
- e,) Cesión de patentes.
- f,) Modificaciones que afecten al derecho de suscripción.

Planteadas en los términos expuestos por la Orden Ministerial que comentamos la posibilidad de exención en la modificación de valores, estimamos conveniente hacer resaltar en estos momentos, nuevamente, que los casos que estudiamos bajo el epígrafe señalado, están comprendidos los de modificación expresa por medios indirectos, situaciones, por lo tanto a las que no pueden en ningún caso afectar las posibilidades de exención que ofrece la citada disposición ministerial.

d') *La jurisdicción económico-administrativa.*

El Tribunal Económico-Administrativo Central, en su Resolución de 3 de octubre de 1952, resuelve de acuerdo con la doctrina expuesta, todos los casos de transformación “en forma indirecta”.

La creación de nuevos valores produce las siguientes, alteraciones:

a'') Un número de acciones es transformado en acciones al portador (antes eran nominativas).

b'') Modificación en los derechos económicos (distribución de beneficio en todas las acciones anteriormente circulantes).

Y el Tribunal, en su segundo considerando, plasma la doctrina fiscal de aplicación al decir: “todo lo cual demuestra la sensible y evidente alteración de los derechos y obligaciones del tenedor de cualquier clase de acciones y de la entidad emisora que se experimentó en virtud de la reforma estatutaria apuntada, alteración que implica una novación de la primitiva relación jurídica entre los socios y la Sociedad y su sustitución por otra diferente”.

En el considerando tercero, después de conjugar los preceptos legales aplicables añade: “... por entrañar la modificación reseñada, alteración en los derechos del tenedor de cualquier clase de acciones, sin que influya en este devengo el hecho de no hacer constar tal modificación por confección de nuevos títulos o estampillado de los preexistentes, ya que tales circunstancias, si bien las menciona el citado apartado d), lo hace de manera enunciativa, pero no obligatoria, justificando este criterio el inciso de dicho apartado d), “cualquiera que sea la forma documental en que se hagan constar tales modificaciones”, oración principal que en buenos principios de interpretación no puede considerarse inexistente por la frase final, bies sea por la confección de nuevos títulos o estampillado de los anteriores, pues también ha de tenerse en cuenta el final del apartado d) del mismo artículo 4, que dice: “aun cuando no se confeccionen los títulos correspondientes y, por fin, el hecho de que una interpretación contraria implicara abandonar el devengo del impuesto a la voluntad del contribuyente de demorarlo o eludirlo simplemente por la no emisión o estampillado de los títulos”.

#### **4.- LA BASE DEL IMPUESTO**

##### **LA EMISIÓN CON PRIMA.**

Consideramos interesante plantear el problema del gravamen sobre prima, referida ésta a los casos en que no es exigida directamente al accionista, sino de una forma indirecta por venta en Bolsa de los títulos con plusvalía, que pasa a incrementar las reservas. Esto puede ocurrir:

- a) Por títulos no suscritos, es decir, sobrantes de la emisión, o
- b) Por el propio acuerdo de emisión.

Estos casos que se dan con frecuencia, suelen escapar a tributación si no actúa la Inspección, ya que la declaración ha de presentarse precisamente en los plazos que se inician con el acuerdo de puesta en circulación, y si bien en el segundo caso podría tomarse como base la plusvalía con arreglo a la cotización bursátil del día del acuerdo, no habría posibilidad de hacerlo en el primero de los supuestos, y aun en el segundo no sería real, ya que habría que esperar a su realización para conocer exactamente el importe de esta “prima” de emisión. Una declaración complementaria sería la única forma; pero en este caso se podría considerar “fuera de plazo”, dentro de una estricta interpretación legalista.

Pues bien, estos supuestos, de cantidades aplicadas a reservas por venta de valores que se emiten referido a las plusvalías obtenidas, se han de considerar como prima de emisión a efectos impositivos.

#### **5.- AMPLIACION DE LA VIDA SOCIAL**

El problema queda planteado al acordarse la prórroga de plazo de la vida social de las

Sociedades.

Como ya sabemos, el gravamen de emisión tiene dos tipos en cuanto a plazo de vigencia de los títulos: se refieren a los de vigencia superior a diez años y los de menos.

Ahora bien; cuando la propia Empresa limita su período de actuación, por ejemplo, veinte años o cincuenta, transcurrido dicho plazo, la Sociedad queda extinguida, necesitando, para que esto no ocurra, un acuerdo de la junta General extraordinaria dentro de plazo.

Este acuerdo ¿supone el nacimiento de una nueva Sociedad o no?

No, indudablemente; es la misma la que prorroga su vida, su existencia, pero que transforma profundamente, que modifica esencialmente los derechos de sus accionistas respecto a la Sociedad; en lugar de liquidación con la adscripción proporcional de bienes, continuar en el régimen ordinario de partícipe inominado en la distribución de beneficios.

Está clara nuestra posición: si bien estimamos la subsistencia de la Sociedad anterior, consideramos evidente el devengo de nuevo impuesto.

También consideramos interesante señalar la posibilidad de que los títulos cuya vida se amplía no hubieran satisfecho el impuesto, bien

- a) Por prescripción.
- b) Por haber satisfecho otro impuesto (timbre de Emisión).
- c) Por circunstancias económicas especiales:
  - a') Régimen económico especial derogado.
  - b') Exención por emisión de determinados períodos.
  - c') Por dedicarse a industrias de interés nacional.
  - d') Inmobiliarias, editoriales, etc., que posteriormente se gravan.

En estos casos sí que no cabe la menor duda respecto a su tributación. No puede alegarse la prescripción, porque los títulos comienzan una nueva vida de validez; su plazo de vigencia está acabado; los plazos han de contarse nuevamente a partir de dicha fecha, y en las mismas circunstancias se encuentran las restantes situaciones, situaciones de privilegio económico, emisiones en territorios concertados, pasados a régimen común, plazos de exención concedidos para el desarrollo o creación de determinadas industrias.

En resumen: nuestra posición en favor del nuevo devengo es por aplicación del artículo 4 de la Ley de 13 de marzo de 1943 en su letra d).

## II IMPUESTO COMPLEMENTARIO

### I.- NECESIDAD DE UNA MODIFICACION

Considerando no apropiado este momento para defender ni adoptar posiciones de reforma fiscal de carácter general, vamos a limitar nuestro campo de exposición en lo que se refiere a la modificación del impuesto complementario en dos de sus aspectos, que consideramos fundamentales, y que han dado lugar no ya a confusiones interpretativas de preceptos legales, sino al propio impuesto en relación con otros de naturaleza fiscal completamente distintos.

#### A) PLUSVALÍA.

El sobre-timbre de Emisión nace para completar el de Emisión, gravando el título por su valor real en lugar del nominal a que entonces estaba referido. Con este carácter se incorpora en la nueva legislación de valores y tres son los elementos esenciales: existencia

de títulos anteriormente circulantes, plusvalía de los mismos y proporción entre capital que se emite y anterior; de ellos, el que caracteriza al impuesto, el que lo fundamenta y le da razón de ser, es la plusvalía.

Esta característica está desvirtuada al limitar su aplicación a los títulos que se coticen en Bolsa, y empieza a perder su carácter cuando se limitan a las Bolsas Oficiales de Comercio, es decir, el gravamen recae sobre los títulos admitidos a cotización en las Bolsas de Madrid, Barcelona y Bilbao; su alcance limitado resta en verdad importancia y fundamento al impuesto.

## **B) EPIGRAFE ADICIONAL C DE LA TARIFA II DE UTILIDADES.**

Y en esta situación llega el período de alegría bursátil, que hace saltar la cotización de valores a límites no previstos: crisis económicas, devaluaciones monetarias, temor de que la moneda pierda su valor adquisitivo, inflación, son causas inmediatas de esta situación, que el Gobierno se ve obligado a atajar, y entonces crea una situación mixta; de un lado, exige primas proporcionales a las reservas de las Empresas, estimando éstas en relación con las plusvalías de cotización, y de otro, y en defecto de la exigibilidad de la prima, un nuevo impuesto.

¡Qué sencillo hubiera resultado modificar sencillamente el impuesto complementario, dándole un poco de flexibilidad y generalidad para resolver la crisis bursátil!

Las circunstancias varían, y el Gobierno se ve obligado nuevamente a efectuar modificaciones a este nuevo impuesto creado, que, si no alteran su fundamento, dulcifican las exigencias, armonizándolas con la situación.

¡Qué sencilla solución en el impuesto complementario!

Y con la exigencia de primas a los accionistas en proporción a las reservas de la Empresa, el impuesto complementario va perdiendo también su fundamento, y de aquí nacen las exenciones a los títulos que en su emisión exijan la prima proporcional, y se dictan normas reglamentarias, y al hacerlo se identifican los impuestos, ya que son las mismas para el complementario que para el Epígrafe adicional C. El primero, limitado a los valores que se coticen en Bolsa; el segundo, para todos, y éste, el de Utilidades, va perdiendo su carácter, su eficacia; desaparecidas las circunstancias que motivaron su nacimiento, deja de tener razón de ser. Y en este momento, el de su desaparición, es cuando estimo que el legislador debe dar la amplitud debida al gravamen complementario, ampliando el contenido de la plusvalía a todos los casos en que se produzca o pueda producirse, bien por cotización bursátil, bolsa o bolsín, "... o por otras razones".

## **2.- EL IMPUESTO COMPLEMENTARIO Y EL EPIGRAFE ADICIONAL C DE LA TARIFA II**

### **A) LEYES DE 15-5-1945 Y 31-12-1946**

Como ya dejamos expuesto, era lógico que el legislador, en la Ley de 15 de mayo de 1945, en su artículo 8, declarara exentas del gravamen complementario de Emisión a las puestas en circulación de acciones, en las que se exigiera, por lo menos, una prima proporcional a las reservas efectivas que en esa fecha tuvieran constituidas las Sociedades, limitando estos beneficios a la parte de prima que se exigiera cuando su importe fuera menor.

Este mismo artículo establece en su último párrafo, que disposiciones reglamentarias señalarían las normas de aplicación para determinar el valor de las acciones y las reservas efectivas complementarias.



El artículo del mismo número de la Ley de 31 de diciembre de 1946 ratifica esta disposición, estableciendo que si estos valores se cotizan en el mercado a valor superior al nominal, se exigirá la existencia de reservas en cantidad no inferior al 75 por 100 de la diferencia entre el valor nominal de las antiguas acciones y las que tenga en el mercado, imputándose a cada acción el importe de las reservas así estimadas en la proporción que corresponda al total número de acciones que estuvieran en circulación después de efectuada la operación financiera de que se trate.

## **B) ORDEN DE 28-2-1947 Y DECRETO-LEY DE 11-3-1949.**

La Orden de 28 de febrero de 1947, en su número tercero, dicta las normas para cifrar tales reservas, las cuales, para ser fijadas directamente a efectos del artículo 8 de la citada Ley de 1945, servirán tanto para el párrafo primero como para el tercero del mismo artículo.

Este número consta de tres partes. La primera determina cuáles serán las reservas de las acciones que no se cotizan en Bolsa; la segunda, las reservas que se imputarán en las que se coticen, y por último, la tercera se refiere a los casos en que, por precisarse la autorización ministerial, deba informar el Jurado de Utilidades, el cual, al emitir su preceptivo informe, deberá fijar en cada caso la cuantía suplementaria que corresponda exigir.

La cuestión, a nuestro juicio, está clara, aunque el confusionismo nace por afectar los preceptos citados a dos impuestos distintos aunque con análogo fundamento.

El impuesto complementario, siendo gravamen de valores que forzosamente se cotizan o han cotizado, únicamente plantea dos situaciones: a), cuando en la emisión sea preceptiva la autorización ministerial, o b), que no sea precisa dicha autorización. En la primera, es clara la aplicación del párrafo tercero del número tercero de la Orden de 28 de febrero de 1947: “Será el jurado de Utilidades el que fije la prima.”

En los casos en que no sea precisa la autorización ministerial, como, por ejemplo, en las ampliaciones con cargo a reservas para repartos de dividendos, será de aplicación el párrafo segundo.

Esta situación, sin embargo, es la que ha planteado los problemas de orden técnico fiscal y que ha motivado la actuación de la jurisdicción económica, por estimar las Empresas dudosas en lo que pedían y en lo que interpretaban, ser de única aplicación estos preceptos al impuesto adicional de la tarifa II de Utilidades, apoyando algunas como argumento y como alternativa de aplicación lo dispuesto en el Decreto-Ley de 11 de marzo de 1949, que se limitaba a modificar los tipos del gravamen del epígrafe adicional C en el caso de no exigirse la prima de Emisión.

## **C) POSICIÓN DE LA JURISDICCIÓN ECONÓMICO-ADMINISTRATIVA.**

Esta postura, de verdadera confusión en las Empresas, aparece claramente señalada en las reclamaciones efectuadas ante los órganos de la jurisdicción económica, los cuales, no obstante, aplicando estrictamente los preceptos legales, sientan la verdadera doctrina en toda su pureza y así son de destacar las Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de 18 de enero y 15 de mayo de 1952, que a través de sus considerandos, después de recoger e interpretar la diferente legislación aplicable, saca las consecuencias impositivas que de la aplicación de los mismos se derivan.

## **D) ORDEN DE 30 DE JULIO DE 1952.**

La citada disposición legal viene a modificar profundamente el contenido de los preceptos legales a que hemos hecho referencia, y aunque no deroga la legislación anterior, establece a los efectos del artículo 8 de la Ley de 1945, que se considerará como prima proporcional a las reservas efectivas que han de determinar en su caso la desgravación total o parcial del impuesto, la que resulte de dividir el importe de las reservas constituídas figuradas en los libros de contabilidad en el momento de la puesta en circulación de los nuevos títulos, por el número total de los que estén en circulación una vez realizada la operación financiera.

Esta disposición no altera el hecho de que hay un artículo octavo de una Ley, la de 31 de diciembre de 1946, y unas normas reglamentarias de aplicación, dictadas por imperativo legal en la propia Ley de 1945, que son las dictadas en la Orden de 1947.

¿Debemos considerar, por tanto, esta Orden como norma reglamentaria complementaria de las anteriores?, o, por el contrario, ¿debemos considerarla como derogatoria? Si esto fuera así, se nos plantearía el problema no ya del párrafo segundo, número tercero de la Orden de 1947, sino el del párrafo tercero, ya que entonces nos encontraríamos con que el propio Ministerio, a través del jurado de Utilidades, habría fijado una aportación complementaria, que sería de aplicación al epígrafe adicional C de la tarifa II de Utilidades e inoperante en el impuesto complementario cuando la base jurídica fiscal de ambos impuestos es la misma, reservas efectivas.

### **3.-EL IMPUESTO COMPLEMENTARIO EN LA TRANSFORMACION DE ACCIONES**

Otros problemas interesantes que se plantean respecto al impuesto que analizamos es el derivado de la transformación de valores; vamos a examinar dos aspectos del mismo.

- a) Transformación total de valores por conversión directa de la Empresa.
- b) Transformación indirecta por modificaciones estatutarias.

La primera situación se da cuando, por ejemplo, una Sociedad modifica en su totalidad el valor nominal de sus títulos; en este caso nos encontramos con la existencia de todas las circunstancias exigidas para el devengo del impuesto; es decir, títulos circulantes con anterioridad; plusvalía y cotización; valores nuevos que se emiten. ¿Se devenga el impuesto complementario?

Técnicamente es indudable el gravamen por la simple razón de que hay que atenerse a lo dispuesto en la Ley (aplicación estricta); ahora bien, esta interpretación, aplicación literal del texto legal, resultaría una contradicción con el propio fundamento del impuesto, pues si el gravamen nace por la diferencia de valor de los títulos y beneficio que obtiene el suscriptor, éstos no existen en este caso, y podríamos fundamentar su exención en el hecho de la existencia ideal de un momento de “no existencia de títulos anteriormente circulantes”, que sería el que precediera a la transformación o tránsito de los valores viejos en los nuevos.

Respecto a la transformación indirecta por modificaciones estatutarias, que ya dejamos expuesto con el impuesto de emisión, presenta las mismas características que el caso anteriormente expuesto.

Hemos de observar que en ambos casos nos referimos a la transformación total de valores, pero no a la transformación parcial, en cuyos casos la exigibilidad del impuesto no deja lugar a dudas.

### **4.- COTIZACION EN BOLSA**

Por último, y para completar este esquema de algunos de los problemas que plantean los

impuestos que estudiamos en su aplicación, vamos a examinar los casos en que habiéndose cotizado los valores en Bolsa no se coticen en el momento de la emisión.

Dos aspectos vamos a examinar:

#### A) CUANDO SE HAN COTIZADO Y NO SE COTIZAN.

La cotización en el momento de la puesta en circulación no es obligada para la exigibilidad del tributo. El propio artículo 7 de la Ley de 1943 establece la posibilidad de fijar la plusvalía por tasación pericial, cuando ésta no se dedujera de la cotización; la Orden del 45 amplía este concepto: "... o por otras razones hubiera motivo para entender producida la plusvalía". Y si bien la exención b) de dicho artículo determina la necesidad de estar admitidas a cotización, el hecho en sí de que se produzca no afecta al devengo.

#### B) CUANDO LA SOCIEDAD PROHIBE SU TRANSMISIÓN EN BOLSA.

Puede presentar dos aspectos: que a la modificación estatutaria siga la retirada de cotización por la junta Sindical (acuerdo de la misma) o no. En ambos casos me inclino por el gravamen.

Pero es en el segundo caso en donde aparece explicado y justificado con mayor claridad el problema.

En un caso reciente he podido comprobar que una Sociedad que había incluido en sus Estatutos una cláusula prohibitiva de cotización en Bolsa, seguían figurando en los Boletines Oficiales como admitidos a cotización, y de hecho se habían cotizado, habiéndose realizado operaciones con posterioridad a la fecha del acuerdo.

¿Fueron válidas estas transmisiones? Desde luego que sí, y la Empresa las tuvo como válidas, aunque en escrito de alegaciones estimara que fueron transmisiones de aplicación con objeto de fijar cambio para pago de Derechos Reales en una sucesión. Ahora bien, hemos de advertir a mayor abundamiento que estas transmisiones de valores de estos títulos lo fueron con intervención de Agente de Cambio y Bolsa y no pagaron Derechos Reales de transmisión.

Y con esto terminamos esta exposición, y con ella el planteamiento de problemas, de algunos problemas que surgen y pueden plantearse en la aplicación práctica de los impuestos de Emisión y complementario de Valores Mobiliarios.



# **EL IMPUESTO DEL TIMBRE Y LA CONTRATACIÓN AGRÍCOLA**

**Conferencia desarrollada por  
D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ BUGALLAL  
Inspector Técnico de Timbre del Estado  
el día 16 de enero de 1953.**



Han de ser mis primeras palabras de felicitación a la Junta rectora de nuestra Mutualidad por el acierto que supone la organización de estos coloquios, y de gratitud para vuestro concurso, que espero que pacientemente se disponga a escucharme.

Todos vamos a beneficiarnos de una u otra forma del hecho y proyección de estas sesiones, por modesto que sea –y en este caso lo es mucho– el bagaje profesional del ponente. Bien es verdad que soy la excepción, y basta para ello juzgar a quienes me han precedido y conocer a quienes me seguirán, por lo cual puedo permitirme afirmar, sin asomo de vanidad personal, que el fruto que obtengamos será rico en consecuencias. De una parte, nuestras herramientas profesionales recibirán lustre y pulimento; de otra, mostraremos, sin estridencias pero de verdad, el meollo universitario que todos llevamos dentro. Y no se confunda el intento de desenmohecer nuestro material de trabajo con el de proporcionarle una mayor agresividad, si no es la que, sin duda, se logrará a fuerza de afinar y documentar, cada vez más, nuestra técnica jurídicofiscal.

Y he querido destacar la trascendencia que para mí tienen las tareas que estos días nos ocupan porque, si otro hubiera sido el juicio que me mereciesen, desde luego no hubiera aceptado el trabajoso encargo con que se me honró. Este se produjo en tales condiciones que, aunque en absoluto percatado de que mi ausencia sería, sin duda, hasta agradecida, me sentí obligado a aceptarlo para no dificultar inoportunamente las siempre enojosas tareas de la organización. La misma fuerza de las circunstancias retrasó sensiblemente el momento de encomendarme este trabajo, y ello, unido a la naturaleza del tema propuesto – que ya se comentará–, me decidió a buscar la ayuda de otros compañeros, que me la han prestado con suma generosidad.

El enunciado –jurídico-bucólico– de mi ponencia es, a primera vista muy a propósito para ser desarrollado por un funcionario rústico, al fin y a la postre, como el que os habla; pero, a poco que entremos en materia, convendréis conmigo en que bajo esa apariencia inocente se esconde –como tantas veces– *una realidad intrincada y rebelde, de difícil acceso y polimorfa, de enorme extensión e irreductible a síntesis*. No son éstas las condiciones que satisfacen a un ponente, ni las que yo estaba dispuesto a superar con medios propios; así es, que he de testimoniar desde aquí mi cordial gratitud de un modo especial a nuestro compañero Sosa, e igualmente a Del Pozo, que no han limitado su ayuda a la que yo hubiese podido de ellos requerir, sino que han hecho suya, en suma, la ponencia. Y tan verdadera ha sido su colaboración, que habréis sin duda de percibirla, aunque yo la haya empañado por no haber sabido prestarle la forma adecuada a su notable interés. Así, pues, su labor, ejemplo de compañerismo altruista, se adorna además con la virtud de la humildad más resignada, al poner en mis manos su trabajo, conscientes e impávidos ante el evidente riesgo de que mi torpeza lo malograse.

\* \* \*

Y cumplidos estos gratos deberes que, en este caso, la justicia y el compañerismo antes que la cortesía imponen, entremos en materia.

Puestos a esquematizar nuestro trabajo y a enderezarlo a una finalidad, en definitiva, práctica, *hemos querido, en primer lugar, establecer aquellos caracteres comunes a la contratación agrícola en general*, y a la hora de mayores precisiones, limitar nuestro objetivo a determinadas formas de explotación originarias de documentos relevantes para el impuesto cuya importancia actual y la problemática que presentan justifican la elección. Elección ineludible, por otra parte, porque todo propósito de abordar el tema con ánimo exhaustivo es incompatible con los datos reales en que esta ponencia ha de descansar, cuya variedad y abundancia ya se pondrá de manifiesto. Ello, naturalmente, no implica renuncia a una sistematización más completa que la que nuestras posibilidades consigan, sino que estimamos que ella ha de ser el fruto de las aportaciones parciales de quienes sucesivamente completen *el cuadro que ahora tratamos tan sólo de iniciar*. Otro propósito equivaldría al tantas veces aludido de ponerle puertas al campo, que hasta ahora nadie ha conseguido, y menos aún si estas puertas vienen decoradas con la emblemática de nuestro Ministerio.

A este propósito, conviene también puntualizar nuestro intento, puesto que tradicionalmente quienes se han ocupado en libros o revistas de las aplicaciones de nuestro impuesto se han referido de modo especial a su faceta mercantil, civil o administrativa, sin referencias especiales, por nosotros conocidas, a su aplicación en el campo. Por ello nos interesa destacar que no tratamos ahora - a favor de una deformación profesional que tantas veces se nos imputa- de buscar en el agro español una fuente tributaria a costa de empapelar su natural desenvolvimiento económico. No tratamos, pues, de agostar sus secanos con aluviones de papel sellado, ni de enturbiar sus florecientes regadíos con efectos timbrados. Se trata tan sólo -y nada menos- de estudiar qué trato fiscal conviene a las formas de contratación actualmente en uso, cuyo reintegro progresivamente se va extendiendo aunque con tecnicismo discutible. De otra parte, aunque el intento fuera mal visto por la tradición poética, hay que destacar que no han sido precisamente Salicis y Nemorosos nuestros labradores de última hora, y que, merced a la coyuntura económica del momento, se han aproximado mucho los que actualmente del agro viven a los que obtienen sus ingresos de la industria o el comercio, con lo que una posible repugnancia mental a hollar el ámbito donde mecieron sus versos Virgilio o Góngora se ha de ver seriamente aminorada si se sitúan sus fuentes de inspiración mucho más cerca que hace un siglo de las prosaicas del Debe y el Haber, que tan mala prensa tradicionalmente han sufrido.

Otra reserva conviene hacer, y es la referente a la *documentación no librada espontáneamente por el labrador*, como necesaria o conveniente a sus transacciones, *sino impuesta por la legislación*, hasta hace poco profusa, *encaminada a garantizar una mejor distribución de la escasez*. Desaparecidas o paliadas las causas que motivaron su aparición y crecimiento, se aprecia hoy día una franca regresión en su desarrollo, por lo que sería trabajo de dudosa utilidad centrar nuestra argumentación sobre el supuesto de su vitalidad cuya amortiguación claramente registramos. No obstante es forzosa la referencia, y precisa *destacar que la intervención estatal continúa y continuará si bien en un plano de mayor tecnicismo y de distinta finalidad*. El imperativo de lo social y lo económico suponen unos objetivos que por su dimensión nacional escapan a las posibilidades privadas y suplanta a la antigua libertad, casi absoluta, reinante antaño en las transacciones agrícolas.

\* \* \*

Sin duda que los términos “contratación agrícola” se caracterizan ambos por su dilatada extensión, si bien el segundo restringe el área del primero. Aun así, no hemos de hurtarnos al deber de iniciar al menos un análisis general de su contenido.



La extensión de las explotaciones, que frecuentemente desbordan las posibilidades familiares, crean unas relaciones contractuales entre el elemento humano que interviene como auxiliar y el labrador o ganadero. Su caracterización es claramente laboral en nuestros días. Un segundo tipo de contratación se deriva de la lógica necesidad de convertir en dinero productos elaborados o complementarios, los que de la tierra se extraen. Por último, otro tanto puede decirse del tráfico pecuario.

Características comunes y relevantes para la aplicación de nuestro impuesto son las siguientes:

Primera. La enorme *variedad contractual* en cada uno de los supuestos aludidos. Esta variedad no limita su repertorio a las múltiples formas que la imaginación humana pueda concebir y las circunstancias aconsejar en cada uno de los supuestos citados, sino que frecuentemente se mezclan, en un solo pacto, elementos de los tres enunciados anteriormente como individualizables; así se engloban en unidad obligacional relaciones laborales, relativas a frutos, aprovechamientos y ganado. Un leve examen, siquiera sea imaginativo, de los problemas de calificación jurídica que tales pactos plantean, ofrece vasto campo a la investigación.

*Las especialidades geográficas añaden un nuevo elemento variable* al ya descrito. Siendo factor determinante del proceso de producción agrícola el medio geográfico-económico, éste mismo impone una serie de formas jurídicas adaptadas a conseguir la finalidad económica de la producción en forma óptima.

Segunda. Por si estos dos factores de variedad fueran grano de anís, desde un punto de vista de sistematización fiscal, una segunda característica común se presenta como importante ante el impuesto: el *verbalismo de la contratación*. Verbalismo auténtico y no fingido con fines evasivos en la mayoría de los casos. Verbalismo explicable si se discurre sobre la mentalidad, calificada, por algunos peyorativamente, de “atrasada” de nuestros labradores; adjetivación que nosotros no tenemos inconveniente en aceptar, pero sin otra significación que la que le es propia de descalaje en un ciclo evolutivo, cuyos estadios son por otros alcanzados con mayor velocidad. Se trata de un medievalismo efectivamente anacrónico, con tendencia a desaparecer, pero al que todavía pueden aplicarse perfectamente estas palabras, que pedimos prestadas a quien de sobra está capacitado para hacerlo <sup>(1)</sup>: “Durante la Edad Media las relaciones entre los hombres descansaban en el principio de la fidelidad, radicado a su vez en el del honor. Por el contrario, la sociedad moderna está fundada en el contrato. El contrato es la cínica declaración de que desconfiamos del prójimo al tratar con él y le ligamos a nosotros en virtud de un objeto material –el papel del contrato–, que queda fuera de las dos personas contratantes y en su hora podrá –vil materia que es– alzarse contra ellas.”

Siendo así que tradicionalmente se ha entendido que el impuesto del Timbre grava, de una manera preferente al menos, el documento –el papel del contrato–, hallamos en este verbalismo imperante en la contratación agrícola una seria restricción al ámbito material de aplicación del impuesto y una especial dificultad, en buen número de casos, para determinar la auténtica veracidad del verbalismo alegado.

Tercera. Es *la ausencia de una contabilidad formal* otra característica común a la mayoría de las explotaciones agrícolas. De este hecho se deduce que aun en casos en que la extensión del documento pudiera lógicamente presumirse –debido a la cuantía de la operación formalizada, verbigracia– a no quedar su alcance económico reflejado en una partida contable accesible a la Inspección, el mencionado documento permanece en la sombra, sin que siquiera pueda tener aplicación la doctrina concordante del artículo 1.280 del Código Civil y 227 de nuestra ley del Timbre.

Cuarta. Por último, y en parte por la misma causa que acabamos de reseñar, se acusa de

---

<sup>(1)</sup> J. ORTEGA Y GASSET. *El Espectador*, V. *Ideas de los Castillos: honor y contrato*. Madrid 1943. P. 575.

modo especial en la contratación que ahora nos ocupa la *fugacidad vital de los documentos* a ella referidos. La misma temporalidad que regula cosechas, aprovechamientos y faenas agrícolas hace en buen número de ocasiones ociosa la conservación de los escritos obligacionales a ellos relativos.

\* \* \*

Esbozada con lo dicho una caracterización general, es llegado el momento de perseguir objetivos más concretos y positivos, y para ello, nos hemos tomado la ineludible libertad de cribar la enorme variedad de relaciones a que aludíamos y seleccionar tan sólo algunas que sobre presentar caracteres comunes en el orden económico los acusan también en el jurídico. Se trata de cultivos cuyos frutos no son aptos para su consumo tal como se obtienen y han de ser sometidos a manipulaciones que por su especialidad rebasan en muchos casos la capacidad económica o técnica del labrador. Algunos son tradicionales en nuestros campos; otros han merecido creciente atención en nuestros días. Nos referimos concretamente a la remolacha azucarera, el algodón, la uva y la aceituna.

*Remolacha.*- El Ministerio de Agricultura, habida cuenta del interés nacional de este cultivo, ordena su ciclo económico, insertando para la *campana 1952/53 un modelo de contrato en el Boletín Oficial*. A sus cláusulas se refieren los pactos entre las Sociedades azucareras y los labradores cuyo texto, notoriamente reducido a causa de esta misma referencia, se limita a las siguientes precisiones:

- Determinación de la cosa objeto del contrato: toneladas de remolacha o producción de determinada superficie.
- Emplazamiento del terreno.
- Nombre del labrador.
- Situación de la báscula de la Sociedad.
- Precio por tonelada puesta en fábrica.
- Nombre del industrial si, por tener el labrador carácter de cultivador directo, ha lugar al contrato de reserva.
- Identificación del campo, superficie y propietario.

Como indicamos, se hace remisión expresa, para todo lo que a condiciones se refiere, al Contrato oficial antes aludido, por lo que el documento signado por la Sociedad y labrador recoge tan sólo una manifestación esquemática de voluntad con los datos ineludibles para señalar inequívocamente la identidad de los contratantes, cosa objeto del contrato y precio.

*El contrato oficial, por su parte, presenta una superficie muy frondosa en pactos obligacionales*, cuya naturaleza jurídica y tratamiento fiscal trataremos de analizar. Antes de entrar en el articulado del contrato, su encabezamiento mismo recoge el contenido obligacional más importante, a saber: el compromiso que la Sociedad adquiere de comprar al labrador ciertos kilos de remolacha o la que se produzca en determinada extensión. Analizando los elementos reales del contrato, nos encontramos con que la cosa objeto del mismo es una *rei sperata*, algo que todavía no existe ni siquiera en germen. No se trata de un contrato aleatorio del género de la *emptio spei*, ya que en la cláusula séptima se previene que, caso de mala nascencia y previa autorización de la Sociedad, podrá el cultivador labrar su campo abonando a la Sociedad los desembolsos que ésta hubiera verificado; lo que equivale a señalar una causa de resolución del contrato. Se exceptúa el caso de que el cultivador siembre nuevamente remolacha en el mismo terreno y año agrícola, en cuyo caso esta causa de resolución no entra en juego. Es decir, que para que el contenido obligacional del contrato subsista, es preciso que los frutos se produzcan, en mayor o menor medida, con lo que el alea queda descartada.

La primera cláusula del contrato oficial que solicita seguidamente nuestro interés, dice

así:

“La Sociedad facilitará al cultivador ..... la semilla de remolacha azucarera, de garantía agronómica suficiente, en la cantidad que la junta Sindical Remolachero-Azucarera de la región señale para la producción de la remolacha contratada.”

Contrapartida de esta cláusula es la segunda, que dice:

”El cultivador queda obligado a no emplear otra simiente que la facilitada por la Sociedad, pudiendo ésta rechazar la remolacha que no proceda de la semilla por ella suministrada.”

En cuanto al otro elemento real, el precio, es cierto, aunque no determinado en el acto en su totalidad al menos, siendo desde luego determinable sin nuevo convenio, a tenor de lo preceptuado en los artículos 1.447 y 1.448 del Código Civil.

Complemento de estas dos supone la cuarta, que establece el número de plantas que deben quedar una vez hecho el entresaque, y también que salvo casos previstos y previa autorización de la junta Sindical, no se permitirá asociar al cultivo de esta planta ninguno otro anual.

Y congruentemente con todas las enunciadas es la señalada con el número 20: “La Sociedad nombrará encargados de vigilar el cumplimiento de este contrato, a los que el cultivador permitirá que entren en los campos contratados para inspeccionarlos.”

Nos encontramos, pues, ante una promesa de venta y de compra bilateral, recíprocamente aceptada que la doctrina y la jurisprudencia asimilan a la compraventa. Compraventa civil, que tan sólo podría calificarse de mercantil si fuera demostrable el ánimo de lucro de la Sociedad vendedora, aunque parece lo más cierto que esta operación tiende, más que a proporcionar una ganancia por sí, a asegurar condiciones óptimas al fruto. El supuesto general será, pues, el previsto con carácter de excepción en el artículo 326 del Código de Comercio, que reputa civiles las ventas de frutos hechas por los labradores.

El residuo documental que aparece como consecuencia de este suministro de semillas es un recibo, sin especificación de cuantía, en el que el labrador expresa haber recibido de la Sociedad los kilos de semilla que en su día la junta Remolachero-Azucarera fijó. De *no* demostrarse el ánimo de lucro aludido, este documento debería tributar por el artículo 184, ya que tiene su reflejo contable en el Debe de la liquidación que en su día se practicará al cultivador.

Es posible también que, habida cuenta de la gran importancia que tiene para este cultivo el adecuado momento de la siembra y que el contrato regula el momento de la misma, el cultivador quiera asegurar la prueba del cumplimiento de esta obligación inicial, anticipándose a una posible negativa posterior de la Sociedad a recibir los frutos, mediante declaraciones o certificados expedidos por peritos, documentos que en su caso estarían – naturalmente– sujetos a los artículos 32, 28 ó 195/3º, según la forma que revistan.

La cláusula 5.<sup>a</sup> se sitúa en el supuesto de la nascencia de la planta y verificación del entresaque, y en tal momento, si a juicio del encargado de la Sociedad la planta se encuentra en buenas condiciones, aquélla “adelantará en metálico, mediante recibo, a los labradores que lo soliciten y ella estime conveniente, cantidades para los gastos de cultivo” y para abonos sin exceder de los topes que se fijan. Estimamos que este pacto carece en absoluto de vigor jurídico, ya que ni siquiera se trata de una promesa unilateral que, aun así entendida, es susceptible de ser retirada en cualquier momento –de no mediar aceptación–, sin efectos jurídicos. Sin embargo, es posible, y de hecho sumamente frecuente, que este pacto potencial se lleve a efecto y que además devenguen interés las cantidades entregadas, con lo que nos hallamos ante un contrato de préstamo formalizado precisamente en el recibo que de modo preceptivo se exige, y en el que suele hacerse clara alusión al contrato oficial que lo previene. Igualmente esta partida forma parte de las del Debe, que en su día

aparecerán en la liquidación que al labrador haga la Sociedad.

De no prosperar esta calificación, que nos parece clara, habría de estarse, desde luego, al contenido elemental del documento: un recibo de cantidad a reintegrar, según el artículo 190, excepción 2.<sup>a</sup> en relación 186.

Se previene en la cláusula 6.<sup>a</sup> que la Sociedad entregue al labrador abonos minerales, señalándose que el precio de los mismos será el oficialmente autorizado. En el caso de que esta entrega se produzca, se origina un documento similar al reseñado para el suministro de las semillas, es decir, un recibo de los kilogramos de abono, cuyo importe se carga asimismo en la cuenta del labrador. Valga, pues de caso idéntico se trata, lo dicho anteriormente.

Con ello llegamos al momento de la recolección y entrega del fruto. Señala el contrato oficial las reglas a seguir en la materia, reglas que aseguran a la Sociedad ciertas condiciones en los frutos y al labrador ciertas garantías en cuanto a apertura y cierre de las básculas de recepción. De hecho la entrega en báscula se efectúa por partidas que quedan anotadas en el ticket de pesaje –previsto en la cláusula 11–, que se entregará al cultivador en el momento de terminarse las operaciones relativas a cada carga entregada. En el ticket se anota el peso bruto, la tara y el neto, amén de los descuentos previstos en la cláusula 14 por adherencia de tierra húmeda. Igualmente constan en el ticket el nombre del cultivador, fecha del pesaje, pueblo y número del contrato, todo ello suscrito, en nombre de la Sociedad compradora, por el pesador, dependiente de la misma.

Aunque la naturaleza jurídica de este documento ha sido muy debatida en la práctica, llegándose a calificaciones verdaderamente aventuradas, creemos que cuando existe, como en el caso presente, un contrato en regla, con estipulaciones que incluso previenen su extensión y nos dan idea de sus funciones, nos encontramos simplemente con un documento de ejecución del contrato que no puede tampoco asimilarse a un simple dato técnico, ya que de su contenido, si no nace, al menos se concreta un derecho del labrador y paralelamente una obligación de la Sociedad de satisfacer aquél mediante el abono de su importe. Este documento puede estar acompañado o no –siendo general el primer supuesto– de una cartilla llevada por el labrador y anotada por la Sociedad, en la que se copian y reúnen los datos contenidos en los tickets. Dadas las circunstancias expuestas, podría calificarse provisionalmente el documento descrito como un reconocimiento de deuda, ya que viene a concretar los derechos del labrador frente a la Sociedad con independencia de los que con carácter potencial el contrato le reconoció. En todo caso, habría de considerarse también la posible calificación de documento como de abono en cuenta. Y si la Sociedad lleva una cuenta por cada agricultor, puede operarse el reintegro del 184 con arreglo a los abonos que, correspondiendo a los tickets, se efectúen.

Más adelante volveremos sobre este particular.

Estimamos rechazables las siguientes calificaciones:

Formalización del contrato de compra-venta con precio aplazado: existiendo, como existe, un contrato previo, escrito, con cláusulas concretas que pueden ser calificadas de esa misma forma, nos parece ocioso argumentar.

Cheque nominativo (140/2.º) y Orden de pago (140/1.º), supuestos ambos que serán objeto de ulterior examen.

Reunidos los tickets de pesaje y anotados en su caso en la libreta del cultivador, éste presenta dichos documentos a la oficina de la Sociedad transcurrido algún tiempo, poco o mucho es indiferente, pero nunca en el momento mismo de efectuarse la pesada, en primer término, por la dificultad natural de organización que para la Empresa compradora supone, y en segundo, porque en la liquidación se recapitulan todas las entregas efectuadas, evitándose la multiplicación del trabajo.

Contra los talones o tickets de peso que el cultivador presenta se le entrega una

liquidación y el importe líquido que la misma arroje, lo cual plantea el problema de cuál sea la función que en este segundo tiempo de su vida desempeñen los tickets, en un principio recibidos del deudor, a quien ahora se los devuelve el acreedor para obtener el reembolso de su crédito, por ellos, al menos parcialmente, representado.

Se ha sustentado la opinión de que en ese momento los tickets, suponemos que en ausencia de todo recibo de finiquito son auténticos recibos de cantidad. No compartimos este punto de vista; en primer término, porque aunque *los entrega* el acreedor en favor (diríamos mejor a requerimiento) del deudor, no son por él *expedidos*, detalle característico del recibo, según lo entiende nuestra Ley. Por otra parte, si se admitiese como recibo habría de determinarse si quedan sujetos a gravamen todos y cada uno de los tickets por los importes parciales o el conjunto de ellos.

Las liquidaciones adoptan diferentes formatos, pero todas coinciden en anotar las partidas que constituyen el Debe del cultivador. Semillas, abonos, anticipos en metálico e importe del reintegro del contrato en su caso, formando el Haber el producto de los kilogramos de remolacha entregados por el precio unitario fijado para la misma. Del saldo a favor del cultivador obtenido se deduce el canon que para el Sindicato Azucarero recaudan las Sociedades, lo que podría constituir un recibo de cantidad independiente de la liquidación misma librado por la Sociedad que actúa comisionada para este menester por aquella entidad. Con la minoración de esta cifra se obtiene el líquido a percibir, cuyo recibo firma al pie el cultivador en uno de los dos ejemplares de que consta el documento que nos ocupa.

No creemos problemática la calificación fiscal de estas liquidaciones y no vacilamos en estimarlas comprendidas en el supuesto del párrafo tercero del artículo 183 de la Ley. Sin embargo, se hace precisa una contrastación de nuestro punto de vista con los hasta ahora sustentados. Sainz de Bufanda <sup>(1)</sup> exige tres condiciones, en la exégesis que al artículo citado dedica en su conocida obra, para que tales documentos queden sometidos a tributación: Primera. Que se trate de documentos en los que se refleje un desenvolvimiento contable que haya tenido una relación jurídica de cierta duración. Segunda. Que sean expedidos a instancia de parte o por iniciativa del que los expide. Y Tercera. Que han de llevar la conformidad de la persona a la que se destinan. Es obvio que las dos primeras condiciones –en puridad tan sólo la primera es auténtica condición– se cumplen de manera cierta. En cuánto a la tercera, sentimos diferir de nuestro docto compañero, ya que la Ley no exige tanto como él requiere, puesto que textualmente dice que han de estar expedidas “a fin de que les presten su conformidad”, sin otra salvedad que la constituida por las notas de saldo ordinarias de cuenta corriente que los Bancos periódicamente comunican a sus clientes. Por su parte, Rodríguez Cirugeda <sup>(2)</sup>, con un criterio más amplio, opina que, comprobada la previa relación contable y el también requisito legal de que la expedición se haga por comerciante que ajuste su contabilidad al Código de Comercio, ha de cumplirse la siguiente exigencia en forma alternativa: o que de manera expresa se indique la conformidad en el mismo o distinto documento o que se haya convenido entre las partes que tácitamente se entienda existe conformidad transcurrido cierto plazo, verbigracia. Nuestro compañero Sosa disiente de este parecer, y con su opinión coincidimos, en el sentido de una mayor flexibilidad, más ajustada al texto legal. En efecto, éste tan sólo requiere que se expidan *a fin* de que se les preste su conformidad, y es este criterio teleológico el que estimamos válido independientemente de que la conformidad se preste o no.

Verificadas estas precisiones es preciso establecer que la liquidación que ahora nos ocupa se extiende por duplicado, al menos. Un ejemplar se remite al cultivador para que

---

<sup>(1)</sup> F. SAINZ DE BUJANDA: *El impuesto del Timbre en la industria y el Comercio*. Madrid 1944, P. 163.

<sup>(2)</sup> F. RODRÍGUEZ CIRUGEDA: *Legislación del Timbre del Estado*. Barcelona, 1946, P. 431.

conozca su saldo y partidas contables que lo motivan y para que le preste su conformidad, puesto que el otro ejemplar se remite a un Banco, cuya identidad se comunica – naturalmente– al destinatario del primero, no sólo para que haga efectivo dicho saldo, sino para que firme el correspondiente recibo, con lo cual la conformidad reviste caracteres solemnes y sumamente eficaces. Resulta, pues, ineludible –a nuestro juicio– la exigencia del reintegro previsto en el artículo 183 con independencia del que ha de llevar el recibo de cantidad con arreglo al 190, excep. 2.<sup>a</sup>, en relación con el 186.

No se agotan con lo dicho las posibilidades de relación jurídica y gravamen fiscal que en el contrato oficial se previenen. En efecto, en la cláusula 24 se dice que “Las fábricas contratantes podrán transferir a cualquiera otra todos los derechos y obligaciones consignados en el presente contrato, respondiendo ésta subsidiariamente de todas las obligaciones transferibles, siendo necesario que estas transferencias sean aprobadas por la Junta Sindical de la Zona”, previniéndose en la cláusula 25 que “También el cultivador podrá transferir sus derechos y obligaciones mediante el presente contrato, siempre que estas obligaciones queden, a juicio de la Sociedad, debidamente garantizadas”. De igual significación jurídica es la cláusula. 18, en la que se dice que “La remolacha objeto del presente contrato habrá de cultivarse precisamente en las fincas descritas al pie de este contrato, no pudiendo el cultivador sustituirlas por otras, a menos que lo autorice la Sociedad y se consigne la autorización como adición al contrato”. Estimamos que los tres casos lo son claramente de novación, tal como la sanciona el artículo 1.203 de nuestro Código Civil, postulándose, por tanto, nuevo reintegro. Es de notar que, dadas las condiciones a que se hace alusión en el primer supuesto, ha de quedar residuo de la misma en la junta Sindical de la Zona, y en el segundo y tercero, en el propio contrato, lo cual suministra a la acción fiscal un claro acceso.

Se estatuye, por último, en la cláusula 21 que “La Sociedad garantizará al cultivador la reserva del cupo de azúcar que determine la CAT” y que igualmente se le reservan treinta kilogramos de pulpa por tonelada de remolacha entregada, al precio que señale el Ministerio de Agricultura, estimándose que renuncia a tal derecho transcurridos veinte días de su entrega total de remolacha.

Estas dos cláusulas, cuya consumación ocurre con posterioridad a haberse practicado la liquidación a que anteriormente aludíamos, han de dar origen a un documento que refleje su cumplimiento, que entraña, si no una venta pura y simple, al menos una adjudicación de productos o subproductos de los frutos entregados cifrados en la cantidad oficialmente señalada.

La dudosa significación jurídica de estos dos pactos finales invita a no considerarlos totalmente desligados de los que cronológicamente les preceden y hacen dudar seriamente sobre la conveniencia y veracidad de establecer calificaciones jurídicas fraccionadas e independientes para cada uno de los convenios que hasta aquí hemos considerado tanto en su aspecto sustancial como en sus secuelas de ejecución. Todo ello nos lleva al intento de buscar una calificación conjunta para este manejo de pactos que los agrupe jurídicamente como el proceso económico los ha reunido. Los recordaremos esquemáticamente:

- Compromiso inicial de compraventa.
- Suministro obligado de semillas y abonos.
- Fiscalización intensa de los cultivos por la Sociedad.
- Anticipos en metálico.
- Liquidación.
- Compromiso de entrega de productos y subproductos.

Tratada en su día esta materia por nuestros compañeros Leopoldo Alvarez y Buil, y

llegado el momento de calificar, excluyeron formalmente la posibilidad de Sociedad por falta de ánimo de repartir ganancias. Igualmente rechazaban la posibilidad del usufructo o cuasi-usufructo, por no existir términos hábiles para hallar aquí un derecho real y no encontrarse los frutos en poder del presunto usufructuario. En vista de todo ello, acababan por calificarlo de contrato de compraventa de frutos *sui generis*, con todas las características de la compraventa de esperanza equiparable, a efectos de liquidación del impuesto, al contrato de suministro previsto en el número 13 del artículo 16 de la Ley.

Por su parte, Narciso Amorós, abundando en parecidas razones, se ha inclinado también por la calificación apuntada, si bien reconociendo un ingrediente, el “alea”, por nosotros rechazado inicialmente, cuando de modo provisional examinábamos el supuesto de la *emptio rei sperata* deslindándole de la *emptio spei*, en la cual sí entra el “alea”, excluida por la cláusula 7.<sup>a</sup> del contrato a la que entonces nos referimos.

A su vez, Santiago Sosa se resiste a una calificación de compraventa por mucho que se palie su claro significado con calificativos que en este caso acusen su propia personalidad. A pesar de que, tanto en el Contrato oficial como en el Contrato privado, se utilicen los términos comprador, vendedor y compra y venta, todo ello a tenor del artículo 1.281 del Código Civil y 1.º, párrafo penúltimo de la ley del Timbre. Es de notar, en primer término, la merma acusadísima de los derechos e iniciativas del cultivador en la organización de su cultivo. Merma que tiene todos los caracteres de una tutela enderezada a asegurar los resultados finales, que a él mismo han de beneficiar, aunque –naturalmente– no a él solo. Intervención ya apuntada y relativa al modo de realizar las labores, distancia entre plantas, asociación de cultivos y obligación ineludible de emplear precisamente las semillas que la Sociedad ha de suministrarle, dato de éste que estimamos de mayor significación en la vertiente obligacional que a su empleo por el cultivador se refiere, que por la correlativa obligación que de suministrárselas asume la Sociedad, que para Sosa se perfila más que como futura compradora, pura y simple, como adjudicataria de los frutos que se perciban. Efectivamente que las cláusulas contractuales más hacen pensar en una obligación principal asimilable a un pacto de sociedad para un cultivo determinado, aunque, como anteriormente indicamos, falten elementos precisos que nos permitan una afirmación semejante.

Conminados a la calificación del conjunto obligacional que nos ocupa, llegaríamos, con Sosa, a la conclusión de que se trata de un contrato de colaboración en la producción de frutos de la tierra –es decir, de cultivo–, con derecho por una de las partes a la adjudicación de los habidos –en ciertas condiciones agronómicas–, y por la otra, al precio cierto pactado y a una opción de compra, por precio determinado oficialmente, de productos derivados y subproductos.

Claro está que aun intentada la calificación jurídica del conjunto contractual, resta por determinar su forma de ser liquidado a efectos del impuesto, liquidación que estimamos sujeta al caso previsto en el artículo 17 de la Ley, puesto que se agrupan diversos pactos con base homogénea, sujetos todos a tributación por el artículo 190 en relación con el 15 y 16. Naturalmente que si la cuantía del contrato no fuera conocida de antemano, ni determinable, procedería el reintegro inicial con timbre fijo de 15 pesetas, a reserva del reintegro complementario cuando las bases ya conocidas pudieran liquidarse.

Estimamos que *las bases que entrarían en el supuesto del artículo 17 serían:*

- Importe total de la remolacha entregada.
  - Importe de las semillas, abonos y anticipos metálicos.
  - Importe de los productos y subproductos reservados.
- Sedan además objeto de reintegro específico:
- Documento de cargo en cuenta del importe de las semillas y abonos.

- Certificados o declaraciones relativas a los cultivos o frutos librados por la Sociedad, técnicos (32-28), entidades sindicales o Jurado Mixto Remolachero.
- Recibos por anticipos metálicos sin interés, no constitutivos de préstamos.
- Liquidaciones y sus correspondientes recibos; y
- Recibos expedidos contra la entrega de productos y subproductos.

Damos con ello por terminada la exposición relativa al cultivo de la remolacha para entrar en la correspondiente al algodón, muy semejante, como hemos de ver.

\* \* \*

No existe en este caso un contrato oficialmente aprobado por el Ministerio de Agricultura, pero sí Ordenes ministeriales reguladoras de las condiciones vigentes para la concesión de las zonas de cultivo en que el territorio nacional se divide y que se asignan a las Compañías solicitantes que a juicio del Ministerio ofrecen las suficientes garantías. Prácticamente, estas condiciones a que la concesión se sujeta son trasladables en parte a los convenios que la Compañía concesionaria celebra con el cultivador, el cual presenta un contenido íntimamente relacionado con las condiciones oficiales de cultivo que en la correspondiente Orden ministerial se detallan. Aunque la concesión de cada zona motiva la publicación de condiciones de cultivo en la forma apuntada, su contenido jurídico en poco difiere, pudiéndose atribuir más bien la diversidad existente a las distintas condiciones agronómicas características de cada zona. Esto dicho, pasemos a analizar el contrato y las condiciones por que –por imperativo ministerial– ha de regirse.

El contrato denominado concretamente “de compraventa de cosecha de algodón”, tras de identificar al vendedor, comprador y superficie objeto del mismo, obliga en primer término al labrador a la siembra y cultivo de la superficie indicada. Fija a continuación el precio unitario por kilogramo limpio y seco y establece una inspección y vigilancia por parte de la Sociedad, garantía de que el cultivador observó las directrices y reglas que le ha de marcar la Sociedad compradora. Se previene el suministro de semillas necesarias para la superficie fijada, se pacta su precio e igualmente se le facilitan abonos a precio de coste, así como los insecticidas precisos.

Aparte de estos auxilios, también se establecen, caso de satisfactoria nascencia, préstamos en metálico, así designados y con interés marcado, los cuales se pactarán en contrato aparte o mediante letra aceptada.

Aunque el contrato que hemos examinado no lo previene, sí consta entre las condiciones de la concesión la posibilidad de auxilio al cultivador con maquinaria propiedad e la Sociedad sin que ésta pueda cobrarlos sino a estricto precio de coste, el cual, si ha lugar, señalará el propio Ministerio de Agricultura.

Llegado el momento de la entrega, la fibra será clasificada en los Laboratorios de la Compañía por expertos titulados por el Servicio del Algodón, y en caso de divergencia, intervendrán peritos designados por el Sindicato en nombre del cultivador, fallando, en caso de desacuerdo, el citado Servicio del Algodón. El pago del importe de la cosecha se hará inmediatamente de su entrega y, a ser posible, en el mismo día.

Se reconoce al cultivador el derecho a obtener de la Sociedad un cupo de telas proporcional a la cosecha entregada y diez kilogramos de subproducto por cada ciento de fruto entregado con destino a la alimentación del ganado.

\* \* \*

Reseñemos tan sólo los caracteres generales y especiales que el presente convenio



presenta por comparación con el anteriormente estudiado:

En primer término, se aprecia un uso más rotundo de la terminología jurídica que para cada caso se emplea; verbigracia: a los anticipos en metálico se les designa propiamente como préstamos y de modo taxativo se fija su interés. Contrastando con ese afán de claridad, se observa una intervención menos aparente de la Compañía en el cultivo, si bien de hecho la fiscalización queda asegurada con iguales medidas e idénticas garantías que las que de forma más explícita pesan, sobre el cultivador de remolacha.

Esto por lo que se refiere a la forma. En cuanto al contenido obligacional, se previene una cesión de maquinaria mediante precio cierto que tiene todas las apariencias de constituir un arrendamiento de cosa mueble, tal como lo describe el artículo 1.543 del Código Civil y sujeto a tributación como tal. La posibilidad de extensión de certificados o dictámenes periciales, ya apuntada en el anterior caso, se refuerza ahora con la necesaria clasificación de la fibra que, sin duda, ha de originar documentos sujetos al artículo 195, caso 3.º Naturalmente, estos documentos adquieren mayor número si interviene el perito por parte del cultivador y se produce un fallo por el Servicio del Algodón.

No conocemos el documento liquidatorio que, sin duda, se ha de producir, pero poco diferirá su contenido del antes estudiado para la remolacha. La calificación jurídica del mismo, así como la del contrato en conjunto, no creemos deba apartarse de la ya establecida en el supuesto anterior, cuyo remate es idéntico al presente, ya que hay una entrega de parte del producto de la elaboración de los frutos y otra de subproductos en función a la cosecha entregada.

\* \* \*

Con lo dicho entramos en el estudio de la documentación originada en las transacciones de uva y aceituna, que presentan la característica común de una menor complejidad, sin duda por haber sufrido la acción depuradora de los tiempos y participar de una prístina sencillez paradisíaca, puesto que se trata sin duda de dos de los cultivos más antiguos y perdurables. Sus formas documentales y obligacionales en nuestra patria no necesitan encarecerse, dada la importancia que en su economía tienen los aludidos cultivos.

Es frecuente que la uva se compre por escrito cuando la operación se perfecciona antes de practicarse la vendimia. Son variadas las modalidades que admite: a los kilogramos que resulten en determinada extensión, la que en unidad superficial se contenga independientemente de su peso, etcétera. Estas variedades, en la forma de especificar la cosa, tienen su contrapartida en las admitidas para fijar el precio que, aunque determinable sin nuevo pacto, queda referido a cierto día, al máximo que alcance, al fijado por determinado comprador, etcétera. Todo ello poco importa, porque lo que está claro es que se formaliza un contrato de compraventa de frutos pura y simple, sin ingerencias en el cultivo ni fiscalizaciones, aunque puedan existir anticipos a cuenta –auténticos préstamos– sin carácter general. Caso de existir este contrato, como civil que es, quedaría sujeto al artículo 190 y 15, pendiente de liquidación final si su cuantía no fuese inicialmente conocida.

Es más frecuente el contrato verbal, coetáneo a la vendimia, y entrega parcial del fruto. Sus condiciones, muy especialmente el precio unitario, se fijan en una tablilla a la puerta del lagar, que admite las fluctuaciones que una cotización, variable incluso en horas, impone.

En ambos supuestos, a medida que el cultivador va haciendo entrega de sus cargas, se procede a su pesaje, anotándose en un ticket, marcado con el nombre y cuño del comprador, el peso bruto, la tara y el neto, la fecha y, en algunos casos, la cotización. Es frecuente también la llevanza, por parte del comprador, de una libreta donde se anotan los

talones expedidos.

Estimamos que el taloncillo descrito es un documento de abono en cuenta, de los que la Ley llama de descargo, -y sujeto al artículo 184. Caso de que no existiera contrato escrito, podría llegarse a calificar de reconocimiento de deuda, como es sentir muy generalizado entre los contribuyentes, que ignoran que así quedaría sujeto por virtud del artículo 1.º de la Ley.

Sobre este documento se ha argumentado extensamente, pero nosotros estimamos que siendo el único título que acredita el cumplimiento de la obligación del vendedor -entrega, de la cosa vendida-, o bien produce un asiento contable a su favor y es garantía del mismo a efectos de la posterior liquidación de la cuenta, o, como reconocimiento de deuda, es prueba implícita de que la prestación del vendedor se cumplió con la puntual entrega de la mercancía, a lo que el contrato le obligaba.

Vale la pena examinar los supuestos jurídicos que a este ticket se han querido aplicar y que rechazamos. En primer lugar, se ha tenido como documento de formalización de compra-venta, si ésta no se formalizó por escrito. Como el comprador hace su oferta mediante la exhibición de la tablilla, estimamos que difícilmente un documento expedido por él pueda atestiguar el consenso de las dos voluntades. Este consentimiento del vendedor se produce verbalmente y por los hechos conducentes, cuales son la entrega de la mercancía al pesaje. El valor, que si puede darle el oferente al talón que emite, es el de la obligación unilateral que contrae -y para eso sí que se basta solo- de pagar cierta cantidad o de abonarla en la cuenta del vendedor.

También se ha tipificado a este documento con vistas a su inclusión -a efectos fiscales- en el artículo 140 de la Ley número 1.º, o sea como cheques contra cuenta corriente, que se han de pagar en la misma plaza que se expiden. Otros se han inclinado dentro del mismo artículo por el número 2.º, que difiere del reseñado en que no se requiere la situación de cuenta corriente. Ninguna de las dos soluciones nos parece satisfactoria; en primer término, por atribuirse al ticket un acusado carácter mercantil, muy problemático desde el momento que el contrato principal, por ser de venta de frutos, es claramente civil, aunque admitamos la posibilidad de que tales contratos generen documentos de ejecución de aquel signo, y en segundo término, porque no concuerda con la noción de cheque u orden de pago estampada en el artículo 534 del Código de Comercio. No hay que perder de vista que aquí el librador es el comprador de la uva, y de ninguna manera puede retirar fondos que tenga en poder del librado.

Rematada la vendimia, presenta el cultivador sus taloncillos, y contra su entrega, frecuentemente sin recibo de finiquito, se le abona el importe de los frutos previo descuento de los posibles anticipos. Se ha pretendido demostrar que en esta segunda fase de la vida del ticket -escasa materia y procelosa vitalidad- éste desempeña -y así debe reintegrarse- el papel de un auténtico recibo de cantidad. No compartimos tal opinión, pese al alivio de formalidades que para tales documentos ha supuesto la Orden de 18 de agosto de 1942. Sobre la no constancia del carácter liberatorio resulta que no figura en el mismo el importe del débito y ni siquiera es éste coincidente con su importe, ya que, como hemos apuntado, puede haber partidas de cargo que minoren el saldo final, no representado, por tanto, por la suma de los importes de los talones presentados. Además se confunde quien los entrega -mejor diríamos devuelve- con quien los expide. Los entrega precisamente el acreedor, pero sin duda que fueron expedidos por el deudor, de la misma forma que el prestamista devuelve al prestatario su recibo, que nunca tuvo efectos liberatorios al extenderse, sino que, al contrario, sirvió para atestiguar el ligamen jurídico contraído.

Sin duda que si se extiende liquidación o recibo del finiquito, éstos han de ser reintegrados; pero de entregarse tan sólo los taloncillos, no creemos que al reintegro, que ya debieron sufrir, del 184 deba añadirse ningún otro.

\* \* \*

Se anotan para las transacciones originadas por la aceituna caracteres aún más conservadores en su contratación, derivados de la falta de variación en sus cotizaciones, lo cual matiza todo el proceso de un carácter mercantil aún más lejano. Son excepcionales los contratos previos a la recogida del fruto, el cual se entrega contra taloncillos como los descritos, procediéndose a una liquidación final, en la que quedan cargadas las partidas correspondientes a la reserva reconocida al cosechero.

\* \* \*

Ya no os cabrá duda alguna –después de lo oído– de la exactitud con que al principio calificaba mi labor. Me daría por muy satisfecho si no os hubiera escamoteado por completo lo mucho bueno que se debe a la colaboración que recibí. De todas maneras, creo que, en mi descargo, habréis apreciado la vastedad de la materia, y si es así, quisiera que ello sirviese de estímulo para que algunos, pero de forma concreta, se comprometieran a completar el cuadro con los datos que su labor profesional les ofrezca. Muchas gracias.



# **EL IMPUESTO DEL TIMBRE Y LA DOCUMENTACIÓN DEL TRAFICO MARÍTIMO**

**Conferencia desarrollada por  
D. FERNANDO ALONSO AMAT  
Inspector Técnico de Timbre del Estado  
el día 16 de enero de 1953.**



## I ANÁLISIS DEL CONFUSIONISMO EN TORNO AL DERECHO MARITIMO

Tal vez en ningún aspecto de la actividad comercial sea tan apremiante el encontrar un razonamiento coordinador de los variados y a veces contradictorios modos de proceder como en este del tráfico marítimo, pues son tan diversas las formas de actuar de cada individuo, de cada puerto o de cada país, que los documentos contractuales, las costumbres locales y las legislaciones nacionales se ven afectados por esta inarmónica situación.

Exponer los usos más comunes de un puerto, explicar su origen, desarrollar su alcance y señalar sus virtudes o defectos, relacionando todo con los impuestos de Timbre y Derechos Reales, constituirá el contenido de esta Ponencia. Si al hacerlo conseguimos facilitar el camino para una síntesis racional, nuestra finalidad habrá sido cumplida.

\* \* \*

El porqué de este confusionismo lo encontraremos en el propio origen del Derecho Marítimo y en sus elementos constitutivos.

En efecto: cuando –desde los primeros tiempos de la Historia– la actividad comercial escogía los caminos del mar para el intercambio de sus productos, escogía caminos de riesgos y aventuras. El mar era el Mediterráneo. En él estaba Grecia y estuvo después Roma. Cuando los derechos y obligaciones fueron regulados por la colectividad, normalizando la situación de aquel tráfico, se creó el Derecho Marítimo.

A él pasaron los tres elementos siguientes, que aún perduran:

- 1.º Un sentido del riesgo y de la aventura propios de toda navegación.
- 2.º Una actitud científica en la construcción jurídica, procedente del racionalismo griego.
- 3.º Un predominio de la voluntad individual frente a las cosas (dominio), frente a otras voluntades (derecho de obligaciones) y frente a sí mismo (libertad). (Recordemos a IHERING cuando se refiere al señorío de la voluntad como elemento constitutivo del Derecho –*Geist des Roemischen Reclus*–, o a WILHEM DILTHEY, cuando dice que en el predominio de la voluntad –debida a Roma– encontramos el fundamento de la propiedad, el del testamento –en virtud del cual la voluntad individual sobrevive al causante– y la base de las relaciones humanas y las de los propios hombres con sus dioses, de los que esperan una justa retribución.

El primero de estos elementos dio al Derecho Marítimo una significación especial, hasta el punto de ser un verdadero Derecho de excepción dentro del Derecho privado, pues el riesgo de estas empresas hizo alcanzar a los propietarios de buques privilegios jurídicos desconocidos en otras actividades. La navegación se extendió después a otros mares –a todos los mares del mundo– y los progresos de la técnica disminuyeron progresivamente todos sus riesgos. Sin embargo, aquellos privilegios fueron mantenidos y perduran hoy con un significado extraño e irritante para el que contemple esta rama del Derecho con ojos

habitados al armonioso árbol del Derecho civil.

Pero antes de que estas metas se alcanzasen, los barcos pasaron una época en que su corto radio de acción los vinculaba muy directamente a sus puertos de origen. Así nació en cada uno de ellos un tipo de reglamentación, y por eso, aún en la actualidad, hablamos en Derecho Marítimo no de leyes de un país, sino de costumbres de un pueblo o de normas de una ciudad: Leyes Rodias, Roolos de Olerón, Leyes de Wisby, etcétera. Y cuando estos buques saltaron a más lejanos puertos, fué tejiéndose una malla de normas jurídicas que rebasaba las ciudades y los Estados para adquirir el matiz universalista que hoy la caracteriza y que ha condensado en tantos Convenios internacionales.

En la actualidad, las legislaciones se agrupan en torno a alguno de estos grupos:

1.º Países influídos por el Derecho Romano a través de la Ordenanza Francesa de 1681 (España, Portugal, Rumania, Egipto y países de América del Sur que han seguido a la legislación española).

2.º Alemania, Códigos de Comercio de 1881 y 1897 (Japón y países escandinavos, 1891 y 1893).

3.º Países anglosajones, sin codificar el Derecho Marítimo, disperso en costumbres y leyes aisladas. Inglaterra, Merchant Shipping Act, 1894, Ley de Seguros de 1906 y de transportes por mar de 1924. Los Estados Unidos forman este grupo.

4.º Legislaciones modernas que se ajustan a las reglas adoptadas en Convenciones internacionales. Bélgica, 1918; Países Bajos, 1924; Italia, 1941; Marruecos francés, 1924, y Líbano, 1947.

Esta clasificación refleja gráficamente el desarrollo del Derecho Marítimo conforme a los elementos formativos dichos. Frente a la influencia romana, la costumbre local de los países sajones, en la que la idea del riesgo alcanzó todas sus consecuencias, llegando a contradecir al propio Derecho Romano en su regulación de las obligaciones, y por último, el aspecto universalista de esta rama del Derecho, que es hoy día la idea predominante en todos los países.

\* \* \*

Al lado de estas influencias de tipo general, las reglamentaciones de los puertos o de los países se han visto dominadas por situaciones de hecho nacidas de la propia naturaleza de estas actividades náuticas. Ya en los primeros tiempos de la navegación, el barco servía tanto para la paz como para la guerra. Esta situación apenas ha variado en la actualidad, pues si bien se excluye del Derecho Marítimo a las Marinas de guerra, la intervención de éstas en las actividades comerciales es particularmente notable. En los últimos siglos, la organización de la Marina inglesa, cuyo Almirantazgo actúa como Tribunal de Apelación aun en tiempo de paz en los asuntos de la Marina mercante, ha influido grandemente en las organizaciones de los demás países. En España la intervención de la Marina de guerra aparece no sólo en la regulación de la navegación, sino en funciones administrativas, como registro de buques, operaciones de tráfico, contratación de personal, transmisiones de dominio, etcétera.

Al propio ritmo del desarrollo de la Marina se han venido acondicionando los puertos. A las primitivas construcciones romanas siguieron las ambiciosas obras de Napoleón creando refugios artificiales y mejorando los naturales. Ello dió paso a una nueva burocracia encargada de la construcción y conservación de estas obras públicas, cuya función, en España, encomendada a las juntas de Obras del Puerto, fué pronto rebasada con la gestión de actividades muy diversas (cobro de arbitrios sobre productos, etc.).

Otros muchos Organismos intervienen en estas cuestiones del tráfico mercantil con reglamentaciones frecuentemente contradictorias (Subsecretaría de la Marina Mercante,



Aduanas, Comunicaciones Marítimas, Instituto Social de la Marina, Institutos Oceanográficos, Servicios de Sanidad Exterior, Policía del Puerto, Delegaciones de Comercio, Emigración, Moneda Extranjera, Caja Central de Crédito Marítimo, Caja Nacional de Seguros Sociales, Montepío Marítimo Nacional, Pósitos, Consulados, Organizaciones Sindicales, etc.).

No puede olvidarse tampoco la importancia alcanzada por ciertas Empresas particulares, cuyos dictámenes e informes influyen poderosamente en la organización marítima. Nos referimos a organizaciones como el Lloyd Bureau Veritas y otras Sociedades de Clasificación. Surgieron estas Sociedades como consecuencia de la primitiva organización de los seguros marítimos. Solían concertarse estos contratos en un ambiente muy parecido al del juego. Se informaba de la próxima partida de un buque y de su carga y se aceptaban ofertas –casi apuestas– sobre su feliz arribo al puerto de destino. Pronto los oferentes comenzaron a interesarse por las condiciones de seguridad de los buques, y así aparecieron unas listas que los clasificaban en orden a sus condiciones de navegación, redactadas por los propios aseguradores, hasta que pasaron a ser función de las llamadas Sociedades de Clasificación, los miembros de las cuales vigilan la construcción del buque y certifican sobre sus cualidades. Las Compañías de Seguros, si aquella certificación es favorable, reducen considerablemente la cuantía de sus primas. Todo esto revela cómo el ánimo de reducir el “alea” en los contratos de seguros ha hecho nacer estas importantes Empresas de Clasificación, de tan destacada actuación en el tráfico marítimo.

Pero al margen de todos estos hechos, y con olvido total de los mismos, las reglamentaciones generales de cada país tanto en Derecho Público como en Derecho Privado han continuado por muy distintos derroteros, con lo cual en todos ellos se produce la contradicción y el confusionismo a que aludíamos al principio de estas palabras.

Pensemos ahora en la clase de problemas que suscitará el enfrentar leyes y situaciones nacidas bajo tan dispares signos y tratar de hallar de entre ellas una norma que, por ser de tipo general y responder a una construcción doctrinal, pueda servir de guía y fundamento al Derecho Marítimo. Pero éste es un fin demasiado ambicioso para esta ponencia, que no pretende más que armonizar estos problemas en relación con los dos impuestos de Timbre y Derechos Reales en el tráfico marítimo.

Para esto estimamos conveniente dividir las materias a tratar en los apartados siguientes:

El buque.

El tráfico marítimo.

El puerto y los Organismos con él relacionados.

**ADVERTENCIA:** En cuanto al impuesto de Timbre, nos limitaremos a desarrollar aquellos conceptos específicamente propios de operaciones relacionadas con esta clase de tráfico, omitiendo todo comentario a documentos que por ser de tipo general del comercio o de la industria no constituyen especialidad.

## II EL BUQUE

**1. Concepto.**- Una pintoresca comparación citada por RIPERT asimila al buque, en su condición jurídica, a la persona física. Así, cuando se reúnen los distintos elementos que lo constituyen nace un ser nuevo, el barco, distinto de los materiales que lo componen. El navío, como las personas vivientes, tiene un *nombre*, pertenece a una clase *social*, pues se distinguen los de recreo de los destinados al comercio o a la guerra; tiene un *domicilio*, ya que como tal nos referimos al puerto de matrícula; tiene *nacionalidad*, puede ser objeto de reclamaciones judiciales y puede, representado por el Capitán, *litigar*. Por último, puede

*morir*, cuando se hunde o desguaza al ser viejo y carecer de condiciones para la navegación, dejando de ser un bien jurídico.

El definirlo es un problema de gran trascendencia, pues de que un objeto flotante tenga o no el concepto de buque dependerá que a las relaciones que de él se dimanen puedan aplicarse estas normas de excepción que dentro del Derecho Privado constituyen el Derecho Marítimo.

Desde Ulpiano viene llamándose buque a toda embarcación útil para navegar: es un ingenio flotante destinado a la navegación. Su forma depende de su destino y su destino de la finalidad a que se lo piense dedicar. Pero no todo ingenio flotante es un navío, aunque sí lo es, sin flotar aún, un buque en construcción (al menos a efectos de la ley de Hipoteca Naval).

Las definiciones de los autores, generalmente amplias y de escasa utilidad, no han sido seguidas por legislaciones como la nuestra. El artículo 140 del Reglamento del Registro Mercantil dice:

“Se reputarán naves no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje y altura, sino también los diques flotantes, pontones, gánguiles y cualesquiera otros aparatos flotantes destinados al servicio de la industria o el comercio.”

Se distingue aquí un elemento objetivo: que se trate de embarcaciones destinadas a la navegación; un elemento adjetivo: que se refiera a ingenios que sirvan al tráfico mercantil. Con estos elementos se excluyen del concepto de buque a los destinados a la navegación por ríos, canales o lagos (que según el artículo 349 del Código de Comercio se registrarán por las normas del transporte terrestre), y se excluyen también los destinados a la navegación con fines científicos, de recreo o de guerra.

Sin embargo, aun dentro de nuestra legislación, este concepto de buques, deducido de la anterior definición, no es absoluto. El propio Código Civil (artículo 334, 9.º) considera como bienes muebles a los botes, lanchas y buques, y como inmuebles a los diques y construcciones flotantes que permanezcan amarradas a tierra. Este concepto contradice, en cuanto a los diques, a lo dicho en el Reglamento del Registro Mercantil, el cual, aun siendo posterior al Código Civil (este Reglamento es de 1919), no puede modificar una disposición de rango superior. Como dato curioso diremos que en el Reglamento del Registro Mercantil dado para Marruecos por Dahir de 1943, el concepto de buque ha sido copiado literalmente del artículo correspondiente del Reglamento español.

Con lo dicho hasta ahora queda apuntada la naturaleza jurídica del buque. Es un bien mueble, excepto a los fines de hipoteca naval, para los cuales se considera como inmueble aun en período de construcción, siempre que el contrato haya sido inscrito y que en la obra se haya desembolsado la tercera parte de la cantidad presupuestada.

**2. Origen.**- La propiedad del buque puede adquirirse por modos originarios o por modos derivativos. Entre los primeros figura la construcción; en los segundos la compra, la sucesión, la donación, la prescripción, el abandono a favor de los aseguradores, la presa de guerra, la requisita por el Estado y la confiscación prevista en algunas legislaciones con carácter de pena para los casos de contravención de leyes fiscales.

**3. Construcción del buque.**- La construcción de buques plantea problemas jurídicos y tributarios de gran dificultad. No figura reglamentada en el Código de Comercio, tal vez porque –como opina RIPERT– no constituye un contrato marítimo. Puede hacerse de dos formas: por administración o por contrato. Decimos que un barco se construye por administración cuando el que ha de ser su propietario facilita los materiales, contrata a los obreros y construye el navío. Es el procedimiento primitivo de construcción, que no se da

actualmente más que en casos aislados de pequeños navíos, generalmente de pesca. Lo corriente es que el que desea ser propietario de un buque encargue su construcción a una Empresa especializada. Veamos en qué forma: Cuando algún cliente solicita de un astillero la construcción de un barco, indica en líneas generales cuáles son sus deseos en cuanto a naturaleza y precio. Entonces las secciones técnicas del astillero redactan una memoria amplia, explicativa del destino del navío y servicios que ha de reunir; una especificación muy detallada con las características del casco, tipo de buque, velocidad, capacidad de transporte, instalaciones, aparejos, máquina o motores de propulsión, equipo, pruebas y garantías a que será sometido, acompañando generalmente cuatro planos, uno general, otro de cuaderna maestra, otro de curvas hidrostáticas y otro de formas; un cálculo de peso, un estudio del centro de gravedad y un presupuesto general. Si el cliente está conforme con todos estos extremos, se procede a la firma de un contrato privado, en virtud del cual el astillero se compromete a construir el buque cuyas características se detallan en la especificación de referencia y a entregarlo en la fecha y puerto que se indique, autorizando a los compradores para que designen a un representante de alguna entidad clasificadora que controle la construcción y pueda en su día certificar sobre la misma, obligándose, por su parte, los compradores a pagar el precio en los plazos que se estipule (generalmente un 10 por 100 a la firma del contrato, otro 10 por 100 a la colocación de la quilla, otro a la terminación de la cobertura del casco, un 20 por 100 a la botadura, y así sucesivamente hasta el pago final, que suele realizarse cuando se formalice el acta de entrega). Es corriente estipular que la falta de pago de alguno de los plazos dará lugar a la rescisión del contrato, quedando lo ya pagado en beneficio de los constructores en concepto de indemnización. También suele acordarse que si el buque se entregara antes de estar totalmente pagado se entenderá en calidad de depósito.

Esta cláusula merece un comentario especial. Evidentemente, no se podrá calificar como depósito a la situación resultante de lo dicho anteriormente, es decir, a la de la entrega del barco al armador que no ha pagado su total importe, ya que el armador, al usar el buque, aun con el consentimiento del astillero, desvirtuaría el contrato de depósito y lo convertiría en un préstamo (artículo 1.768 del Código Civil y 309 del Código de Comercio). Pero lo cierto es que el astillero constructor se reserva la total y plena propiedad del buque hasta el momento de su entrega y del pago de la totalidad del precio. Esta situación hemos de tenerla en cuenta al desarrollar la

#### CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE UN BUQUE.

Para unos autores, se trata de un contrato de arrendamiento de obra; para otros, de una venta de cosa futura. El aceptar una u otra calificación tiene gran importancia práctica y tributaria. El impuesto de Derechos Reales, ¿deberá recaer como transmisión de bienes muebles o habrá de liquidarse como arrendamiento de obra?

Sin embargo no es fácil, en la doctrina, decidirse por una u otra calificación.

**4. Teorías que lo asimilan al contrato de compraventa.- FRANCISCO FARIÑA,** *Derecho Comercial Marítimo*, tomo I, página 80:

“El concepto general es el de una venta de cosa futura. El buque es propiedad del constructor hasta su entrega, y los riesgos de la construcción corren a su cargo hasta ese momento. La construcción pasa a ser un accesorio de la obligación de entregar la cosa.”

MAURICE R. JORDENS: *Droit et technique des opérations maritimes*. Bruselas, 1947; pág. 31:

“Se puede hacer construir un navío mediante un contrato. En este caso, ¿en qué momento se transfiere la propiedad? En general, la operación se considera como una venta de cosa futura, y la transferencia de propiedad se efectuará a la terminación de la construcción. De lo que se deduce que durante la misma quedará en propiedad del constructor y que los riesgos serán a su cargo. En caso de quiebra del constructor los anticipos hechos por el armador pasarán a la masa de acreedores. Para evitar estos riesgos es frecuente que el adquirente exija hipoteca del buque en construcción, como garantía.”

Igual criterio sustentan LYON-CAEN y RENAULT.

RIPERT: *Droit Maritime*, edición de 1949, pág. 56, dice:

“El contrato de construcción de buque no es, a pesar de su nombre, un contrato de obra. En el contrato de obra, el contratista efectúa un trabajo por cuenta y orden de otro. En el contrato de construcción de una casa, el propietario del terreno es propietario de la casa a medida que se construye. Aquí, por el contrario, el constructor se encarga de construir el navío y de entregarlo una vez hecho. Por consecuencia, ha creado él mismo una propiedad nueva, con materiales que le pertenecen y con obreros que dirige. Sin duda, en la mayor parte de los contratos, el armador se reserva el derecho de suministrar los planos y muy frecuentemente de tener sobre el terreno del astillero a un ingeniero que sobrevise la construcción; pero esto no es bastante para modificar la naturaleza del contrato, que debe ser analizado como un contrato de compraventa. Lo que se vende no son los materiales que han servido para la construcción, es el navío mismo. El constructor es el dueño de la Empresa, se encarga de construir un buque determinado y de entregarlo una vez concluido. Hay una venta de un objeto a construir, esto es, una *venta futura*. Este análisis entraña la consecuencia de que el constructor es dueño del navío que construye y que si cae en quiebra la consecuencia es desastrosa para el armador, que ha hecho entregas de dinero. Algunos autores, para escapar a esta consecuencia, dicen que el armador es propietario bajo condición suspensiva. Una vez construido el buque, la condición suspensiva operará con retroactividad y el armador será considerado propietario desde el día de la construcción. Pero este análisis es jurídicamente falso. No se puede poner *in conditione* al objeto mismo del contrato, que es un elemento esencial, no accidental.”

Confirman esta solución numerosas sentencias de Tribunales franceses (Sentencias del Tribunal de Casación de 31 de octubre de 1900 y de 17 de mayo de 1876; Sentencia de Nantes de 13 de enero de 1894; del Havre de 11 de agosto de 1887).

En España, el Tribunal Supremo, en sentencias de 20 de abril de 1923 y de 8 de julio de 1911, siguió esta misma tesis. Esta última sentencia citada, dice:

“El contrato de construcción de buques, a efectos del impuesto de Derechos Reales, es un contrato de compraventa de cosa mueble, ya que se trata de la realización de una unidad importante, cual es el buque.”

Pero frente a estos razonamientos tenemos opiniones opuestas, esto es, aquellas

**5. Teorías que lo consideran como contrato de arrendamiento de obra.-**  
GARRIGUES es de esta opinión. De él extractamos los siguientes párrafos:

“Si fijamos como polos opuestos la venta y el arrendamiento de obra, atendiendo a que la venta supone una obligación de entregar una cosa y el arrendamiento una obligación de hacer, parece que la construcción del buque por ajuste, poniendo el constructor no sólo su esfuerzo, sino también los materiales, se asemeja más a una venta que a un arrendamiento, en razón a que aquí se atiende más al resultado (buque construído) que al trabajo necesario para obtener el resultado, y en razón también a que el precio se mide por el resultado y no por unidades de trabajo. Esta es la opinión de BONNECASE y ésta era la solución predominante en el derecho romano, que han seguido los comentaristas franceses. Pero esta identidad con la venta es más propia de una época en que la técnica de la construcción de los buques no tenía la importancia que hoy tiene. La moderna complejidad de esta técnica hace que hoy se vuelva al predominio cuantitativo del trabajo sobre la materia, que es el criterio que informa al artículo 383 del Código Civil. Cuando el técnico constructor fabrica una cosa nueva, aun cuando sea con materiales propios, realiza una especificación sometida a las reglas propias del arrendamiento de obra y está obligado a seguir las instrucciones de la persona que le dió el encargo. En nuestro derecho vigente la calificación como arrendamiento de obra está fuera de duda (véanse artículos 1.544, 1.546 y 1.588 del Código Civil). Cuando la cosa cuya construcción se encarga es una cosa fungible, la realización de la obra aparece únicamente como medio para hacer posible la prestación principal, que es la entrega y saneamiento. La calificación de este contrato como de compraventa es aquí lógica. Mas cuando se trata de construir una cosa no fungible, como es el buque, el elemento del trabajo y de la técnica viene a ser preponderante y hace del contrato un *contrato de suministro de obra*, que en nuestro Código Civil no se distingue del puro contrato de obra (véase artículo 1.588). Tal contrato queda sometido a los preceptos específicos del Código Civil sobre arrendamiento de obra. Ciertamente, habrá que completar estos preceptos legales con los propios de la compraventa mercantil. Pero ni el contrato de construcción de buques deja de ser mercantil por el hecho de quedar sometido a los preceptos del Código Civil, ni el contrato deja de ser arrendamiento de obra por el hecho de que reciban aplicación preceptos propios de la compraventa. Junto a la obligación de realizar la construcción como obligación típica, está la obligación de entregarla una vez construida. Es natural que esta segunda obligación se regule por el contrato típico que obliga a entregar una cosa a cambio de un precio (venta). Pero la prestación del trabajo sigue siendo la prestación fundamental que absorbe a la otra y sirve para identificar el contrato. La discusión doctrinal de en qué momento pasa el buque a ser propiedad del que encargó la obra, ha de resolverse en nuestro Derecho conforme con el principio general sobre adquisición de la propiedad, consagrado en el artículo 609 del Código Civil, y por lo tanto sólo mediante la tradición del buque pasará a la propiedad del que contrató su construcción.”

GAMECHOGOICOECHEA: Tratado de Derecho Marítimo Español, volumen II, pág. 32, también considera a este contrato como de arrendamiento de obra.

Lo mismo hace BRUNETTI en un análisis cuyo resumen es el siguiente: Según el artículo 1.583 del Código Civil francés, “la venta se perfecciona entre las partes y la propiedad es adquirida de derecho por el comprador con respecto al vendedor, desde el momento en que han convenido sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no se haya entregado ni el precio pagado”. Si la venta es perfecta desde el momento del acuerdo del contrato de construcción, ¿cómo negar la propiedad del buque al armador desde este

instante? ¿Por qué esperar a la entrega? Hay una contradicción que no se explica con la teoría de la compraventa, por lo que ha de aceptarse la del contrato de obra.

Por nuestra parte, diremos que este razonamiento de BRUNETTI no es válido en el Derecho español, por la razón de que el contrato de compraventa crea la obligación de entregar la cosa a cambio del precio; pero la propiedad no se transmite hasta la entrega de la cosa, en virtud del principio de la tradición, pudiendo considerarse como tradición ficticia al acta de entrega que suele redactarse en el momento oportuno.

Nuestra opinión –sin valor alguno, precisamente por ser nuestra– es la siguiente:

1.º Que no se trata de un problema propio del Derecho Marítimo, ni siquiera del Derecho Mercantil, sino que es una cuestión totalmente civil.

2.º Que como tal, y limitando el problema al campo de la doctrina jurídica, calificaríamos a este contrato como de compraventa, pues así lo estiman CHIRONI, DOVERI, BAUDRE-LACANTINERIE, TROPONG, WINDSCHEID, COLIN Y CAPITANT y ENNECCERUS. Este dice:

“Si el empresario se obliga a realizar una obra con material proporcionado por él mismo y a suministrar la cosa confeccionada al comitente, tendremos un contrato de compraventa, porque la prestación de la cosa (debidamente confeccionada), esto es, su enajenación, aparece como la prestación principal, siendo la realización de la obra únicamente el medio para hacer posible aquélla.”

3.º Que, a pesar de lo anterior, en el Derecho positivo español hemos de atenernos a lo dispuesto por el artículo 1.588 del Código Civil: “Puede contratarse la ejecución de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material.” Esta última posibilidad hace difícil que dentro del ámbito del Código Civil pueda sostenerse otra solución que la de calificar a este contrato como arrendamiento de obras, ya sea con este nombre o bien con los análogos de arrendamiento de industria, contrato de Empresa o contrato de ejecución de obras.

En el fondo no es más que la vieja cuestión ya debatida entre sabinianos y proculeyanos planteada al cabo de los siglos ante un nuevo hecho y discutida con la misma clase de argumentos. ¿Deberá prevalecer la materia sobre la forma? ¿Es una obligación de hacer o una obligación de dar? La interrogación permanecerá tanto como dure el Derecho civil.

Pero se nos ocurre pensar que, limitando este problema al Derecho Marítimo, tal vez pudiera hallarse una solución concreta. El buque es un bien jurídico de naturaleza especial, tanto que, como decíamos al principio, se asemeja a una persona física. ¿Y por qué no a una persona jurídica? Quizá ligando los muchos cabos sueltos que hacia ella apuntan en todo el Derecho Marítimo fuera posible tejer una malla de razonamientos lo suficientemente fuerte para sostener la teoría de la personalidad jurídica del buque. Si esto se hiciera, variaría todo el enfoque con que hoy vemos al Derecho Marítimo y quizá se aclarasen muchos de los problemas que hoy los oscurecen y llenan de contradicciones. Un primer paso pudiera darse afirmando que el buque ya constituye un *patrimonio separado*, en el sentido que de tal da FERRARA:

“Patrimonio separado es aquel que tiene deudas propias, en las que se localizan las obligaciones que de él nacen, y que no sufren los efectos de operaciones diversas del sujeto del patrimonio.”

o ENNECCERUS:

“Conjuntos patrimoniales que en interés de un determinado fin, y especialmente

con referencia a la responsabilidad por deudas, son tratados en ciertos aspectos como un todo distinto del resto del patrimonio.”

Pero esto no es más que una aventurada sugerencia que hacemos a quien posea las facultades para desarrollarla que a nosotros nos faltan.

**6. Consecuencias de la calificación.-** Fiscalmente, el Reglamento de Derechos Reales acomete directamente la solución de este problema:

“Los contratos de ejecución de obras de todas clases, cualesquiera que sean las personas que los otorguen, su cuantía y la clase de documento en que consten, satisfarán el 0,75 por 100 del precio total convenido.

Los contratos de ejecución de obras en los que el contratista suministre todo o parte de los materiales, tributarán por el concepto de contrato mixto de obras con suministro al tipo de 2,25 por 100, cualquiera que sea la parte que en el mismo asignen los contratantes a la obra o al suministro.

Los contratos mixtos de obras con suministros se liquidarán por el tipo de las compraventas si el contratista pone la totalidad de los materiales y se dedica habitualmente a la construcción de obras o productos análogos...

Las transmisiones por contrato de bienes muebles tributarán al 3 por 100.”

La persona obligada al pago del impuesto de Derechos Reales, en cualquiera de los casos anteriores, es el contratista:

Artículo 59, número 2 del Reglamento: “En los contratos de ejecución de obras y en los de suministro de efectos, víveres, materiales, agua, alumbrado y sus análogos, así como en los contratos mixtos de suministro con ejecución de obras o de suministro con prestación de servicios personales, cualquiera que sea la otra parte contratante, satisfará el impuesto el contratista, incluso en los casos que con arreglo a lo prevenido en los párrafos 4.º y 5.º del artículo 18 de este Reglamento se aplique el tipo de las compraventas.” “En los casos a que se refiere este número serán subsidiariamente responsables del pago las personas o Corporaciones con quienes se haya contratado, si entregan la totalidad o parte del precio estipulado sin exigirles justificación de haber satisfecho la totalidad o, en su caso, la fracción vencida del impuesto.”

Criterio típicamente fiscal éste que ha inspirado a los anteriores artículos del Reglamento de Derechos Reales, creadores de la figura del *contrato mixto de obra con suministro* –desconocida en el Derecho Civil–, tras la que un examen valorativo de los tipos impositivos correspondientes permitiría conocer en qué cuantía se han considerado los elementos procedentes de los contratos de arrendamiento de obra o de compraventa, de cuya fusión se ha formado por la dificultad de una precisa delimitación de esos mismos contratos.

*En cuanto al impuesto de Timbre*, hemos de hacer unas referencias previas a los documentos sobre los que puede recaer: es preciso distinguir el contrato de construcción del buque de la declaración de su construcción a fines registrales. El primero es anterior al barco, el segundo suele extenderse cuando el buque se entrega. La Legislación los regula por separado:

“Real Orden de 6 de octubre de 1915.- A la construcción de toda embarcación precederá la notificación a la Autoridad de Marina, suscrita por el dueño de la

embarcación, indicando el nombre del constructor.”

Otras disposiciones establecen que si el buque es de más de cien toneladas de arqueo, ha de hacerse análoga notificación a la Subsecretaría de la Marina mercante, y análogos requisitos con respecto a las autoridades de Sanidad y Emigración si el buque va a ser de pasajeros.

Las Comandancias de Marina han de llevar un libro registro de buques en construcción, en el que anotarán además todas las circunstancias de la obra, desde la colocación de la quilla a las pruebas del buque, operaciones todas ellas para las que el constructor deberá obtener autorización de dichas Comandancias. Concluye este expediente con un informe del Inspector de buques, remitiendo toda esta documentación a la Subsecretaría de la Marina Mercante para su aprobación, siempre que el buque sea de más de veinte toneladas.

Por lo tanto, de lo anteriormente dicho se deduce que el contrato de construcción del buque es perfectamente conocido por la Administración, la cual no sólo toma razón de él en libros oficiales, sino que lo envía a la Subsecretaría de la Marina Mercante.

En cuanto a la declaración de construcción, es el documento a que se refiere el artículo 152 del Reglamento del Registro Mercantil:

“La primera inscripción de los buques será la de propiedad de los mismos. Esta inscripción se practicará presentando el título de adquisición de la propiedad del buque, que constará en escritura pública o en documento auténtico. Cuando la adquisición del buque tenga lugar en astillero por contrato de construcción, se considerará como título de propiedad del buque la escritura pública de entrega del mismo, que deberá otorgar el constructor a favor del dueño, en la que hará constar el precio...”, etc.

Pues bien, el impuesto de Timbre grava ambos documentos, esto es, el contrato de construcción y la escritura de declaración.

Si al contrato de construcción lo calificamos como contrato de compraventa, se aplicará la norma primera del artículo 16 y escala del 15.

Si lo consideramos arrendamiento de obra, hemos de distinguir si el constructor aporta los materiales o sólo su trabajo. A ninguno de estos casos será aplicable la norma sexta del artículo 16, que dice:

“En los arriendos y subarriendos de todas clases, la suma de la renta o alquiler de un año”.

sino que ha de tenerse en cuenta:

1.º Que el constructor aporte todos los materiales. El contrato, si el constructor se dedica habitualmente a estos trabajos, se calificará como compraventa de muebles, según lo ya dicho a efectos del impuesto de Derechos Reales.

2.º Que aporte parte de los materiales; se calificará como contrato mixto de obra y suministro y será de aplicación el número 13 del artículo 16, según la Resolución de la Dirección General del Timbre de 12-3-1900:

“Están comprendidos en este número (13) y no en el 6.º los contratos en los que consta el precio que ha de percibir el contratista durante todo el tiempo de duración del contrato, siendo el precio total la base de percepción del impuesto y no el alquiler de un año, base que se refiere a los arriendos en que se paga alquiler o renta.”



3.º Que el constructor no aporte más que su trabajo; se calificará como arrendamiento de obra, conforme a lo dicho en el número anterior, aplicándose la norma 13 del artículo 16, aunque tal vez fuera más ajustado entender aplicable la norma 14 del mismo artículo, como constitución de una obligación personal.

Por tanto, el contrato de construcción de buques tributará en cualquier caso por la escala del artículo 15.

Veamos ahora la escritura de declaración de construcción. Entendemos que este documento público deberá también gravarse por dicha escala del artículo 15 en relación con lo dispuesto en el número 16 del artículo 16:

"En las escrituras de declaración de obra nueva, el valor que a ésta se señale en el documento."

Este criterio no implica una doble tributación, pues el primero de estos documentos tiene naturaleza contractual, mientras que el segundo es un acto declarativo; pero esta interpretación, unida a otras circunstancias que después mencionaremos, ha llevado a que la

**7. Situación real de los impuestos de Timbre y Derechos Reales frente a los contratos de construcción de buques** no sea la procedente. En efecto: el contrato de construcción de buques, que casi en la totalidad de los casos se extiende en documento privado, no se presenta a liquidación por Derechos Reales ni satisface el Timbre en forma alguna. A pesar de cuanto hemos dicho con respecto a los controles de las Comandancias de Marina y a la intervención en ciertos casos (buques de más de cien toneladas) de la Subsecretaría de la Marina Mercante en la aprobación de estos contratos, se afirma, ante los representantes de Hacienda, que se conviene la construcción por contrato verbal.

Con esto se defrauda de una manera directa al impuesto de Timbre, y de una forma indirecta al de Derechos Reales. Si este último impuesto recayese sobre el contrato de construcción, no podría recaer después sobre el documento público de entrega del buque, pues ambos hacen referencia a una misma transmisión y habría duplicidad de imposición si se liquidase las dos veces (cosa que no sucede con Timbre, como ya hemos dicho). Ahora bien, este documento público por el que se declara la entrega del buque es preceptivo para la inscripción en el Registro de la Propiedad, según el artículo 152 del Reglamento ya transcrito, y este documento sí que se presenta a liquidación; pero las circunstancias que en él se indican raras veces son exactas. Se disminuyen los precios reales del buque; se afirma que el armador ha entregado el material, todo el material necesario, y se ofrece como base al impuesto de Derechos Reales el importe líquido de los jornales invertidos; desembarazando la escritura de declaración de toda referencia fiscalmente comprometedoras.

La lucha contra esta defraudación habrá de hacerse por la inspección de los Organismos públicos mencionados, examinando sus libros de registro y sus expedientes de aprobación de obras y también en los propios astilleros, de cuya contabilidad resultarán muchas veces bases distintas de las declaradas, bien por diferencias en las partidas correspondientes, bien por no justificarse o justificarse indebidamente las supuestas aportaciones de material por parte de los armadores.

A esta situación se ha llegado después de las Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central siguientes:

De 6 de junio de 1944, por la que se declaró que la escritura pública otorgada por el propietario de un barco, haciendo la declaración de la construcción de éste,

como mandado construir para sí y a sus expensas a un maestro de Ribera, y sin que en el otorgamiento de tal escritura intervenga el constructor, es un acto de naturaleza unilateral, por lo que carece de la naturaleza contractual suficiente para originar jurídicamente el pago del impuesto, conforme al artículo 44 del Reglamento de 1941, y que al no hacerse en ella referencia a contrato alguno celebrado anteriormente por el constructor y el propietario del buque, que conste en documento suscrito por las partes, debe estimarse, a falta de otra prueba, que las estipulaciones convenidas por aquéllos tienen carácter verbal y, por ello, exentas del impuesto.

De 31 de octubre de 1944, que declaró que el documento privado otorgado entre constructor y armador, por el que el primero se obliga a construir el buque para el segundo por el precio de 225.000 pesetas, siendo el suministro de los materiales por cuenta del armador, debe liquidarse por el concepto de contrato de obras, siendo nula la liquidación girada como transmisión de bienes muebles.

De 24 de abril de 1945, que a su vez declaró que la escritura pública de construcción de un buque hecha por su propietario en sus astilleros y talleres mecánicos, siendo la máquina y caldera del mismo usada y de construcción nacional, contiene un acto unilateral, por lo que tal acto carece por sí solo de la naturaleza contractual necesaria para originar jurídicamente la exacción del impuesto de Derechos Reales, sin que ello sea obstáculo para que la Oficina liquidadora, si lo estima conveniente, instruya las diligencias de investigación pertinentes en averiguación de la existencia del documento escrito en el que se acredite la compra de los aludidos bienes muebles. (Se refiere a la máquina y caldera, sobre cuyo importe se habla girado liquidación como transmisión de muebles.)

En la Resolución de 11 de marzo de 1947 se sentó la siguiente doctrina: Se trataba de una escritura pública otorgada en Ribadavia entre una Sociedad Constructora y otra Armadora, en la que se hacía constar la construcción de un buque, conteniéndose en ella, entre otras manifestaciones, las de que la construcción se había iniciado por encargo de la Casa Armadora, aportando ésta, además del equipo propulsor, otros elementos auxiliares procedentes de otro buque propiedad de los mismos armadores, sobre la que se giró liquidación sobre el total del valor del buque por el concepto de compraventa. Entablada la reclamación, el Tribunal Provincial de Orense sostuvo la liquidación, fundándose en que, de acuerdo con el artículo 1.218 del Código Civil, la escritura pública sólo produce efecto contra tercero respecto al hecho que motiva su otorgamiento, pero no en cuanto a las manifestaciones de las partes, por lo que el armador debía probar la entrega de los materiales que afirmaba haber aportado. El Tribunal Económico-Administrativo Central, en la Resolución citada, declaró que la construcción del buque había sido hecha en virtud de contrato verbal, sin que el hecho de haber intervenido ambas partes interesadas en el otorgamiento del documento público citado pudiera atribuir carácter bilateral al acto realizado, ya que éste carece por sí solo de la naturaleza contractual necesaria para originar jurídicamente la exacción del impuesto, según lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento, todo ello sin perjuicio de que se instruyan las diligencias de investigación convenientes para la averiguación del documento escrito donde se contenga el contrato de construcción del buque.

Y con el mismo criterio, Resolución de 25 de marzo de 1947.

Con esto terminamos el análisis del contrato de construcción del buque, en el que nos hemos extendido quizá en exceso con el propósito de revelar la naturaleza de los problemas que surgen en la calificación y tributación de uno de los aspectos de la contratación marítima.

**8. Propiedad del buque.-** Dice el artículo 573, párrafo primero del Código de Comercio: “Los buques mercantes constituirán una propiedad que se podrá adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en el Derecho.” Y dice el 589: “Si dos o más personas fueren partícipes de la propiedad de un buque mercante, se presumirá constituida una Compañía por los propietarios.”

El Reglamento de Derechos Reales, artículo 19, número 27, dice: “Tributarán como Sociedades las Compañías que se presumen constituidas por los copropietarios de un buque, según el artículo 589 del Código de Comercio.”

Pero esta tributación como Sociedad no exime del pago correspondiente de los actos o contratos que han producido esa copropiedad: compraventa, donación, sucesión, etc. En este sentido existen varias Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central y, cuando menos, una reclamación pendiente de sentencia en el Supremo.

**9. Inscripción.-** Construido el buque y atribuída su propiedad a una persona determinada, se procede a la inscripción en el Registro de la Propiedad. Llevan Registro de Buques los Registros de Barcelona, Tarragona, Castellón, Valencia, Alicante, Málaga, Cádiz, Sevilla, Huelva, La Coruña, Santander, Bilbao, San Sebastián, Palma de Mallorca, Santa Cruz de Tenerife, Palamós (Gerona), Cartagena (Murcia), Motril (Granada), Vigo (Pontevedra), Rivadeo (Lugo) y Gijón (Oviedo).

Para la inscripción se presentará el título de adquisición de la propiedad del buque, que deberá constar en escritura pública o en documento auténtico expedido por Autoridad o funcionario competente. También se presentará certificado de

**10. Matriculación.-** Matricular un barco consiste en inscribirlo en la lista del Registro Marítimo que llevan las Comandancias de Marina. *Abanderarlo* se dice del buque procedente del Extranjero que pasa a propiedad de españoles y que se le autoriza a enarbolar la bandera española. Está reglamentado por la ley de Comunicaciones Marítimas de 1913 y se denomina *Pasavante* al documento que expide el cónsul español en el puerto extranjero que abandona este buque, que ha de ser abanderado al llegar a España. Es como una guía de circulación. Abanderado e inscrito el buque, necesita un justificante de su nacionalidad y de la autorización del Estado para navegar. Este documento es la *Patente de Navegación*, cuya custodia corresponde al Capitán (Orden de 14 de diciembre de 1874). Un navío que se hiciera a la mar sin estos documentos sería considerado pirata.

Construido el buque, matriculado, abanderado, inscrito y en posesión de la Patente de Navegación, puede dedicarse a las operaciones de:

### III EL TRÁFICO MARITIMO

**1. Elementos personales. Terminología.-** La denominación de las personas que intervienen en el tráfico marítimo es bastante convencional, con lo que las confusiones de terminología son muy frecuentes. Nosotros limitaremos los términos a los empleados por la ley del Timbre en el artículo 189. Así distinguiremos los de naviero, capitán, cargador y consignatario.

El naviero representa la propiedad del buque, por lo que puede no ser el dueño,

reservándose para éste comúnmente el nombre de armador. En tiempos esta palabra señalaba al encargado de avituallar al buque y de armarlo; pero en la actualidad, en el lenguaje corriente, designa al propietario. Por lo tanto, como propietario del buque consideraremos al armador.

El capitán es, como dice SCIALOJA, “la figura central y dominante de todo Derecho Marítimo”, pues asume todas las facultades y responsabilidades de la contratación comercial, representando al buque, al armador o a la carga. Sin embargo, tan amplias facultades como señor de la nao han disminuido mucho, según ScauTTON, desde que el buque se puede comunicar fácilmente por telégrafo o radio con el armador y con su red de agentes, por lo que el capitán, actualmente y en el terreno práctico, es tan sólo el jefe de la navegación del buque. A pesar de todo, en las leyes españolas se regulan detalladamente los derechos y obligaciones de tal cargo.

Los nombres de cargador y consignatario apenas merecen explicación, limitando nuestro comentario al de agente marítimo. En el Código de Comercio no aparece ninguna designación a los agentes marítimos ni tampoco hemos visto que se ocupen de ellos los Tratados de Derecho Marítimo españoles, haciéndolo los extranjeros de una manera ligera.

Los agentes marítimos son los representantes oficiales del armador. En algunos casos su función es la de una sucursal de la Empresa armadora, pero en otros son representantes nombrados por dicha Empresa con facultades para obligarla dentro de los límites conferidos por el poder de nombramiento. Frecuentemente estos agentes representan a más de un armador.

En otros países esta función de los agentes marítimos ha sido reemplazada por los llamados *courtiers* de buques o *courtiers* marítimos, que actúan como intermediarios del armador y los cargadores.

Los agentes marítimos se encargan también de buscar cargamento para el buque; de representar en tierra y en el puerto de su domicilio los intereses del buque y de los armadores; de hacer las declaraciones de Aduanas (para lo cual en España necesitan tener el carácter de agentes de Aduanas); preparan el atraque del buque, cuidan la carga y la descarga y obtienen una remuneración por comisión sobre el flete contratado. En ocasiones actúan también como cargadores o consignatarios, por lo que sus funciones son muy complejas.

**2. Compraventa de buques.**- La compraventa de buques constará en escritura pública o documento auténtico expedido por autoridad o funcionario competente (artículo 152, párrafos segundo y séptimo del Reglamento Mercantil). Cuando la venta se haga en país extranjero, la escritura se otorgará ante el cónsul de España (artículo 578 del Código de Comercio). Se requiere para la inscripción de la venta la aprobación de la Subsecretaría de la Marina Mercante, mediante solicitud a la que acompañe certificado del Registro Marítimo, escritura de venta con copia simple y certificación de nacionalidad española de la Alcaldía correspondiente al domicilio del comprador. La venta se consignará en la patente de navegación. Además se presentará otra copia literal de la escritura a la Comandancia de Marina (Real Decreto de 7 de noviembre de 1876).

Los cambios de propiedad se harán constar en la certificación del Registro Mercantil que debe llevar el capitán, mediante diligencia firmada por los contratantes en la misma certificación, con intervención del notario o del Cónsul (artículo 159 Reglamento Registro Mercantil).

Pero están exceptuadas de estas formalidades en los segundos y posteriores cambios de dominio las embarcaciones de pesca litoral hasta treinta toneladas de arqueo total, la venta de las cuales se efectúa mediante acta que se levanta en la Comandancia de Marina, suscrita por el vendedor, el comprador y tres testigos, con el visto bueno de la autoridad de Marina local. El mismo procedimiento se seguirá con los buques de recreo de valor inferior

a 1.500 pesetas y tonelaje no superior a treinta toneladas. (Orden Ministerial 13 de marzo 1933.)

En las ventas en que se sigue este procedimiento simplificado rara vez se liquidan debidamente los impuestos de Timbre y Derechos Reales. En algunos casos hemos podido comprobar que en escrituras cuya base rebasaba las 50.000 pesetas, el exceso de timbre había sido adherido en efectos sueltos, sin presentar el documento a liquidación por Derechos Reales.

**3. Fletamento.**- Dentro del Derecho Marítimo el transporte constituye una de las principales actividades objeto de su regulación. En general, se designa con el nombre de fletamento a todo contrato marítimo de transporte. Sin embargo, la legislación y la doctrina restringen este concepto.

El propietario de un navío puede explotarlo de dos formas:

1. Puede utilizar él mismo su navío para transportar sus propias mercancías (caso por ejemplo de los buques de la C.A.M.P.S.A. y de la Sociedad Anónima CROSS).

2. Puede alquilarlo. Este alquiler se puede hacer de tres formas distintas:

a) alquilando *el casco* a una tercera persona que se encarga de equiparlo (sistema muy raro);

b) alquilarlo ya equipado para la navegación por un tiempo determinado;

c) poniendo el propietario su navío a disposición de otro para transportar ciertas mercancías a un lugar determinado. Es caso más frecuente. Como contrato, en términos generales, lo calificaríamos de arrendamiento de servicio. Si este arrendamiento se efectúa en *bloque* por carga entera, se opera entonces por *charte-partie* (de *carta partita*), documento que una vez redactado se rompía en dos partes, entregando una al cargador para su remisión al consignatario y conservando la otra el capitán con objeto de control en el puerto de entrega. El arrendamiento puede ser parcial, por mercancías sueltas, constatando el contrato por conocimientos de embarque.

En cuanto a la póliza de fletamento, se establece en el Código de Comercio que deberá extenderse por duplicado, y en ella pueden pactarse las condiciones de arrendamiento derivadas de la situación que hemos expuesto.

**FLETAMENTO Y ARRENDAMIENTO.**- Las relaciones entre estos dos contratos han dado origen a problemas de calificación que han ocupado extensos comentarios.

En un principio, el objeto del contrato era el propio barco. Su alquiler constituía el fletamento, encargándose del “armamento” (en el más amplio sentido) el arrendatario. Se trataba de un arrendamiento de “cosa”, de una *locatio rerum*.

Posteriormente se atendió al transporte en sí. Lo que se pretendía era el transporte de las mercancías. El fletamento se convirtió en un arrendamiento de obra, en una *locatio operis*. Pero aun entonces no se olvidó la designación expresa de la nave, que habría de hacer el transporte, puesto que la idea del riesgo hacía que se tuviera más o menos confianza en las condiciones de navegabilidad de uno u otro buque.

Estos dos elementos, íntimamente ligados, forman la naturaleza del contrato de fletamento tal como hoy lo concebimos.

La doctrina, en general, así lo entiende, pues hemos visto al iniciar el tema cómo se considera fletamento a cualquier forma de explotación económica del barco.

Ahora bien, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1925 estableció la distinción entre fletamento y arrendamiento, considerando que tenía este último carácter la cesión de un navío desarmado para su uso durante un plazo y por un precio determinado.

GARRIGUES admite esta distinción con ciertas precauciones, cuando dice que habrá de atender a las cláusulas de cada contrato y ver en qué manos está la dirección de la Empresa. Será arrendamiento si pasa íntegramente el control del capitán y de la dotación al fletador; será fletamento si el naviero se reserva ese control, cediendo únicamente al

fletador el derecho de dar órdenes sobre la ejecución del transporte (carga, transporte, descarga), en cuyo caso el capitán, aunque sometido a las órdenes del fletador, sigue poseyendo el buque en representación del naviero.

Por nuestra parte entendemos que el concepto de fletamento está formado, como ya hemos dicho, de dos elementos:

Uno, el arrendamiento del buque; otro, el contrato de transporte (arrendamiento también, pero de obra).

Ya sabemos cómo históricamente estos dos elementos han calificado a este contrato. Hoy día, según su mayor o menor *predominio*, configurarán diversas modalidades del fletamento, desde el “armamento-fletamento” de la práctica inglesa, belga y francesa, el “time charter”, de análogo carácter, en los que resalta la idea de cesión, a aquellas otras variedades del fletamento en las que prevalece la finalidad del transporte: fletamentos parciales, fletamentos para determinadas cargas, fletamentos con destino a un puerto señalado por el naviero, remolques y conocimientos de embarque, situados éstos en el extremo de la gama donde ya la idea del arrendamiento queda lejos y todo lo llena la finalidad del transporte. Pero todo no; aun en el conocimiento ha de hacerse la designación expresa del barco que ha de hacer el transporte.

Y es que, como decíamos, los dos elementos, arrendamiento de cosa –buque– y arrendamiento de obra –transporte–, íntimamente unidos forman, a nuestro modesto juicio, la naturaleza del fletamento.

Por otra parte, esta distinción no tendría, en cuanto a Timbre, el alcance que algunos han pretendido, pues si bien es cierto que la base de tributación del arrendamiento es la renta o alquiler de un año (número 6 del artículo 16) y en el fletamento sería la de su importe total, no ha de olvidarse la Resolución de la Dirección General del Timbre de 13 de marzo de 1900, que sienta la doctrina de que no se aplicará la norma sexta del artículo 16 (base de un año) a aquellos arrendamientos a los que se fija un precio total.

Por tanto, tributariamente a efectos de Timbre la conclusión es la misma, aunque aceptemos la posibilidad de distinción de arrendamiento y fletamento.

La póliza de fletamento tributará por Timbre por la escala del artículo 15, aunque no se otorgue en escritura pública, según dispone el artículo 176.

**4. Conocimientos de embarque. Clases.-** En un principio el conocimiento era un simple *recibo* de las mercancías a bordo. El propietario viajaba con mercancía en busca de mercado favorable. La función del conocimiento era muy simple. En una segunda fase de su evolución, cuando el propietario dejó de viajar con las mercancías, el conocimiento se convirtió en un *título* de transporte, que se enviaba al destinatario. Actualmente, el conocimiento *representa* a la mercancía. Se ha convertido en título de posesión de las mercancías y en instrumento de crédito. Podemos definirlo como el escrito, firmado por el capitán, por el que éste reconoce haber recibido las mercancías a bordo, se compromete a transportarlas y a entregarlas en el lugar de destino.

De este documento dispone el Código de Comercio que se extiendan cuatro ejemplares, para el cargador, consignatario, capitán y naviero. Además, pueden extenderse cuantos estime necesarios el interesado. El conocimiento hace fe entre todos los interesados en la carga, y produce acción sumarísima o de apremio, según los casos, para la entrega del cargamento y pago de los fletes. El capitán deberá extenderlo y entregarlo dentro de las veinticuatro horas de recibida la carga a bordo.

Sin embargo la práctica comercial ha modificado sustancialmente el mecanismo de este documento. No hemos visto ni un solo conocimiento de embarque firmado por el Capitán. Los firman los Agentes marítimos “por el Capitán”. Sólo para las mercancías que han de enviarse para determinados países (por ejemplo, Portugal) se exige con rigor la firma del Capitán. Hemos de pensar que los Agentes que lo firman representan al Armador y que el

Capitán, al firmar el conocimiento, lo hace representando también los intereses del Armador. Esta es la opinión de don Jesús RUBIO en la *Revista de Derecho Mercantil*; sin embargo, parece contrario a la naturaleza del conocimiento de embarque que el Capitán que lo firma y que acredita recibir las mercancías a bordo actúe en ese mismo momento representando al Armador.

Este mismo comentarista se ocupa del problema de los duplicados del conocimiento de embarque. En la práctica suelen extenderse los ejemplares principales siguientes: con destino a Europa, dos ejemplares principales; con destino a Ultramar, tres. Se extiende además un gran número de *copias*, generalmente en la forma siguiente: dos o tres para el cargador; una para el Capitán, a fin de que controle personalmente su comisión en el flete (“Capa”), y dos a seis copias más para la Compañía.

Entendemos que la base de los conocimientos de embarque que ha de tomarse para aplicación del artículo 189 de la ley del Timbre es la del precio del transporte, entendiendo como tal el importe del flete. La comisión del Capitán en el flete –“Capa”– (que actualmente va siendo abandonada a favor del propio armador), así como las que se concedan a los Agentes marítimos, o cualesquiera otras, forman parte del flete; por ello no se deducirán de la base a efectos del artículo 189 de la ley del Timbre. No es flete en cambio, a nuestro juicio, el propio impuesto.

Como diferencias jurídicas más importantes entre la póliza de fletamento y el conocimiento de embarque, diremos que el primero semeja un contrato de arrendamiento; el segundo, un recibo de las mercancías a bordo, un contrato de transporte y un título de entrega; que la póliza de fletamento se formaliza antes de la carga, mientras que el segundo se extiende después. Pero no olvidemos las interconexiones que los ligan, a las que ya nos hemos referido.

Con lo dicho queda señalada la naturaleza compleja del conocimiento de embarque y cómo su función no se limita a la de acreditar un transporte. Por eso no dudamos en entender gravados por la escala del artículo 185 a los conocimientos de embarque llamados *delivery-order*, que son como bonos de entrega, o conocimientos que hacen referencia a una parte de la mercancía ya embarcada y amparada por otro conocimiento general. Tampoco dudamos en que la base ha de ser la totalidad del flete convenido en los llamados “conocimientos directos”, que son aquellos que se extienden por una Agencia marítima para el transporte de mercancías que han de transbordarse una o varias veces antes de llegar al puerto de destino.

El análisis jurídico de estos “conocimientos directos” sería de sumo interés, por cuanto no sólo se efectúa en buques distintos de los de embarque de la mercancía, sino que puede también comprender trayectos en los que el transporte ha de efectuarse por carretera, ferrocarril o líneas aéreas.

Otra clase de conocimientos nos viene impuesta por el punto de destino de las mercancías por cuanto que las condiciones de carga y los requisitos del documento varían según las naciones, siendo, sin embargo, muy comunes los usos de Europa, los de América y los de Oceanía.

Ciertos países exigen el visado consular de los conocimientos.

La Orden de 3 de febrero de 1943 (reformada en 16 de mayo de 1946 en cuanto al carbón) fijó las tarifas del cabotaje, señalando los precios máximos que podrían percibirse por fletes según los distintos puertos y clases de mercancías. La práctica es que tales tarifas se convirtieron en tarifas mínimas, percibiéndose cantidades “extras” en forma oculta. De todas formas, serán de gran interés para el cálculo aproximado de las bases aplicables a efectos del artículo 189.

En cuanto a otra clase de tráfico, esto es, no al cabotaje, sino al internacional, las revistas profesionales de la Marina mercante publican periódicamente las cotizaciones que

se han obtenido en lo que pudiéramos llamar mercado internacional de fletes, sobre el que influyen de manera poderosa los convenios internacionales.

Por último, recordaremos que el conocimiento de embarque es un documento de redacción obligatoria; que el ejemplar principal que ha de quedar en poder del naviero es el gravado por la escala del artículo 189, y que la disposición adicional segunda de la ley del Timbre dispone que los documentos extendidos en el Extranjero han de reintegrarse cuando surtan efectos en España. El juego de estas disposiciones de la Ley permitirá someter a tributación a muchos de estos documentos que hoy eluden su cumplimiento amparados en erróneas interpretaciones.

**5. Billetes de viajeros.**- Otra de las funciones del transporte marítimo es la del transporte de viajeros. La calificación jurídica del contrato es muy compleja. A efectos de timbre están gravados por el artículo 189. La base del impuesto es el precio del pasaje.

Como quiera que es frecuente que el pago de estos pasajes se efectúe en el Extranjero, dándose incluso el caso de que el billete no se extienda en España, hemos de hacer constar que, como los efectos de estos documentos se surten en puerto español, ha de entenderse los gravados por el artículo 189, por aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional segunda número 2, por tratarse de “documento extendido en el Extranjero que surte efectos en España”.

Es también frecuente que si el pago se hace en España se exijan entregas a cuenta antes de la emisión del billete definitivo, justificándolas con un recibo de cantidad. Este documento está gravado por la ley del Timbre con independencia de que exista o no billete, según acuerdo de la Dirección General del Timbre y Monopolios de 1935.

Tanto en billetes de viajeros como en conocimientos de embarque (teniendo en cuenta que en éstos, a efectos de tributación, se devenga el impuesto sin lugar a distinguir entre cláusula CIF o FOB), si el precio estuviera pactado en moneda extranjera, habrá de hacerse la conversión a pesetas, aplicando en la actualidad los cambios del día que rijan en el llamado “bolsín de contratación libre”, según consulta formulada al Instituto de Moneda Extranjera.

**6. Despacho del buque. Exportación. Importación. Documentación de estas operaciones. Intervención consular.**- No basta la patente de navegación para que el buque pueda emprender el viaje; son precisos una serie de trámites que se conocen con el nombre de “despacho del buque”. En ellos intervienen principalmente tres organismos: Aduana, Sanidad y Comandancia de Marina.

**DESPACHO DE EXPORTACIÓN.**- El Capitán o Consignatario del buque presentará al Administrador de la Aduana tantas carpetas cuantos sean los puertos de destino del Extranjero, con sus correspondientes facturas. Además, una relación de las provisiones del buque. Para hacerse a la mar, el Capitán pedirá al Administrador de la Aduana un *solicito talonario*. En este documento la Aduana hace constar que el buque queda despachado; lleva dos cupones unidos que se entregan al Capitán para que pueda presentarlos en la Delegación de Sanidad y en la Comandancia de Marina, la cual, si el buque ha cumplido con los requisitos vigentes en materia de navegación, devuelve al Capitán el *Rol* del buque.

Un documento muy importante en este momento del tráfico marítimo es el *manifiesto*, que es el documento que obligatoriamente deberá tener redactado y suscrito el Capitán, relacionando con todo detalle la naturaleza de la carga y los puertos de procedencia y destino. Se llama *sobordo* a aquel manifiesto en el que se ha liquidado el flete. De estos documentos se extienden los ejemplares siguientes: uno para el Capitán, dos a seis para las Compañías, uno para los puertos intermediarios de escala, tres a seis al puerto de destino y otro para la Agencia del buque, enviando generalmente uno de los ejemplares por avión, a fin de que pueda prepararse la descarga de las mercancías. Algunos países exigen que el manifiesto sea visado por los cónsules, en cuyo caso se extiende otro ejemplar más. La



Aduana española exige tres en el puerto de embarque y un último ejemplar suele conservarlo el Agente de la Compañía de dicho puerto.

Para la exportación de mercancías se presentarán en la Aduana seis ejemplares de la licencia de exportación y además la llamada factura de exportación, que es un documento de Aduanas en el que se relaciona la mercancía a exportar, empleando la nomenclatura de los Aranceles.

Comercialmente esta operación de exportación suele hacerse mediante crédito documentario, por apertura de una cuenta en el Banco extranjero, que aceptará los giros. Esta cuenta se abrirá mediante presentación de una factura comercial; de una factura consular según modelo de cada país, con tres copias, dos legalizadas por el Cónsul; de certificados de análisis y de conocimientos de embarque sin reservas, ejemplar original a la orden. Los giros se han de negociar en Banco español. Estos giros, según hemos comprobado reiteradas veces, se hacen siempre en impresos de Letra de Cambio de la mínima cuantía, y hemos propuesto a la Dirección General un procedimiento que evitaría este fraude.

EN IMPORTACIÓN, el trámite abreviado es el siguiente:

1.º Presentación por el barco del manifiesto, visado por el Cónsul español en el puerto de origen.

2.º Solicitud y concesión por la Aduana de permiso para el descargue.

3.º Presentación por los consignatarios de mercancía de los ejemplares principales de los conocimientos correspondientes y entrega de las mismas por el barco bajo custodia de la Aduana. Por intermedio de los Agentes de Aduanas, y siempre que se posea la licencia de importación, se presenta en la Aduana el documento de adeudo de derechos, llamado “declaración de despacho a **consumo**”, en el que se describe la mercancía arancelariamente (es un impreso timbrado), al que se acompaña copia de la licencia de importación, copia de la factura comercial y cualquier otro documento que exija la legislación. Simultáneamente se presenta la declaración de la Contribución de Usos y Consumos (efecto timbrado), en la que se declara la mercancía con arreglo a las tarifas de este impuesto. Verificadas las diligencias de tramitación de documentos y reconocimiento de mercancías, la Aduana permite el levante de las llamadas mercancías de despacho sobre muelle, procediendo después a la recaudación de los derechos, que satisfacen los Agentes de Aduanas. Tratándose de mercancías que se despachen en almacén, la Aduana las entrega a los destinatarios previa recaudación de los derechos.

Si no se tiene licencia de importación o no interesa su despacho, puede ingresar la mercancía en los almacenes de la Aduana, en donde puede permanecer cuatro meses o solicitar su envío al Depósito franco, donde podrá permanecer hasta cuatro años. El resguardo de entrega o warrant es un título que representa a la mercancía y puede ser objeto de endosos y negociaciones. Las mercancías que permanezcan en estos Depósitos, dicen las Ordenanzas de Aduanas, estarán exentas de toda clase de impuestos del Estado, provincia o Municipio. ¿Alcanza esta exención al warrant? En la práctica no se reintegra ninguno de estos documentos, que, caso de que se hiciera, tributarían por la escala del artículo 15 sobre la base del valor de las mercancías depositadas. Tal vez aplicando a la letra la ley del Timbre no se encontrase suficientemente clara la exención de que hasta ahora disfrutaban, por cuanto lo gravado por Timbre son los documentos, no las mercancías; pero el decidir esta cuestión, por el volumen de las operaciones sobre que recae y por las consecuencias administrativas y quizá internacionales que pudiera suponer, excede a nuestra misión actual.

Estos Depósitos francos son explotados por particulares que han obtenido la concesión del Ministerio de Hacienda. No pueden ser flotantes, a excepción de los destinados a contener carbones minerales.

Estos depósitos son retribuidos, cobrándose por las Empresas concesionarias unos derechos por almacenamiento y custodia. Estos recibos entendemos han de reintegrarse por la escala del 186.

**7. Suministros al buque. Cómo se efectúan.**- Otro de los servicios que suelen prestar los Agentes marítimos, cuya función es muy compleja, es la de encargarse del avituallamiento del buque. Sin embargo es muy frecuente que en los puertos existan comerciantes destinados especialmente a esta actividad, limitándose entonces los Agentes a pagar los importes de las mercancías entregadas al buque, por cuenta del mismo, previa presentación de un albarán o nota de entrega, en el que el Capitán, el primer Oficial, el Maquinista o el Sobrecargo firma acreditando la recepción.

En análoga forma se efectúan los suministros de carburantes, agua o hielo.

**8. Referencias a crédito marítimo, averías, seguros.**- Por respeto a su antigüedad histórica (pues procede de una práctica griega), a que el Código de Comercio lo regula y a que la ley del Timbre lo grava en el artículo 176, remitiéndolo a la escala del 15, incluimos la definición que el Código da al préstamo a la gruesa, artículo 719: “Se reputará préstamo a la gruesa o a riesgo marítimo aquel en que, bajo cualquiera condición, dependa el reembolso de la suma prestada y el premio por ella convenido del feliz arribo a puerto de los efectos sobre que esté hecho o del valor que obtengan en caso de siniestro”, omitiendo todo comentario por ser una operación totalmente en desuso.

El buque puede recibir cantidades por muy diversos conceptos desde que se inicia su construcción. De estas cantidades puede responder el propio buque, bien directamente, bien mediante constitución de hipoteca. Responde directamente, entre otras, de ciertas cantidades debidas al personal y también de los importes de los suministros del último viaje que hubieran sido anotados en el Registro. La hipoteca es la forma normal de asegurar los créditos que ha recibido de terceros. Entre estos créditos merecen destacarse los que concede el Estado para favorecer e intensificar la construcción de buques. Estos, lo mismo que los que los armadores puedan obtener por otros cauces, pueden garantizarse mediante la constitución de hipoteca. La hipoteca naval está regulada por la Ley de 21 de agosto de 1893 y Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919. En cuanto a Timbre, ha de tributar por la escala del artículo 15, según dispone el 176.

Según el artículo 3.º de la ley de Hipoteca Naval, ésta puede otorgarse:

- 1.º Por escritura pública.
- 2.º Por póliza de Agente de Cambio y Bolsa, Corredor de Comercio o Corredor Intérprete de buques, que firmen también las partes o sus apoderados.
- 3.º Por documento privado que firmen los interesados o sus apoderados y que presenten ambas partes, o cuando menos la que consienta la hipoteca, al funcionario encargado de verificar la inscripción, identificando ante él su personalidad.

El buque ha de estar inscrito en el Registro Mercantil y la hipoteca se anotará en la certificación del Registro que ha de llevar el Capitán.

Pero este procedimiento de formalizar la hipoteca naval da origen a importantes defraudaciones de los impuestos de Timbre y Derechos Reales. Cuando las hipotecas se formalizan en documento privado, no se presentan a liquidación, por cuanto que en muchos casos basta la anotación en los Libros Registro de las Comandancias de Marina (buques de menos de treinta toneladas). Cuando más, se exige el pago del Timbre en efectos sueltos, aunque la cuantía de la hipoteca sea superior a 50.000 pesetas. Conocemos casos en que se han constituido hipotecas sobre buques mediante llamada telefónica del acreedor a la Comandancia de Marina correspondiente. Sobre estas cuestiones ha publicado don Ignacio Nart un artículo en la *Revista de Derecho Privado*, enero de 1946, titulado “Los derechos de garantía y las “cosas” del mar”.

Las liquidaciones de averías son fuente de transacciones, de reconocimientos de deudas

y de liquidaciones. Suelen extenderse varios ejemplares, todos ellos firmados. Lo normal sería uno por cada conocimiento, o al menos uno por cada cargador; pero no hay regla fija, acostumbrándose a redactar cierto número de ejemplares que se hacen circular entre los titulares de los conocimientos a fin de que se informen de todo lo actuado y de que presten conformidad.

Los seguros marítimos, que pueden abarcar toda la actividad relacionada con el buque, comprendiendo seguros de personas, de daños y de transportes, no ofrecen especialidad alguna en cuanto al timbre sobre los contratos. Es frecuente, sobre todo en seguro de daños, que se constituyan Compañías Mutuas de Seguros. Tributarán por el artículo 177.

De excepcional importancia dentro del seguro marítimo es el derecho de *abandono*, mediante el cual el asegurado puede obtener el pago de toda la suma asegurada, abandonando, a favor del asegurador, todos los derechos que le asisten sobre la cosa asegurada. Naturalmente, es una facultad sujeta a una minuciosa reglamentación; pero como quiera que produce el efecto de quedar a favor del asegurador todos los derechos que tenía el asegurado, da origen a una serie de transmisiones de dominio, desde la carga y los fletes pendientes, al propio barco, que entendemos deberán tributar como tales por los impuestos de Derechos Reales y Timbre.

La investigación de estas transmisiones deberá hacerse en las Compañías aseguradoras.

**9. Consideración especial de los buques de pesca. La pesca Modalidades. Las lonjas de pescado.**- En una serie de atinados razonamientos considera RIPERT que la navegación pesquera no debe incluirse en el Código de Comercio ni, por tanto, en el Derecho Marítimo. La pesca, lo mismo que la caza, forma una de las actividades primitivas del hombre. Su finalidad no es el comercio, sino el sustento. Por tanto, su regulación debería de ser exclusivamente civil. Sin embargo, con los progresos técnicos se han desarrollado en tal forma los procedimientos de pesca, que constituyen en muchos casos importantes Empresas dedicadas a esta función. Se organizan en forma comercial y persiguen el lucro.

Los sistemas de pesca, que varían según las condiciones de la costa, difieren de tal forma que es difícil referirse a ellos de una manera general. Al propio tiempo, estos sistemas imponen normas distributivas, que, por tanto, tampoco tienen carácter de generalidad. Es corriente distinguir entre pesca de altura y *pesca de bajura*. Esta última es la que se efectúa próxima a la costa con las artes de cerco (para la sardina, jurel y bocarte), o de anzuelo (para el bonito, besugo y palometa). Buques de *pesca de altura* son los que hacen navegaciones de gran cabotaje, como al Grand Sole, costas de Africa y Canarias o similares. Y *pesca de gran altura*, por último, la que se efectúa en mares libres a gran distancia de España, por ejemplo: en Terranova por buques bacaladeros.

Aparte de la importancia que en terreno técnico y de documentación administrativa tiene esta clasificación, en el aspecto comercial la tiene también muy importante.

En los barcos de pesca de bajura la tripulación tiene derecho a una participación en el importe bruto de la pesca (generalmente al 30 por 100), entendiéndose como tal al valor de la misma una vez deducidos ciertos gastos llamados “monte mayor” (víveres, cebos y otros), reconociéndose participaciones distintas al patrón, a los marineros y al propio barco. Los marineros, en general, no perciben sueldo fijo, pero sí el patrón de pesca, el patrón del barco y el maquinista. Cuando esta clase de pesca se efectúa empleando artes de arrastre, a los buques que la efectúan se los denomina “bacas”. A efectos de aplicación de la ley del Timbre, las cantidades que se pagan por tales conceptos ya no tienen el carácter de jornales, por lo que no les alcanzará la exención que corresponde a estos últimos.

Pero ¿qué figura jurídica encierra este sistema de reparto? Creemos que la de una aparcería. Ahora bien, ¿qué consecuencias tiene esta calificación en relación con los impuestos de Timbre y Derechos Reales? Si bien es cierto que la embarcación es siempre

la misma, la tripulación puede variar, y de hecho varía cada atardecer. ¿Ha de entenderse que cada día se constituye una aparcería?

En la pesca de altura que efectúan las “parejas” o “bous”, la tripulación trabaja a sueldo.

(Al hablar de tripulación en Derecho Marítimo es preciso tener en cuenta que su nombramiento se halla sujeto a una serie de formalidades. Han de ser contratados por el Capitán todos los componentes de la tripulación, debiendo conservar a bordo los correspondientes contratos de enrolamiento. Se llama *rol* a la relación de tripulantes, que ha de estar autorizada por la Comandancia de Marina.)

Cuando el barco regresa, envía a la Lonja una cesta conteniendo una muestra del pescado que trae, comunicando la cantidad de lo pescado, de lo cual se toma nota en un libro registro que se lleva en dichas Lonjas. Estos organismos están intervenidos por funcionarios de las juntas de Obras del Puerto y del Ayuntamiento, encargándose ambos de cobrar los correspondientes impuestos (2 por 100 la junta de Obras del Puerto y 2,50 por 100 el Ayuntamiento, ambos sobre el producto bruto de la pesca). El propio armador puede vender su pesca si para ello ha sido autorizado por la junta de Obras y por el Ayuntamiento; pero lo corriente es que la venta la efectúen profesionales, llamados vendedores, que actúan por mandato de los armadores y que son responsables ante aquellos Organismos del pago de los impuestos citados. Se efectúa una subasta a la baja, en la que pueden tomar parte los exportadores de pescado y los fabricantes de conservas. De la adjudicación se toma también nota en el registro ya mencionado, y el adjudicatario retira su compra, generalmente entregando un vale. Semanalmente se reúnen estos vales y se procede al cobro del importe de la venta, entregándose el recibo correspondiente. Después el exportador la envía a los llamados asentadores del interior y los fabricantes proceden a la industrialización.

**10. Tráfico en el interior de bahías.**- Si consideramos que este tráfico tiene carácter marítimo y que, por tanto, han de aplicársele las normas del Derecho Marítimo, se nos presenta el problema de aplicación del artículo 189 de la ley del Timbre. Cuando el problema se limite a los billetes de viajeros, la solución es indiferente; pero cuando se trate de mercancías, ¿deberemos calificar como conocimiento de embarque al documento de transporte? El hacerlo así supone exigir los reintegros de los *cuatro* ejemplares de redacción obligatoria (para el Capitán, cargador, naviero y consignatario). Hasta el año 1947 han venido considerándose equiparados al régimen de transportes por carretera en cuanto a organización y dependencia de los Organismos del Ministerio de Obras Públicas. Pero a partir de esa fecha, la Subsecretaría de la Marina Mercante ha estimado que la organización de este tráfico es de su competencia. Hasta el momento no ha sido aclarada esta dualidad de atribuciones.

**11. Remolque y salvamento.**- El primero constituye una variedad del transporte marítimo por el que se conviene el arrastre por una embarcación de otra o de algún ingenio flotante; se rige por la legislación común, siendo competentes los Tribunales ordinarios. A muy pocos remolques se les dará esta calificación. En la práctica se los considera casi siempre como salvamentos. Entonces se aplican las normas de procedimiento establecidas por el título adicional a la ley de Enjuiciamiento de Marina (no obstante haber sido derogado por Decreto de 9 de junio de 1931), se reconocen cuantiosas remuneraciones a los salvadores y se tramita el expediente en las Comandancias de Marina. El Convenio internacional de Bruselas de 23 de septiembre de 1910, ratificado por España en 1923, reconoce la existencia en todo caso de un *convenio de asistencia*. Este contrato es un arrendamiento de obra.

#### IV

### EL PUERTO Y LOS ORGANISMOS CON ÉL RELACIONADOS

El desarrollo completo de este epígrafe supondría un Tratado de Derecho Administrativo. Nos limitaremos, pues, a señalar la legislación aplicable y algunas características especiales.

PUERTOS.- Se rigen por la ley de Puertos de 9 de mayo de 1880; Real Decreto de 20 de agosto de 1883 y Reglamento de 19 de enero de 1928. Las JUNTAS DE OBRAS DEL PUERTO son Organismos autónomos para la función de gerencia de los puertos. Están formadas por representaciones de gremios y por autoridades. Tienen personalidad jurídica propia. Administran las subvenciones del Estado y cobran arbitrios y derechos tales como los de uso de muelle e instalaciones, derechos de embarco y desembarco de pasajeros y mercancías, impuesto sobre la pesca, etc. No se reintegra –que sepamos– ninguno de los recibos justificantes de estas percepciones. Estos Organismos suelen hacer Emisiones de obligaciones, de las que en alguna ocasión satisfacen el impuesto de Emisión de Valores Mobiliarios, pero no los de Timbre y Derechos Reales.

El INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, nacido de la Caja Central de Crédito Marítimo y Pesquero, creada por Real Decreto de 10 de octubre de 1910, fué establecido por el Real Decreto de 26 de febrero de 1930. Son muy numerosas las disposiciones que se han dictado sobre este Organismo; pero las más importantes, actualmente, son las siguientes: Ley de 18 de octubre de 1941 reorganizándolo; Orden de 2 de junio de 1949 aprobando el Reglamento de la Caja Central de Crédito Marítimo y Pesquero; Ley de 22 de diciembre de 1949, que da normas sobre concesión de préstamos por dicha Caja; Orden de 28 de febrero de 1950, ampliando la anterior, y Decreto-Ley de 23 de junio de 1950, eximiendo de Timbre a los préstamos citados.

Dependen también del Instituto Social de la Marina: el Montepío Marítimo Nacional, la Caja Nacional de Seguros Sociales, Viviendas Protegidas para Pescadores y la Mutua Nacional de Previsión y Riesgo Marítimo.

Esta última entidad tiene por objeto el seguro de daños en los buques matriculados en las Listas tercera y cuarta (buques de pesca y buques de tráfico en interior de puertos). Sus Estatutos fueron aprobados por la Dirección General de Previsión el 20 de mayo de 1944. En ellos se dice que tales seguros gozarán de las exenciones de que disfruta el Instituto Social de la Marina, pero no tenemos noticia de que dicha exención haya sido concedida por el Ministerio de Hacienda, por lo que entendemos no procede la exención del impuesto de Timbre sobre dichos contratos de seguros.

Otros Organismos del Estado tienen relación con los servicios portuarios: ADUANAS, COMANDANCIAS DE MARINA, POLICÍA DEL PUERTO, SANIDAD, MONEDA EXTRANJERA, etc.

La intervención de los Ayuntamientos es importante en la percepción de arbitrios municipales sobre la pesca y en la organización –conjuntamente con las Juntas de Obras del Puerto– de las Lonjas de contratación de pescado.

## V

### CONCLUSION

Era el propósito de esta Ponencia el desarrollar lo que pudiéramos decir *biografía* de un buque –su nacimiento, su actividad, su ambiente– vista desde la atalaya de la Inspección de los impuestos de Timbre y Derechos Reales.

La idea era buena. Lo decimos ahora, cuando nosotros mismos, con nuestra torpeza, la hemos hecho fracasar.

En años sucesivos nuevos Ponentes habrán de ocupar esta Semana de Estudios Financieros. Confío en que a alguno de ellos sea de utilidad para su obra parte de nuestro

modesto trabajo, que entonces ya no creeré frustrado.

Y este compañero vendrá, estoy seguro, porque, como dijo el novelista y marino norteamericano Germán Melville, “hay un no se sabe qué grato misterio acerca del mar...”, que habrá de atraerlo a estos temas.

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL IMPUESTO DE  
DERECHOS REALES, EN RELACIÓN CON LA INDUSTRIA  
Y EL COMERCIO**

**Conferencia desarrollada por  
D. ELOY SÁNCHEZ TORRES  
Notario excedente y Abogado del Estado en la Dirección General de Timbre y  
Monopolios  
el día 17 de enero de 1953.**





Con la venia del señor Director.

Me vais a permitir todos, sin excepción ninguna, que a modo de prólogo os formule una inocente pregunta:

¿Cuántas clases de oyentes hay aquí? Porque hay tres modos de escuchar y tres clases de auditorio, por tanto. Uno, el sumiso, es decir, el que, admirador incondicional del que habla, todo lo da por bueno y admirable, y, si hace falta, ni piensa ni razona. Otro, el rebelde, todo lo contrario del primero, el que por una especial situación anímica contra el perorante, todo lo halla frágil y discutible. Y hay, por último, el auditorio que pudiéramos llamar sencillo, esto es, el que ni bien ni mal prevenido, se deja llevar de la propia virtud de la palabra, sin preocuparse de la persona, el que acepta o rechaza por sentimiento natural y espontáneo.

Bien sé yo que aquí no debe existir auditorio del segundo grupo; pero como la conferencia ha sido anunciada para reflejar las repercusiones que el impuesto de Derechos Reales tenga en la industria y el comercio, me asalta la duda de si algún industrial o comerciante madrileño, espoleado por la curiosidad, se encuentra entre nosotros, y en ese caso, como alguna de las consecuencias que se deriven de mis modestas opiniones, acaso no le sean del todo gratas, he aquí por qué, curándome por si acaso en salud, admito la posibilidad, aunque remota, de que en esos asientos puedan existir oyentes del indicado segundo grupo.

La conferencia ha sido anunciada, estoy por decir que algo *intencionadamente*. Realmente no sé si va dirigida al Notario o al Abogado del Estado, ya que, como poseedor de ambos títulos, figuro en las invitaciones que por vuestra cuenta habéis redactado y repartido, y aunque me honro con ellos, quiero advertir que, como en dichas cartulinas no he tenido arte ni parte, y todas han circulado sin reintegro..., no me hago responsable en modo alguno ante vosotros de la falta de Timbre de publicidad... (*Risas.*)

De otro lado parece como si el redactor de las invitaciones pensara en voz alta. ¿Hablará el Notario más que el Abogado del Estado? ¿Hablará el Abogado del Estado más que el Notario? ¿Se colocará eclécticamente en prudente situación mixta? Pensad lo que queráis, porque yo, a mi vez, pienso que ninguna de las Revistas españolas tiene sección gráfica, y ello, naturalmente, me tranquiliza, porque en ninguna podré ver dibujado a un jurista tratando de pasar de un punto a otro a varios metros del suelo y con la clásica sombrilla abierta, ni leer debajo del dibujo esta o parecida leyenda: “Eloy Sánchez Torres haciendo equilibrios en el alambre...” (*Risas.*)

Siguiendo en cierto modo el índice del Reglamento, voy a exponer algunas consideraciones, pocas naturalmente, por razón de tiempo, sobre la extensión jurisdiccional, la exención o sujeción de actos, reglas generales, condiciones, personas obligadas al pago, medios de comprobación, plazos de presentación y repercusión que el Reglamento puede tener en relación sobre dichos extremos, en cuanto a comerciantes e industriales, y, si hay tiempo, referiré algún caso vivido profesionalmente que no deja de ofrecer cierta curiosidad.

## EXTENSION JURISDICCIONAL

En lo que concierne a la extensión jurisdiccional, conocéis todos el contenido de los dos primeros artículos del Reglamento, y la expresión cardinal que en ellos destaca: “*o el adquirente en los contratos*”. Así reza la regla segunda del artículo 2.º del Reglamento, al determinar que los actos y contratos referentes a bienes muebles, cualquiera que sea el lugar donde se hallen situados, continuarán exceptuados del impuesto del Estado, cuando... el adquirente en los contratos tenga derecho régimen foral.

Y he aquí el primer problema que nos sale al paso.

¿Qué ocurrirá, por ejemplo, cuando un alavés o un navarro adquiera, pongo por caso, una mercería que se le ofrece en traspaso en la calle de Alcalá? Cabe seguir tres criterios que respectivamente pueden llamarse de “parcelación”, de “imparcelación a favor de lo inmueble” y de “imparcelación a favor de lo mueble”.

El primer criterio, el de parcelación, discurrirá de la siguiente manera: En ese traspaso hay elementos mobiliarios e inmobiliarios. A los primeros se aplicará la regla mueble, y a los segundos la inmueble. Por lo tanto, jugará la exención en cuanto a los primeros, pero no en cuanto a los segundos, por entrar en juego, respecto de lo inmueble, la norma contenida en el artículo 1.º del Reglamento, y por lo tanto, el local de esa mercería sita en Madrid tributará al ser traspasada. Basta la enunciación de este criterio para comprender que su solución, que viene a ser *en parte sí y en parte no*, no está ciertamente sobrada de técnica.

El segundo criterio, o sea el de imparcelación a favor de lo inmueble, podría en cierto modo aparecer justificado en algunos preceptos reglamentarios. Así, el artículo 45 reenvía para la clasificación jurídica de los bienes sujetos al impuesto por razón de su distinta naturaleza, uso, destino y aplicación, a la solución civil, y sabido es que el artículo 334 del Código Civil considera inmuebles los muebles por destino. Así el 46 considera inmuebles a las instalaciones de cualquier clase establecidas con carácter permanente. Y así, el 47 viene a decirnos que es inmueble lo que no esté especificado como mueble. De este triángulo de preceptos pudiera creerse a primera vista que la teoría de imparcelación a favor de lo inmueble era la más propia para ser aplicada.

Un tercer criterio es el de imparcelación, pero a favor de lo mueble, criterio que virtualmente viene a derogar las antedichas aplicaciones de los artículos 45, 46 y 47 del Reglamento, y que en realidad es la que el texto vigente establece, ya que con arreglo al párrafo décimo del artículo 24, se liquidarán como transmisiones de bienes muebles los traspasos de establecimientos comerciales e industriales.

Esta solución merece, a mi juicio, crítica favorable, y la merece por dos grandes grupos de consideraciones; unas, que pudiéramos llamar de analogía, y otras, que pudiéramos llamar de técnica:

a) Para lo primero, basta recordar lo que sucede en materia de aportaciones sociales, sin que deba ahora extenderme en estudiar si la aportación es acto de enajenación, de comunicación o de cesión, sobre cuyo problema se ha discutido largamente, sobre todo en dos conferencias pronunciadas, respectivamente, por Roca Sastre y Martínez Almeida en Valencia y Madrid. Sólo señalaré que las aportaciones sociales gravadas por el artículo 19 del Reglamento, lo son de *toda clase de bienes* y a un tipo de tarifa único, sin tener en cuenta si lo aportado tiene naturaleza mueble o inmueble. Este criterio de analogía sirve de fundamento al caso que nos ocupa; y sin duda el legislador fiscal tuvo en cuenta ese artículo 19 al redactar el párrafo décimo del artículo 24.

b) Pero hay, además, una serie de razones de tipo técnico para ello, razones relacionadas sobre todo con la naturaleza del acervo mercantil, que si en algunas ocasiones ha sido catalogado de muy diversos modos, hoy parece prevalecer la tesis de que dicho acervo

mercantil tiene naturaleza mobiliaria, y, por tanto, como tal ha de estimarse el nuevo valor al que da vida el arrendatario, valor ampliamente reconocido, en la Ley francesa de 30 de junio de 1926, de tipo transaccional, como recuerda Cossío, y al que en nuestro Derecho se dió consagración en el Decreto de 21 de enero de 1936, que vino a completar el régimen que estableció el de 29 de diciembre de 1931 cuyo preámbulo ya reconocía a favor del arrendatario el valor creado por él y del que no sería justo desposeerle. Insistiendo en este mismo orden de ideas, la nueva ley de Arrendamientos Urbanos consagra con bastante amplitud el derecho de traspaso.

Doctrinalmente el problema va ligado íntimamente a un concepto vidrioso y oscuro del Derecho, que el profesor Mossa ha llamado "la eminencia gris del Derecho Mercantil". Sabéis que aludo a la Empresa, tema de carácter constructivo, como señaló el profesor Garrigues, fenómeno nuevo, como hizo resaltar Marín Lázaro; nuevo tipo de contrato, de base incierta al serlo la Empresa, como escribió Gella. Y más tarde, Calvo Alfageme colocó a la Empresa en la selva tropical de las construcciones dogmáticas, ya que siempre se ha resistido al jurista la definición de este ente, que ofrece además, junto a sus dificultades internas e inmanentes, las derivadas de su doble concepto económico y jurídico.

Efectivamente, la Empresa constituye un factor productivo, mejor dicho, puede estar ligada a dos factores: capital y trabajo. Ello ya fué barruntado en la teoría económica de Ricardo, destacando la compensación del riesgo con la ganancia. Y el propio Mossa habla de formas comerciales de organización económica.

Tampoco es muy diáfana su base, ya que en el orden de mayor a menor tenemos distintos conceptos, algunos de ellos recogidos por Rodríguez Sastre: Empresa, Sociedad, Establecimiento, Explotación, etc.

La Empresa, al menos fiscalmente, puede ser un concepto más amplio que el de Sociedad. Así, el artículo 5.º de la Ley de 10 de noviembre de 1942, autoriza para considerar como una sola unidad económica a la Sociedad que ejerza el control de otras juntamente con las que le están sometidas. Es decir, que atiende a la unidad económica – Empresa–, aun cuando la integren otros entes jurídicos –Sociedades–. A este mismo propósito obedecen las disposiciones que obligan a dar cuenta al Ministerio del número de acciones que una Sociedad tiene en otras, cuando pasan del 25 por 100.

El Establecimiento es concepto menor que el de Empresa. Una Empresa puede tener varios establecimientos. Los establecimientos pueden estar parados y, no obstante, funcionar la Empresa. El fenómeno ha tenido incluso consagración legislativa en la Ley alemana de 16 de marzo de 1934. Y a propósito de la distinción, suele llegar el intervencionismo estatal al Establecimiento –recuérdese que los locales unidos interiormente tributan por Industrial, de forma diferente a si son independientes–.

La Explotación es también concepto distinto de Empresa. Guido Ficher ha recordado que en la Empresa hay algo más que la explotación y, como este concepto, está fuertemente impregnado de Derecho tributario.

De suerte que en un aparente traspaso puede haber, disimulados, otros conceptos que realmente habrá que alambicar para ser debidamente calificados, conforme a la regla general de la verdadera naturaleza jurídica del acto o contrato, conforme al artículo 41 del Reglamento.

Por si esto fuera poco, las dificultades aumentan cuando se trata de construir el concepto de Empresa, ya que su misma construcción puede tener repercusión tributaria.

Desechada su concepción personalista a lo Endemann, surgen las teorías de la separación de patrimonios, de su concepción universalista y de su organización.

La de separación de patrimonios, desenvuelta por Brinz y por Bekker, viene a considerar la Empresa como una especie de patrimonio menor, algo así como un

patrimonio de afectación, independiente del patrimonio civil del comerciante. Nuestra mejor doctrina mercantilista impugnó esta tesis, haciendo notar la falta de autonomía del patrimonio comercial, autonomía quizá más de tipo contable que de tipo jurídico. Y recuerda que no puede haber autonomía de patrimonio sin haber una separación tajante, entre ellos, de responsabilidades. Un ejemplo de ello lo tenemos en la no admisión legislativa, al menos todavía, de lo que ha dado en llamarse la O.I., organización industrial independiente, no ha mucho propugnada en una tesis doctoral española, precisamente por un comerciante y desenvuelta por un ilustre Notario catalán.

Su concepción universalista, tan magníficamente analizada por Navarrini, se basa en el hecho de estar integrada la Empresa por una variedad de cosas diferentes, que pueden y deben aglutinarse en una suma total de hecho o de Derecho, que borre sus sumandos integradores; doctrina que, aunque se pusiera de acuerdo en la cuestión del hecho y del Derecho, tropieza con el fenómeno real de que en el tráfico el objeto inmediato de las relaciones empresarias, más que la universalidad, lo constituyen sus elementos integrantes.

Quizá es por esto por lo que la Empresa se concibe hoy como organización. La Empresa no es el edificio, ni las máquinas, ni el capital escriturado, ni el número de sucursales o de agencias. Es, como el cuerpo humano, una organización física hecha para la vida y el movimiento; algo así como una energía viviente que crea valores, al modo del cincel o del pincel del artista. Yo comparo la Empresa a los latidos del corazón, o a la marcha de un reloj, o, si queréis una imagen más armoniosa, a los acordes de una orquesta. Ni venas ni arterias; ni esferas ni agujas; ni cuerdas ni metales. Un todo, un solo todo, organizado; a ser posible, marcialmente organizado; obediente a una sola voz, cuanto más castrense mejor, donde todo destaque y todo se confunda al mismo tiempo en una idea superior, como si al conocido aparato físico lo hiciéramos girar rápidamente para encontrar el color blanco en vez de los siete colores del iris.

Todo esto viene a demostrarnos que cuando ese alavés o ese navarro adquiere un traspaso, lo que adquiere no son elementos, sino conjuntos; no sumandos, sino una suma total. Por ello, el criterio de imparcelación a favor de lo mueble recoge mucho mejor la vertiente técnica de la Empresa, y por ello me parece afortunada la solución de liquidación única por el tipo mobiliario regulado en el indicado párrafo tercero del artículo 24 del Reglamento. La consecuencia será que el alavés o el navarro, por ser alavés y navarro, y adquirente en un contrato, no deben satisfacer Derechos Reales con arreglo al Reglamento común por esos traspasos activos realizados fuera de sus provincias aforadas.

Claro está que aquí puede darse un fenómeno curioso, consistente en que la exención suprima para el futuro la exención. Recuérdese que la regla general tiene sus excepciones – cargo o empleo público, cargo en Sociedad o Compañía pública, cargo en Sociedad sometida a intervención o inspección, inscripción padronal de residencia, variaciones de vecindad, opciones del artículo 19 del Código Civil, vecindad forzosa de mujer casada, por aplicación del artículo 22 del propio Cuerpo legal, etc.– Siendo poquísimas las Empresas no sometidas a intervención, y pudiendo decirse que virtualmente no hay ninguna no sometida a inspección, acaso por este juego de excepciones pueda el alavés y el navarro del ejemplo, si no andan muy listos, perder, sin darse cuenta, su condición foral al adquirir en traspaso un establecimiento comercial o industrial sujeto a tributación en territorio de Derecho común.

Nada más sobre extensión jurisdiccional, aunque realmente el problema de los bienes “*habus*”, regulados en el Dahir de 27 de agosto de 1952, puede ofrecer curiosos problemas en relación con comerciantes de allende el Estrecho, establecidos en el litoral español, sobre todo teniendo en cuenta la especial regulación que hace ese Dahir en sus típicos arriendos por subasta y su formal renovación trienal, lo que nos llevaría a examinar si es la Ley personal la de situación o la formal la aplicable; pero como el Norte de Africa no está

para bromas..., es mejor quedarse del lado de acá, lo cual me aconsejan, además, las manillas del reloj.

## ACTOS EXENTOS

Veamos someramente algunas exenciones del artículo 6.º:

### 1.º Contratos verbales.

Ya sabéis que el Reglamento actual añadió un largo inciso al apartado 5.º del artículo 6.º, relativo a los Contratos verbales. El inciso condiciona la exención a los casos que su cumplimiento no requiera que consten por escrito, y agrega que la mera existencia en libros de Contabilidad no produce por sí sola la exacción del impuesto.

La novedad del añadido rezuma pura esencia dogmática, porque los libros de Contabilidad no tienen sustancia jurídica, ya que sólo acreditan hechos pero no contratos. El contrato sale del hecho, pero no está en el hecho. Así lo ha confirmado el Tribunal Supremo en su importante sentencia de 21 de octubre de 1943.

El apartado habla de libros de Contabilidad, sin puntualizar si se trata de Contabilidad oficial o de Contabilidad privada, y así como en el primer caso la exención es de rigor, puede parecer más oscura en el segundo, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 48 del Código de Comercio, ya que el comerciante ha de pechar con los defectos de sus propios libros, y al no haber defensa, contra las propias incorrecciones u omisiones contables, ya que los libros de los comerciantes por algo constituyen una excepción al principio de que nadie puede constituir un título a su favor.

La redacción actual ha suprimido algunos problemas, tales como los derivados de la factura copiada, que si como factura no estaba sujeta, al ir al libro copiado formaba parte de un libro obligatorio. Recuérdese que este caso fué discutido teniendo en cuenta que la factura, ante el silencio del actual Código de Comercio, no es medio de prueba, contra lo que sucedía en el de 1829. Hoy sólo es prueba el duplicado devuelto o la aceptación por el comprador de lo vendido en factura.

Otro problema, de tipo civil, es reflejo, derivado de la forma. Esta cuestión de la forma ha pasado, fiscalmente, por varios estadios o fases.

La primera fase la constituían los dos famosos *deberán* consignados en los párrafos primero y último del artículo 1.280 del Código Civil, de los que se derivaba por el Fisco la consecuencia de que todo contrato superior a 1.500 pesetas debía tributar por el mero hecho de sobrepasar la indicada cifra. Esta interpretación era demasiado rígida y acaso caprichosa, como se deduce de otras normas legales. También *deberán* contraer matrimonio canónico todos los que profesen la Religión católica, según el artículo 42 del Código Civil, y, sin embargo, a nadie se le ocurrirá pensar que el matrimonio es obligatorio. También el artículo 2.º de la ley Hipotecaria utiliza análogo giro, y a nadie se le ocurre pensar que la inscripción sea obligatoria por tan sola circunstancia.

La segunda fase de la cuestión, muda de artículo y de expresión. El *deberán* es sustituido por el *compeler*. Nos trasladamos de artículo y pasamos del 1.280 al 1.279, en el que los contratantes pueden compelerse recíprocamente a llenar el requisito de forma desde que consintieron el contrato o se diesen los demás requisitos necesarios para su validez. Inútil parece destacar que esta segunda fase constituyó un éxito para la interpretación del precepto por los contribuyentes.

La tercera fase es la de la suficiencia de la diligencia escrita en ciertos contratos. A ella responden el apartado cuarto del artículo 48 del Reglamento, con arreglo al cual basta la existencia de cualquier diligencia o actuación administrativa escrita, para motivar la

exacción, aunque tales diligencias o actuaciones sólo lo sean para poder hacer efectivo el importe del precio convenido. Esas diligencias o actuaciones vienen a ser como manifestaciones escritas requeridas para el cumplimiento del contrato. Esta fase representa la reacción del Fisco contra la anterior, si bien de una forma ambigua y ecléctica, ya que la manifestación escrita trata de compaginarse con el contenido del número 5 del artículo 6.º del Reglamento.

La cuarta fase viene a ser la suavización de la rigidez de la tercera. En esta cuarta fase, el artículo 48 sólo se aplica al documento formalizado. Ejemplo típico de ella es la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 8 de octubre de 1946, en el expediente Artiach.

La quinta fase es una nueva reacción en defensa de la diligencia escrita, a la que declara suficiente para la exacción, si bien agrietando su aplicación. Aparece recogida en el párrafo quinto del artículo 48, el cual, precisamente ante el contenido del anterior párrafo, dispone que, *sin embargo*, no será exigible el impuesto cuando las diligencias o actuaciones administrativas tengan por objeto hacer efectivo el importe del precio oficial a comerciantes, industriales o fabricantes de artículo o materiales que se hallan regulados o intervenidos en su fabricación, distribución y venta, y el suministrador se haya limitado a entregar el producto vendido según las órdenes recibidas del Organismo interventor.

Nótese, sin embargo, que los traspasos de establecimientos comerciales e industriales tienen, juntamente con las concesiones administrativas y con los vehículos de motor mecánico, un párrafo que les afecta específicamente. Ese párrafo es el tercero del artículo 48. Con arreglo a él, la baja de un titular y subsiguiente alta de otro, si para ella es preciso la existencia de diligencia o actuación administrativa, será suficiente para determinar la sujeción del acto al impuesto, sin que, por tanto, pueda ser de aplicación la exención del número 5.º del artículo 6.º del Reglamento. De suerte, pues, que en materia de traspasos son los párrafos tercero y quinto de dicho artículo 48 normas especiales de las que no cabe prescindir, ora en pro del Estado, ora en pro del contribuyente.

La última fase está representada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1951, revocatoria del fallo del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 4 de julio de 1950. Sustancialmente el Tribunal Supremo viene a decirnos que en esta materia la carga de la diligencia escrita compete al Fisco; que pasar de 1.500 pesetas sin constancia escrita no es requisito indefectible de invalidez, y que las diligencias de régimen interior practicadas sin intervención del particular no deben estimarse de carácter escrito, pese al contenido del artículo 48 del Reglamento. Como veréis, este fallo, del que ha hecho un interesante resumen la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* en su número correspondiente al mes de marzo de 1952, vuelve pendularmente a inclinarse del lado del contribuyente.

Quizá en esta vidriosa cuestión fuese lo más práctico sustituir el problema del cumplimiento y el problema de la diligencia, que son soluciones de tinieblas, por la solución mucho más diáfana de la aritmética, estimando que todo contrato que pase de una determinada cifra es tributable. Ello podrá ser una ficción; pero no se me negará que las presunciones abundan en Derecho fiscal y que no sería precisamente la primera que se llevase al Reglamento actual. Ahora bien, estimo que la cifra de 1.500 pesetas, que se fijó en el Código Civil el año 1889, debe ser sustituida por otra más en consonancia con las necesidades actuales.

## **2.º Entrega de cantidades.**

Pocas palabras voy a dedicar a esta exención. Es la sexta del artículo 6.º, que alude a las entregas de cantidades en metálico que constituyan precio de bienes de todas clases o pago

de servicios personales o de crédito.

Prescindiendo de su redacción, ya que me parece difícil que se entreguen cantidades que no sea precisamente en metálico, porque cantidad en metálico son aquí, y estoy por decir que en todas partes, conceptos equivalentes, conviene dejar sentado que la exención de este apartado es, por así decirlo, de segundo grado. Quiero expresar con esto que queda subordinada a las normas que rigen la exención o sujeción del contrato verbal, ya estudiadas, porque cuando no concurren las condiciones de exención del apartado quinto, puede darse el caso de que no sea aplicable la de este párrafo sexto.

### **3.º Contratos por correspondencia.**

Según el párrafo octavo del artículo 6.º, están exentos los contratos de venta concertados por correspondencia, por comerciantes e industriales de artículos propios de su comercio o industria, siempre que no concurren en ellos otros conceptos distintos sujetos a tributación, y los meramente verbales que se celebren en establecimientos o sitios públicos de venta; terminando el párrafo extendiendo la exención a otras actividades agrícolas que no guardan relación con el tema cuya exposición me habéis asignado, y por eso ni aludo a ellas ni tampoco a los contratos de abastecimiento a que se refiere el párrafo segundo de dicho número 8.º

Se mezclan en esta exención la venta por correspondencia y la verbal, y realmente en este sentido el párrafo octavo viene a completar al párrafo quinto. Y en cuanto a las primeras, habla sólo de venta y no de otras transmisiones onerosas, cuya calificación puede plantear problemas de interpretación restrictiva o extensiva.

De otra parte, fijaos que para que la exención prospere hace falta que se trate de comerciantes o industriales, de artículos propios de su comercio o industria, y que no concurren en ellos otros conceptos distintos sujetos a tributación. Uno de esos requisitos plantea el problema de qué sucederá en los casos en que el industrial o el comerciante se encuentren mal matriculados, cosa muy corriente en la inmensa mayoría de las poblaciones, principalmente en las de poco número de habitantes.

Esta exención se enlaza al artículo 24, que vuelve a hablar de contratos de venta concertados por correspondencia por comerciantes o industriales de artículos propios de su comercio o industria, artículo que ha aprovechado la ocasión para injertar en su texto un “*o sea*” bastante significativo, conforme al cual son artículos propios de un comercio o industria los limitados al mero pedido de géneros para cuya venta esté debidamente matriculado el vendedor, y siempre, claro es, que no concurren en ellos otros conceptos distintos sujetos a tributación.

Fijaos cómo la expresión “*debidamente matriculado*” consta en el artículo 24 y con referencia al vendedor, por cierto, y en cambio no consta en el párrafo octavo del artículo 6.º

### **4.º Arrendamientos urbanos.**

Esta exención, que es la décima del artículo 6.º, interesa mucho a comerciantes e industriales por razones de fácil comprensión, si bien no tanto como a primera vista parece, al irse generalizando el documento público para ciertos arrendamientos urbanos, en cuyo caso la exención cae por su base, ya que exige que el arriendo de finca urbana se haga mediante documento privado.

El apartado exige que se trate de finca urbana, es decir, dotada de edificación, que es lo que caracteriza a tales arriendos conforme al artículo 1.º de la ley de Arrendamientos Urbanos. En otro caso, podría tratarse de un arrendamiento de solar que, aunque tributa por

Urbana, no es, a mi juicio, a efectos de Derechos Reales, finca urbana. Naturalmente, no hace falta insistir en que el arrendamiento de solar no es el que más afecta a industriales y comerciantes,

Téngase igualmente presente que no basta la actividad industrial del ejercicio, ya que caben estas actividades en ciertas fincas rústicas, y la exención se refiere a las urbanas. Por ello entiendo acto sujeto el arriendo de una industria rural, creyendo, con Cossío, que estas industrias escapan al ámbito aplicativo de la ley de Arrendamientos Urbanos.

Y recuérdese que la exención es para arriendos, no para traspasos, ya que el traspaso se modula como cesión, y así lo ha decidido el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de junio de 1927.

Aunque de pasada, conviene aludir a otras hipótesis especiales. Entre ellas, a las siguientes:

#### **a) Arriendos de Empresas.**

Anticipándose a la dogmática y a la jurisprudencia españolas, la cual, por cierto, no lo recoge a pesar de su importancia, el Real Decreto de 13 de noviembre de 1930 nos habla del arrendamiento de Empresas o negocios con bastante detalle, encaminado casi todo él a declarar comprendidos dichos arriendos en la tarifa tercera de Utilidades. No hace mucho, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1943 –ponencia Plaza–, declaró, diferenciando el arriendo de Empresa y el arriendo de locales, que las normas del Decreto de 1936 no eran aplicables al arriendo de Empresas. Y al año siguiente, en 3 de julio de 1944 y en 23 de marzo de 1946 –ponencia Ruiz Gómez–, dicho Alto Tribunal sometió el arriendo de Empresa a las normas del Código Civil, reservando el de arriendos de locales a la legislación especial.

Los autores ven en el arriendo de Empresas un negocio mixto o múltiple sobre los diversos elementos de la misma, quedando superada así, actualmente, la tesis primitiva de Ferrara, quien estimaba que la cosa arrendada no es cada elemento, sino sus utilidades.

Uno de los más vidriosos problemas que este arriendo plantea es el relativo al fundamento del derecho de disposición y no de mero goce, al estilo del arriendo clásico, que dicho arrendamiento especial confiere. Realmente lo que se entrega es un bloque de elementos fructíferos, y en realidad lo que se devuelve al extinguirse el arriendo es ese bloque que produjo frutos. Por eso la obligación clave del arrendador es no entorpecer el uso del aviamiento temporalmente cedido, y por eso la obligación clave, aún más importante que el pago de renta, es el retorno de ese aviamiento, en función de potencia, de tienda abierta, como dice Rotondi, sin paradas que puedan enmohecer o destruir ese aviamiento. Podrá devolverse aumentado, incluso con una prima si así se pacta; lo que no puede es devolverse disminuido o desarticulado. Ha de operarse el tránsito de tal manera, que al instante mismo de terminar el arriendo y comenzar otro, no sufra la Empresa lo más mínimo ni en su organización ni en su economía.

No existe entre nosotros una regulación de este arriendo, contra lo que ocurre, por ejemplo, en Derecho italiano, que lo contempla en el artículo 2.562 de su Código; pero basta tener en cuenta su contenido para comprender que la exención que nos ocupa no puede proyectarse sobre el arriendo de Empresa, por ser distinto del arriendo de local. Esa distinción aparece clara en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1943 y en el artículo 4.º de la ley de Arrendamientos Urbanos.

#### **b) Usufructo de Empresa.**

Aunque la redacción del artículo 467 del Código Civil, definiendo el usufructo, es poco



feliz, ya que lo mismo puede aplicarse al usufructo que al arriendo, se trata de figuras diferentes. Ante todo hay, usufructos vitalicios y no puede haber arriendos vitalicios. El usufructo puede ser constituido como acto de liberalidad, y el arriendo nunca es gratuito. Un testador puede imponer un usufructo de Empresa, en tanto que el arriendo es, por naturaleza, un contrato bilateral.

Esta figura del usufructo de Empresa parece chocar entre nosotros con el contenido del artículo 475 del Código Civil, y de otra parte ofrece también la dificultad derivada del *salva rerum*, por tratarse de un usufructo de disposición. El *salva rerum*, cuya rigidez fué dulcificada en la edición reformada del Código al agregarse la parte final del artículo 467, presenta además otra quiebra: la dificultad de definir en qué consiste esa obligación conservativa de la sustancia, que es doble, por parte del usufructuario y por parte del nudo propietario, según recordó acertadamente García Valdecasas.

Este usufructo puede concebirse o como usufructo unitario o como usufructo de elementos. La doctrina ha discutido, de otra parte, si se trata de una enajenación unida a la obligación de restituir el valor del capital, como sostiene Isay; o de una facultad de administrar la Empresa ajena, tesis de Ferrara, que quizá pudiera encajarse en nuestro artículo 520, donde se contempla un caso de administración por un propietario de cosa usufructuada.

En otros meridianos legislativos esta figura ha sido mejor estudiada. En Francia este usufructo no sólo confiere el derecho, sino la obligación de explotar el establecimiento, ya que el artículo 578 de su Código Civil obliga a conservar la sustancia de la cosa, por lo que, si el usufructuario se negare a la explotación, puede el nudo propietario exigir la venta; pero el usufructuario no está obligado a realizar en persona esa explotación. Ella le confiere el derecho de vender las mercancías, y la doctrina francesa más caracterizada ve en él un acto de administración, ya que la venta de mercancías viene a constituir el ejercicio de un normal derecho de disfrute, apoyado en el artículo 578, que faculta al usufructuario para disfrutar la cosa a uso y costumbre del propietario, es decir, como el propietario mismo.

El usufructo de Empresa francés está, en cuanto a los beneficios, doblemente limitado. De una parte, tiene la obligación de realizar las amortizaciones necesarias respecto a cierto material en usufructo, y de otra, debe constituir reservas a costa de los beneficios en determinados casos.

Tampoco puede vender el establecimiento si el nudo propietario no lo consiente. Sus acreedores no pueden embargar más que el usufructo, pero no la nuda propiedad, según decidió hace tiempo un curioso fallo del Tribunal de Aix. Por otra parte, este usufructuario no está obligado a pagar los derechos fiscales por transmisión del establecimiento.

Finalmente, su derecho pesa sobre la universalidad de los elementos integrantes de la Empresa más que sobre los objetos del establecimiento, individualmente considerados, según ha demostrado Chaveau en un magnífico trabajo.

También los italianos se han ocupado de este usufructo. El artículo 2.561 de su Código obliga a ejercitarlo *sotto la ditta* distintiva de la Empresa. No permite modificar su destino. Ha de conservar la eficiencia de la organización. Considera caso de abuso del usufructuario la cesación arbitraria de la gestión, y regula en dinero, teniendo en cuenta el valor corriente al término del usufructo, la diferencia existente entre el inventario final y la expiración del derecho.

Fiscalmente tendremos que tener muy en cuenta las distintas posibilidades contempladas en el artículo 66 del Reglamento del Impuesto, uno de los más reformados con relación al anterior y cuyos quince apartados pueden ofrecer solución a los distintos problemas tributarios que origine este usufructo. En ellos debe partirse de la base de que no estamos contemplando una modalidad de arriendo de finca urbana destinada al ejercicio

del derecho, sino de un propio y especial usufructo de Empresa, figura totalmente distinta del molde de exención previsto en el apartado décimo del artículo 6.º del Reglamento.

#### **c) Arriendo de usufructo de Empresa.**

No puedo resumir esta figura, estudiada sobre todo por Delalande, en su trabajo inspirado por una decisión del Tribunal de Aquila; pero basta su enunciado para comprender su posibilidad, en cierto modo permitida por el artículo 480 del Código Civil, que faculta a los usufructuarios para arrendar su derecho, si bien los contratos que celebren como tales usufructuarios, se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de fincas rústicas. El artículo no habla de fincas urbanas, que son las que aquí más interesan, y su redacción es distinta a otros artículos que por analogía pudieran tenerse en cuenta, como sucede, por ejemplo, con el artículo 1.520 en materia de pacto de retro, que sólo habla de arriendos sin distinguir entre rústicos y urbanos, hechos de buena fe y según costumbre del lugar.

A esta figura serán aplicables las consideraciones hechas en la anterior, pero sin olvidar que el concepto de arriendo reluce más que en aquélla y que el párrafo décimo del artículo 6.º alude a la extinción de arrendamientos de toda clase. Quizá en esa expresión quepa apoyar que la terminación de un arriendo de usufructo de Empresa está exenta de tributación, como tal arriendo, sin perjuicio de la repercusión fiscal que pueda tener como usufructo de Empresa.

#### **d) Usufructo de locales.**

No creo plantee problemas, pues basta recordar que no es lo mismo usufructo que arriendo. Por lo tanto, será aplicable preferentemente el contenido del artículo 66 del Reglamento antes que la exención décima del artículo 6.º

#### **e) Donación de establecimientos.**

La ley de Arrendamientos Urbanos no la regula. Cabe, pues, sostener o que está permitida o que es nula. Así como en materia de arriendos rústicos cabe hoy el retracto cuando se realizan ciertas donaciones, no acontece lo mismo en fincas urbanas, y la diferencia ha hecho decir a Nart que la donación de un establecimiento va contra el espíritu de la Ley.

Creo que fiscalmente tal donación sería liquidable como tal, sin perjuicio de que, en su caso, pudiera ser aplicable el artículo 58 del Reglamento, si la nulidad fuese declarada judicialmente y se dieran los demás requisitos que dicha norma legal exige para la devolución del impuesto satisfecho.

#### **f) Traspasos indirectos.**

En determinados casos creo que la exención no es aplicable al arrendamiento de fincas urbanas. Así ocurrirá si se prueba que el arriendo es indirecto o tácito; es decir, habrá exención como arriendo, pero sujeción como traspaso virtual demostrado. Funcionará aquí la investigación en los casos en que, puestos de acuerdo dueño, arrendatario y adquirente, se celebre, sin necesidad de documento notarial exigido por la ley de Arrendamientos Urbanos, nuevo contrato de arriendo entre dueño y adquirente.

#### **g) Tanteo por el dueño.**

Está admitido en el artículo 47 de la ley de Arrendamientos Urbanos. Personalmente no lo estimo traspaso, precisamente por ser una extinción de arriendo para el cedente y ser acto exento la extinción del arriendo en todo caso.

Nótese, además, que a esta conclusión puede conducir la interpretación del último párrafo del artículo 58 del Reglamento, que trata de liberar al retrayente del pago del impuesto, así como el espíritu que anima al párrafo 4.º del artículo 9.º en ciertos remates, donde se liquida una sola transmisión.

#### **h) Prenda de Empresa.**

El Reglamento no prevé cómo se liquidará la prenda de Empresa, que cabe considerar bien como contrato propiamente dicho, bien como un pacto consensual preparatorio.

En la reforma que en 1941 se hizo de la prenda no se regula la de Empresa como una universalidad, a pesar de lo cual en la práctica se vienen celebrando prendas de Empresa, estimándolas como conjuntos patrimoniales. Angel Sanz considera posible este contrato, dados los términos amplios de la reforma contenida en los famosos *bises* añadidos al Código Civil, si bien estima que la concurrencia de dos clases de acreedores, los que tienen derecho sobre toda la Empresa y los que sólo lo tienen sobre alguno de sus elementos, puede dar lugar a difíciles problemas de prelación.

En Francia, la prenda de Empresa se limita a los elementos espirituales de la misma. Su Ley de 17 de marzo de 1909, extendida más tarde a Alsacia y a Argelia, sólo se fija en dichos elementos para no socavar demasiado el crédito del comerciante. En los casos de silencio sobre la extensión de la prenda, considera afectado el derecho de arrendamiento, la clientela, la expectativa, el emblema y el nombre comercial; sobre el precio de venta voluntaria o forzosa de la Empresa concede derecho preferente al acreedor pignoraticio, que coloca en plano anterior sobre los acreedores quirografarios.

Actualmente se trabaja en la Dirección General de Registros y Notarías en un proyecto de prenda de establecimiento comprendiendo en esta hipoteca mobiliaria, necesariamente, el derecho del arrendamiento del local y las instalaciones fijas y permanentes existentes en él, de las que sea propietario el titular del establecimiento. Hay que suponer que, cuando se trate de la hipoteca de varios, se distribuirá entre ellos el crédito garantizado y la hipoteca real, constituyéndose sobre cada uno hipoteca independiente, y que el establecimiento hipotecado no podrá ser enajenado por el deudor sin el consentimiento de su acreedor. Sin duda regulará también las notificaciones que al propietario del local del negocio se le hagan, en relación con la constitución de la hipoteca, y los casos de extinción del arrendamiento por culpa del arrendatario, así como los efectos de la renuncia por el arrendatario de su derecho de arrendamiento, para no perjudicar al acreedor hipotecario.

Yo no sé si esta prenda de establecimiento será letra muerta, si favorecerá al industrial y al comerciante o si les perjudicará, ya que hay que suponer que los Bancos verán en ella la posibilidad de exigir una garantía más. El tiempo lo decidirá, y con él tendrá el legislador fiscal que estudiar y que resolver qué normas de liquidación serán aplicables a esta figura jurídica –las de la fianza, las de la hipoteca, etc.–.

#### **i) Transmisión “mortis causa”.**

Dejo a un lado sus problemas sustantivos, y entre ellos el juego que pueda tener el artículo 1.056 del Código Civil, la cuestión de la transmisión de las deudas, las facultades de los contadores-partidores estudiadas por Dávila, etc.

Pero sí quiero hacer notar que me parece equivocada la teoría de que en una transmisión

“mortis causa” de una Empresa nunca puede haber traspaso por no haber precio, porque esta tesis puede chocar con los efectos de los legados de cosa ajena. Efectivamente, con arreglo al artículo 861 del Código Civil, el legado de cosa ajena es válido si el testador al legarla sabía que lo era, y el heredero estará obligado a adquirirla para entregarla, siendo posible, al legatario.

Y con arreglo al artículo 863, es válido el legado hecho a un tercero, de cosa propia del heredero o de un legatario, quienes al aceptar la sucesión deberán entregar la cosa legada o su justa estimación.

De donde se deduce que si un testador impone a un heredero la obligación de comprar una Empresa para un legatario, o si un testador impone a un heredero dueño de una Empresa que la transfiera a un legatario, puede surgir como acto liquidable la existencia de traspasos, ya que si éstos no tienen precio por la vía del testador al gravado, puede surgir el precio como modo o carga impuesto al heredero.

## REGLAS GENERALES

Sobre ellas muy pocas palabras, puesto que en relación con el tema no existen grandes especialidades.

La distinción entre ejecución de obras, suministro, contrato mixto y venta, que hace unos años había que resolver consultando en la jurisprudencia el horóscopo del año, puede decirse que aparece bastante clara en sus directrices principales. Habrá supuestos, y ello es inevitable, que induzcan a confusión; pero las medianerías de esos conceptos aparecen trazadas hoy con vigorosos rasgos, siendo los artículos más aplicables sobre distinciones y reglas liquidatorias los 18, 25 Y 51.

El 18 ofrece hoy la adición en su texto de dos expresiones aclaratorias. Su apartado primero evita discusiones sobre *su cuantía*, y el párrafo quinto sobre *el tipo* aplicable cuando, a virtud de lo estipulado, el arrendatario de la obra adquiere la propiedad de ésta a medida que vaya siendo ejecutada.

El artículo 25 puntualiza los suministros sujetos, las personas que en éstos intervengan y las excepciones de que algunos gozan.

Y el artículo 51 resuelve qué bases liquidatorias deben tomarse en los contratos en que medie precio, enumerando los suministros menores de un año, los inferiores a 250.000 pesetas, los superiores a un año, los de tiempo indeterminado y los suministros superiores a 250.000 pesetas. Los dos primeros aparecen enlazados por la conjunción “o”, en tanto que los tres últimos lo son por la conjunción “y”.

Mientras unos se liquidan por anualidades, otros se liquidan por presupuestos totales, con lo cual unos exigen liquidaciones complementarias y otros motivan posibles devoluciones.

Otra especialidad consiste en la aplicación del artículo 186 a los suministros de liquidación anual, evitando pagos a cuenta del precio o devoluciones de fianzas, sin la nota del pago referente al año en curso o la indicación de estar definitivamente liquidado.

## CONDICIONES

Condicionar es, civilmente, enlazar un efecto jurídico a un acontecimiento. Condicionar suspensivamente es entregar el nacimiento del efecto jurídico al acontecimiento. Condicionar resolutoriamente es hacer morir un efecto vigente por un acontecimiento. El acontecimiento viene a ser como una especie de predio dominante sobre el efecto, que hace de predio sirviente.

Aunque la condición puede afectar también al campo del Derecho sucesorio, suele

estudiarse en el Derecho de obligaciones, y es en él, en relación con el impuesto de Derechos Reales, donde más importancia puede tener en materia de traspasos industriales o comerciales.

La ventaja de la condición consiste en ajustar las relaciones jurídicas a las eventualidades del futuro, y sirve, además, para disciplinar conductas, siendo como un amplio regalo jurídico hecho a la autonomía de la voluntad. Por eso se ha dicho de ella que envuelve un amplio concepto de marginalidad o mayor margen, hablando a la manera de Falcea.

Sobre su dogmática discuten dos grandes concepciones; para una, la condición es un concepto accesorio de la voluntad, y así la concibe Savigny; para otra, es un todo inescindible que no puede descomponerse, tesis de Ennecerus, que no parece acomodarse al contenido de nuestro artículo 792 del Código Civil.

Sobre el particular creo que, a la vista de lo dispuesto en los artículos 56 y 58 del Reglamento, cabe proyectar para la industria y el comercio las siguientes normas generales:

- 1) La condición suspensiva implica un aplazamiento.
- 2) La condición resolutoria equivale a exigibilidad inmediata.
- 3) La incerteza del adquirente implica un aplazamiento.
- 4) La efectivización se enlaza el día en que la limitación desaparece.
- 5) La mera suspensión de la ejecución –aplicable “mortis causa”– equivale a exigibilidad.
- 6) La ineficacia plena da derecho a la devolución.
- 7) La ineficacia semiplena no da derecho a la devolución.
- 8) La lucratividad rectifica la liquidación.
- 9) El incumplimiento no genera devolución.
- 10) La no efectividad del contrato por mutuo acuerdo no sólo no produce devolución, sino que constituye acto nuevo sujeto a tributación.
- 11) El retracto legal evita la duplicidad.

Ahora bien; la dificultad tributaria de la condición, más que en la condición está en su prueba, y los problemas surgen en relación con este segundo aspecto.

La prueba de que la condición sea suspensiva debe ser de cargo del contribuyente, pero nótese que esto es distinto a negar el nacimiento de la obligación y no la obligación misma, y cabe también que, después de celebrado el contrato, se pacte la condición. Como fácilmente se comprenderá, la prueba es distinta en cada una de dichas hipótesis.

La prueba de que la condición sea resolutoria se regirá por las normas diametralmente opuestas a la condición suspensiva, y aunque en Derecho español no aparezca esto del todo claro, parece ello deducirse del artículo 1.134 del Código Civil.

Más difícil aún será decidir si en la duda debe estimarse que una condición es suspensiva antes que resolutoria, o si es resolutoria antes que suspensiva. Carecemos en Derecho español de una guía de presunciones como las que a estos efectos contiene el artículo 2.075 del Código Civil alemán. Frente a la tesis de los anotadores de Enneceus, que hacen prevalecer la suspensiva sobre la resolutoria, yo, modestamente, creo lo contrario, apoyándome en los artículos 1.284, 1.289 y 1.453 del Código Civil, entendiendo que, caso de duda, hay que inclinarse a la resolución antes que a la suspensión; es decir, a la exigibilidad inmediata antes que al aplazamiento.

En primer término, porque, según el artículo 1.284, la interpretación debe hacerse, cuando la cláusula de un contrato admite diversos sentidos, en el más adecuado para que produzca efectos. No podrá negarse que más efectos produce lo resolutorio que lo suspensivo.

En segundo lugar, porque el artículo 1.289 dispone subsidiariamente que en los

contratos onerosos las dudas se resolverán en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Este fenómeno se da mejor en materia resolutoria que en materia suspensiva.

Y, finalmente, porque cuando el Código Civil quiere presumir la condición suspensiva, lo hace expresamente. Así ocurre en su artículo 1.453 en las ventas hechas a calidad de ensayo o prueba, y en las de cosas, que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas.

## **PERSONAS OBLIGADAS AL PAGO**

En esta materia quiebra, por lo común, la regla general del artículo 59, que proyecta la obligación de pago sobre el adquirente.

A) Así, en materia de fianzas a favor del Estado o Corporaciones, vendrá obligado al pago del impuesto el constituyente de la garantía.

B) Así, en las ejecuciones de obras en ciertos suministros y en los contratos mixtos, vendrá obligado al pago el contratista, incluso en los casos que, con arreglo a lo prevenido en el artículo 18, se aplique el tipo de la compra-venta, aclaración esta última hecha en el Reglamento vigente.

C) Así, en las ventas al Estado o a Corporaciones de materiales o cosas muebles, el obligado resultará el vendedor o el contratista, aun cuando concurra la existencia de un arrendamiento de servicios.

D) Así, en los contratos de prestación de servicios personales, el obligado al pago será el arrendatario. Por eso el contrato de transportes de correos entre el Estado y la Compañía Iberia se declaró por el Tribunal Central, en 14 de diciembre de 1943, acto no sujeto, ya que el obligado al pago como arrendatario era el Estado y no la citada Compañía.

Como en relación con el tema carece la hipótesis de importancia, no me detengo a determinar qué ocurrirá cuando suministrador y suministrado sean entidades paraestatales.

## **COMPROBACION DE VALORES**

Siquiera sea brevemente, conviene destacar las siguientes especialidades:

### **1) Seguro.**

El convenido por el dueño no afectará al comerciante o industrial, no sólo porque se tratará de siniestros distintos, sino porque en este sentido no puede obligar tal seguro a quien no es parte en él.

Respecto del contratado por el inquilino, no pueden sentarse conclusiones generales, pues dependerá de la clase de seguro. Así, por ejemplo, el de instalaciones, se refiere a objetos más permanentemente asegurados que el de mercaderías, que se encuentran en constante rotación. La circunstancia de que el adquirente no haya intervenido en el seguro aconsejará mucha prudencia en la utilización de este medio de comprobación, para evitar reclamaciones que pueden ser muy fundadas.

### **2) Alquiler.**

Dudo que este medio sea aplicable. Razón: el alquiler es renta activa para un propietario, pero es renta pasiva para un cesionario. Una cosa es la renta-cobro y otra la renta-pago. Concebida la renta como ingreso, es medio comprobatorio, mas no debe serlo concebida como gasto.

Nótese, además, que el precio del traspaso no es lo mismo que el precio del local traspasado. Por eso el artículo 53 de la ley de Arrendamientos Urbanos obliga a su

individualización, si al traspasarse el local con el negocio existen enseres, instalaciones, etc.

### **3) Precio de la última enajenación.**

Tampoco lo considero aplicable, y me baso en la enorme movilidad que pueden tener las existencias en el local industrial o comercial que se traspasa. Piénsese, por ejemplo, en la cesión de una tienda repleta, celebrada en 1950, y en el traspaso de esa misma tienda, vacía o semivacía, realizado en 1954. Lo que en un caso puede ser un concepto pletórico, puede en otro resultar un concepto anémico.

### **4) Balance.**

Este medio especial nació, como sabéis, en la reforma tributaria de 1940, y de ella pasó al Reglamento de 1941, y de éste al actual, donde constituye el párrafo segundo del número 2.º del artículo 80. La novedad del Reglamento vigente consiste en haber añadido a la redacción actual las palabras “*total o Parcial*” y “*Establecimientos*”, que si en cuanto a lo último sirve para distinguir la Empresa del Establecimiento en el campo tributario, en cuanto a lo primero, no parece que su redacción sea muy propia, pues los casos de transmisión parcial no son, técnica ni virtualmente, frecuentes.

En cuanto a este medio de comprobación, creo que deben distinguirse dos hipótesis, según se trate de titulares sometidos o no a la contribución de Utilidades.

En este último caso, lo considero inaplicable, ya que falta su presupuesto (“cuyos titulares estén sometidos a la contribución de Utilidades”). Por eso el Tribunal Central, en 29 de septiembre de 1950, estimó inaplicable la capitalización de la cuota industrial (Ferretería de Vigo).

A pesar de ello, algunas Oficinas liquidadoras vienen aplicando en ciertos traspasos el criterio de capitalizar la contribución industrial al 6 por 100 y multiplicar por 8 el resultado. Este procedimiento no digo que no sea práctico, pero sí muy expuesto, caso de reclamación; porque esa multiplicación y capitalización pueden ser estimadas como caprichosas y no responden a fundamento jurídico consignado en ninguna norma vigente.

En cambio, cuando se trate de titulares sujetos a Utilidades, el Balance, como medio de comprobación, resultará aplicable, precisamente por darse el presupuesto, y la Administración podrá realizar la comprobación, sirviéndose de los Balances y datos que obren en la Delegación respectiva, sin perjuicio de exigir el Balance correspondiente a la fecha de la transmisión. En su consecuencia, el Liquidador tendrá facultad para comprobar los elementos del Activo reflejados en el Balance, así como para examinar y calificar con arreglo a las normas de la ley de Utilidades cada una de las partidas del Activo y del Pasivo, pedir aclaraciones y justificantes de las mismas, y hasta solicitar, si lo estima conveniente, informe técnico a la Administración de Contribuciones Industrial y de Utilidades.

En el caso que contemplamos, si, por ejemplo, se escrituran existencias en un comercio traspasado por 100.000 pesetas, y en Balance figuran por 200.000, estimo lícita la adopción del mayor valor comprobado, siempre que las fechas de transmisión y Balance se encuentren en relación.

### **5) Subasta.**

El proyecto de prenda de establecimiento, al que ya he aludido y que a mi juicio puede producir un serio trastorno en materia de prelación de créditos entre acreedores y

proveedores, puede poner de moda este medio de comprobación, cuando se trata de traspasos. Todo dependerá de la forma en que el proyecto se perfile y de quién sea el adjudicatario judicial o notarial; pero, por de pronto, no debe perderse de vista que el número 3.º del artículo 80 del Reglamento condiciona la utilización como medio ordinario de comprobación en las transmisiones de fincas hipotecadas, del valor asignado a ellas para la subasta por los mismos interesados, a los casos en que la transmisión tenga lugar entre dichos interesados o sus herederos.

## **6) Alusión a los elementos inmateriales.**

Hasta aquí nos hemos ocupado de la comprobación de elementos materiales, que es la comprobación a que alude el Reglamento; pero no creo lejano el día en que esa comprobación haya que proyectarla sobre otra clase de valores de tipo inmaterial, cosa ya planteada en el último Congreso de Intendentes celebrado en Filadelfia. No se olvide que la Empresa, a más de ser un conjunto de actividades y de bienes patrimoniales, abarca también relaciones de hecho, inmanentes, *pegadas* a la Empresa, que la sobrevaloran y fortalecen. Se trata de cualidades carentes de sustantividad jurídica, que no son cosas ni derechos, sino exponentes opacos, abstractos; sobresalen entre ellos el aviamiento y la clientela.

El aviamiento es propiamente la esperanza de lucro, debida a la buena organización de la Empresa, que la hacen mejor preparada que otras en la lucha comercial que origina la concurrencia. Viene a ser una especie de expectativa cotizante, en cuya formación concurren factores subjetivos y objetivos (la capacidad directiva, los ingredientes y calidad del producto, la plus valía latente por emplazamiento, la mayor demanda de traspaso, etc.). Resulta francamente difícil decidir qué grupo de factores tienen más valor entre los subjetivos y los objetivos. Todo dependerá de las circunstancias del comercio o industria, pues en esto no cabe sentar rígidas conclusiones generales. La doctrina, a través de Valery sobre todo, se inclina por la preponderancia de los valores subjetivos. Es cierto que un emplazamiento puede motivar un *gootwill*; que una maquinaria puede producir una mayor baratura; pero nada de esto tendremos a la larga, sin la *figura* que irradie capacidad o experiencia. Fijémonos en un detalle: en los Bancos. Los Bancos son realmente una sola cabeza, un solo cerebro que da carácter a la entidad. La mejor prueba la tenemos en que ese factor suele sobrevivir incluso a conmociones de tipo político. El ejemplo de Lord Catton, siguiendo de Director del Banco de Inglaterra después de la socialización, pudiera repetirse hasta el infinito.

La clientela es como la vertiente externa del aviamiento, su fruto, su consecuencia. No puede confundirse con él. El aviamiento es consustancial a la Empresa, al punto de poder existir una Empresa todavía sin clientela, como advierte Casanova. Rotondi ve en ella un monopolio de hecho voluntariamente decidido por el público, que hace sus compras en tal calle, que va al hotel equis, etc. No es una noción jurídica, pese al intento de Escarra, sino un hecho habitual influido por un sinnúmero de razones, desde el trato afable a la baratura; desde la vanidad a la clase de concurrencia (porque nos tratan bien..., porque nos sale barato..., porque va gente *chic*..., porque nos cae más cerca de casa...). En la clientela y otros hechos se producen, además, un curioso fenómeno, y es que, sin ser noción jurídica, puede tener naturaleza jurídica. Piénsese si el *gootwill* es concepto ganancial o privativo, si lo es la renovación de una marca de fábrica cuando se traspasa, etc.

Por todo esto, entiendo que todos esos valores inmateriales que hoy escapan a la comprobación, deben ser sometidos a ella. La tarea es ardua y difícil; pero no creo que el tiempo y el calendario continúen manumitiendo a estos conceptos de tributación cuando afecten a traspasos de establecimientos comerciales o industriales.



## PLAZOS DE PRESENTACION

Se aplicarán *in genus* las normas corrientes; pero cabe aquí la existencia de un tercer cómputo distinto a los clásicos del artículo 107 del Reglamento, y si no distinto, sujeto por lo menos a una interpretación de concepto cuando el otorgamiento es unilateral.

He aquí casos de manifestación práctica sobre si la voluntad unilateral puede ser fuente de obligaciones, tesis rápidamente puesta de moda al ser desenvueltos los trabajos de Demogue y de Josserant en una serie de tesis doctorales o artículos entre los que sobresalen los de Worms, Guihaire, Elías, Tallandier, Maresco, Golbert, Bonilla y San Martín y Boffi Boggero.

Que la voluntad unilateral haya penetrado en el Derecho fiscal, es consecuencia de su admisión como fuente de obligaciones en el Derecho sustantivo. Por regla general, la voluntad humana creadora de obligaciones se presenta bajo una forma única, de acuerdo de voluntades, o sea el contrato. Así, nuestro artículo 1.254 –“el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras”–, cuyos ecos se repiten en los demás artículos contenidos en las disposiciones generales y en los relativos a los requisitos de validez. *Los* contratantes pueden establecer pactos lícitos... La validez del cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de *unos*... Produce, en efecto, entre *las* partes que *los* otorga... Es requisito esencial el consentimiento de *los* contratantes... Se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación, etc. Todo esto acusa el arrastre del contenido de nuestro artículo 1.089, que enumera, aunque no exhaustivamente, por cierto, según aclaró el Tribunal Supremo en 1925, las fuentes de las obligaciones.

Ahora bien; la voluntad aislada de una persona puede ser eficaz por sí sola para originar una obligación civil, y, por tanto, cabe perfectamente que esa obligación civil cristalice en un deber fiscal. Si tengo libertad para obligarme por sí solo sin el concurso de otros elementos –Henry Bergson–, es decir, sin el *otro* contratante, esa libertad *sufrirá* tributariamente todas las consecuencias de su existencia. Si la voluntad interior es libre en su proceso interno –ando porque quiero–, –hablo porque quiero–, y si también puede ser libre la voluntad externa –“me obligo porque quiero obligarme, sin necesidad de la voluntad del *otro*”–, cabe perfectamente que el Derecho tributario recoja esa posibilidad, y eso es lo que en seguida vamos a ver.

Pero no se crea que en esta materia se proyecta el Derecho fiscal sobre campo ajeno; por el contrario, es el Derecho sustantivo el que se complace en ofrecer a la agresión fiscal de que habla Gaudement una tupida red de materias, de naturaleza civil, mercantil, hipotecaria y hasta notarial.

Por lo que se refiere al Derecho Civil, se ha señalado la utilidad que presta la voluntad unilateral para explicar el fundamento de ciertas instituciones. Sin entrar en la exposición de las teorías que sirven de fundamento al “cuasicontrato” ni al examen de ciertas promesas, sí diremos que en la voluntad unilateral vió Demogue el fundamento de los primeros, y Degenkold el semillero de las segundas. Y en su monografía sobre “Obligaciones precontractuales” de Hilsenrad, dice el jurista de Budapest que una de las teorías que más predicamento ha logrado para fundamentar tales obligaciones precontractuales entre las varias existentes (culpa *in contrahendo* de Yhering, que acepta Labbé y critica Saleilles; cuasicontractual a lo Schuld con su teoría del mandato o a lo Thon con su gestión de negocios; de la convención tácita de Demolombe y Darombier; del carácter delictual que defendieron Ripert y Esmein; del abuso del derecho sostenido por Roubier; de la equidad, por Geny y por Vivante; de la buena fe, por Haoriou, etc.), ha sido la de la voluntad unilateral defendida por Capitant, de quien son estas palabras: “Creo que a cargo del oferente hay obligaciones que tienen su fuente en la promesa unilateral, ya que

las personas pueden también quedar obligadas por la sola manifestación de su voluntad.” Si a esto se añade que el artículo 145 del Código alemán, el Proyecto francoitaliano sobre la materia, los artículos 1.505 al 1.517 del Código del Brasil de 1917; los artículos 1.860 al 1.881 del Código de México de 1928; los artículos 1.802 al 1.822 del Código del Perú de 1936, y algunos aislados del Código italiano de 1942, hacen surtir efectos a la mera oferta, vemos cómo la construcción que nos ocupa merece, al menos en parte, una estimación mayor que la que reflejan estas palabras de Tarde: “La estrella más luminosa que falta en el cielo de los conceptos de Yhering es la de la voluntad unilateral.”

Aparte esta utilidad general, no se olvide que ella sirve de fundamento específico a algunas figuras, a pesar de que tal fuente no aparece incluida en el artículo 1.089 del Código Civil, y entre ellas pueden citarse la pública promesa después de la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 1926; el artículo 1.330 del Código Civil, según el cual no es necesaria la aceptación para la validez de las donaciones hechas por razón de matrimonio; el artículo 1.887, que deriva obligaciones del hecho puramente voluntario de una persona; etc.

Por lo que se refiere al Derecho Mercantil, méfite en que si la voluntad unilateral es más rápida que el contrato, tal rapidez cuaja mejor en esta disciplina que en la civil, ya que una de sus características es el aprovechamiento del tiempo y la coyuntura. Solamente en materia de títulos de crédito basta recordar que, frente a las tesis contractualistas de fuerte arraigo francés que tratan de fundamentarlos, han surgido las teorías unilateralistas, dentro de las cuales existen dos principales direcciones: una, la teoría de la creación, según la cual, el deudor responde de la prestación consignada en el título porque ha creado éste, tesis en la que parece inspirarse el artículo 794 del Código alemán, al disponer que el suscriptor de un efecto al portador viene obligado a su pago, aunque lo hubiera perdido, le hubiera sido robado o hubiese entrado en la circulación sin su voluntad, como advierte Langen, y otra, la de la declaración, según la cual el deudor responde, porque al firmarlo declaró su voluntad de quedar obligado a tenor del documento; y aun dentro de esta teoría, Siegel considera que la obligación existe desde el instante de la firma; otros, como Stobbe, desde que el título entra en circulación, y finalmente, otros, como Cohn, cuando el título es adquirido por un tercero. De todas formas, todas estas doctrinas estiman que el acto unilateral es el que sirve de soporte al título de crédito, sin que sea esta ocasión la más propicia para contrarrestarlas con las tesis de Jacobi, de Vivante y de Garrigues, quienes ven en el título de crédito, más que una voluntad unilateral, una obligación de tipo legal.

En materia hipotecaria basta recordar la posibilidad de constituir hipoteca por acto unilateral, que constituye hoy una realidad indiscutible.

Y en materia notarial merece citarse el artículo 178 del Reglamento, que permite adherirse a la aceptación de la oferta a que se refiere el artículo 1.262 y a la estipulación del 1.257, y, en general, a todo negocio jurídico cuando la Ley no exija expresamente la unidad de acto. Precisamente esta materia ha sido ampliamente tratada en el segundo Congreso Internacional del Notariado Latino en dos interesantes trabajos de un fedatario español (Calvo Soriano) y de otro uruguayo (Adhemar Carambula).

La somera enunciación hecha de casos e hipótesis, basta para justificar que el Derecho fiscal *grave* la libertad unilateral, en el sentido general de que quede ella reflejada a efectos del cómputo de los plazos de presentación, haciendo surgir el problema de si en el otorgamiento unilateral basta él o es preciso esperar a la aceptación del *otro* contratante para la iniciación de dichos plazos de presentación.

El problema se complica si se tiene en cuenta que el más discutido de los efectos de la voluntad unilateral es el que afecta a la posibilidad de su revocación, ya que pueden quedar al aire largo tiempo las relaciones jurídicas. Unase a esto, para comprender su importancia, que el impuesto de Derechos Reales es generalmente un impuesto de transmisión.

Ya el Tribunal Central, en su fallo de 24 de abril de 1945, atisbó el problema con motivo de la declaración de propiedad de un buque de nueva construcción, aludiendo en sus Considerandos a los efectos fiscales de tal acto unilateral y carente de naturaleza contractual para originar el pago del impuesto.

Si por un momento enlazamos lo unilateral notarial con lo unilateral fiscal, puede surgir a través de una escritura de adhesión el interesante problema del cómputo del plazo de presentación de la escritura de venta de un establecimiento comercial o industrial, realizada en un instrumento y aceptado más tarde en otro, en la misma o en diferente Oficina liquidadora. Ello motiva cuestiones que sólo puedo enunciar: Timbre de cada una de las escrituras; cómputo del plazo de presentación; retractación de la venta antes de ser aceptada; aceptación de la venta en Alava o Navarra; aceptación de la venta en territorio común de ventas unilaterales otorgadas en aquellas provincias, etc.

Otros problemas pueden derivarse del llamado Decreto de Coordinación de 5 de diciembre de 1941, entre Timbre y Derechos Reales, porque esa coordinación es un poco elástica, ya que en Derechos Reales se habla de días hábiles, y en Timbre de días; y en Derechos Reales se inicia el cómputo al día siguiente del otorgamiento, en tanto que en Timbre se inicia desde el día del otorgamiento. Cabe, pues, que una misma escritura que tenga multa por timbre no la tenga por Derechos Reales (artículo 4.º del Decreto en relación con el párrafo primero del artículo 107 del Reglamento), y viceversa.

El conflicto, a mi juicio, debe resolverse por la vía del impuesto de Derechos Reales, a pesar de que existen dos Ordenes que parecen vigorizar la tesis contraria. Una, de 31 de julio de 1941 en el expediente Moneo Hijo, procedente de Salamanca, y otra, de 20 de septiembre de 1948, en el asunto Riva Zara, de Linares, procedente de Jaén.

## **PRESCRIPCION**

Pocas novedades ofrece esta materia, como no sea la general de que la prescripción en el impuesto de Derechos Reales es más benigna que la de la ley de Contabilidad, según puede comprobarse con la lectura del artículo 143 de la Ley. Ya hizo notar el actual Ministro de Hacienda, en el prólogo a la obra de Villamil, cómo a veces la reforma fiscal favorece al contribuyente. Este es un caso patente de ello, al reducirse en un quinquenio el plazo de prescripción que actualmente es de diez años, contados desde el otorgamiento de la existencia del acto, según que sea necesario el primero o baste la existencia del segundo para que la liquidación se practique.

Existen algunas especialidades, como las siguientes:

### **a) Contratos de tracto sucesivo.**

Se agregó un inciso en el Reglamento actual relativo a estos contratos, en los que el pago del precio debe hacerse por años o en plazos más breves, en cuyo supuesto, no obstante ser aplicable el mismo plazo de prescripción, sólo podrán liquidarse las cuotas correspondientes a las cinco últimas anualidades no prescritas. Ello, que significa una nueva ventaja a favor del contribuyente, no se proyectará por razones de fácil comprensión en materia de traspasos industriales o comerciales, pero sí en otros contratos que afecten a la industria, principalmente de suministros.

### **b) Simulación.**

De sus tres principales clases –absoluta, relativa, interposición de persona–, aceptando la clásica trilogía de Ferrara, la segunda es la más interesante en relación con el tema.

Ofrece especial consideración el juego de enlace entre prescripción y simulación, porque el Reglamento del Impuesto no habla de sanción específica del acto simulado.

En el Tribunal Central se encuentra actualmente pendiente esta cuestión, en un asunto procedente de Santa Cruz de Tenerife; se trata de una escritura pública de venta liquidada como tal y años más tarde declarada simulada por el Tribunal Supremo, que resolvió que no se trataba de venta, sino de donación. A la vista del fallo, la Oficina liquidadora practicó liquidación por donación; pero al girarla, ya había transcurrido el plazo reglamentario de prescripción en relación con el documento de venta.

El asunto, como veis, es interesante y merecería por ello ser tratado más a fondo; pero la circunstancia de estar pendiente dicho expediente de fallo, me obliga a no exponer más detalles sobre él.

También, como digo, plantea la simulación el problema de cual sea la multa aplicable al documento simulado, extremo silenciado en el Reglamento y que el Tribunal Central, acaso demasiado benignamente, viene fijando en un 20 ó en un 30 por 100 de la cuota; es decir, equiparando la simulación a la presentación espontánea, aunque fuera de plazo, del documento en la doble hipótesis contemplada en las normas primera y segunda del párrafo primero del artículo 221 del Reglamento.

#### c) **Interconexión prescriptiva.**

El cómputo prescriptivo del documento privado, en relación con el impuesto de Derechos Reales, funciona en razón al momento en que de tal documento ha tenido conocimiento la Administración a efecto de otras exacciones fiscales. Así lo ha decidido el Tribunal Central en 22 de noviembre de 1949, en el expediente de “Antracitas Brañuelas”, revocando el fallo del provincial de León, por haber conocido el documento la Administración a efectos de Utilidades. Como se ve, para dicho fallo basta que el conocimiento administrativo se produzca, a través de otro impuesto, criterio que, aunque respeto, no me parece rigurosamente técnico, ya que el impuesto de Derechos Reales y el de Utilidades tienen gestión distinta y plazos de prescripción diferentes.

#### d) **Documentación privada.**

La especialidad consiste en la iniciación del cómputo, a la vista de lo dispuesto en el artículo 1.227 del Código Civil, que dispone que la fecha de un documento privado no se contará, respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un Registro público, desde la muerte de cualquiera de sus firmantes o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio.

Este último inciso del artículo puede plantear cuestiones si su doctrina se enlaza con el artículo 257 del Reglamento notarial, el que autoriza a los Notarios para dar testimonio de legitimidad de firmas de toda clase de personas particulares y razones sociales puestas al pie de documentos privados y de certificaciones de Sociedades o Consejos de familia, cuando les conste de modo indudable la autenticidad de la firma, y *con tal* de que estos documentos estén extendidos en el papel timbrado que corresponda según la legislación vigente y *que no sean* de los comprendidos en el artículo 1.280 del Código Civil.

A la vista de este precepto, pueden darse las siguientes hipótesis:

a’) *Legitimación de documento reintegrado y no comprendido en el artículo 1.280.*

Este es el caso que autoriza el Reglamento notarial.

b’) *Legitimación de documento no reintegrado.*

Aunque se infrinja el Reglamento notarial, entiendo que la legitimación sería válida sin perjuicio de la corrección disciplinaria oportuna. Por lo tanto, esa legitimación cubriría la

exigencia del artículo 1.227 del Código Civil. Ahora bien; el documento así legitimado, sin reintegro, puede ser rechazado por inadmisibile y, por tanto, no admitido en las respectivas Oficinas, las que, al tener conocimiento de dicho documento y rechazarlo, pueden proceder por vía de investigación.

c') *Documento privado no reintegrado y testimoniado.*

Este supuesto ha sido contemplado por el Tribunal Central en su resolución de 18 de marzo de 1952. Se trataba de un documento de venta privada, uno de cuyos ejemplares fué testimoniado sin previo reintegro a petición de un Agente de la Propiedad Inmobiliaria, que lo presentó en la Abogacía del Estado de Málaga, denunciando la diferencia del verdadero precio reflejado en documento privado y el menor consignado en la escritura, y solicitando tener derecho a la multa correspondiente, que fué el aspecto en que entendió el Tribunal Central. Dicha resolución, que motivó un breve artículo mío, en la Revista de Derecho Privado, podéis consultarla en el número de dicha publicación correspondiente al mes de julio-agosto de 1952.

En esta hipótesis que contemplamos cabe preguntar si el cómputo de prescripción lo inicia la fecha del documento testimoniado o la fecha del testimonio, y si dicho testimonio puede servir, como yo creo, de documento liquidable, en cuyo caso, claro es, que el Timbre correspondiente no será el del testimonio, sino el que por cuantía corresponda al documento testimoniado.

d') *Legitimación de documento comprendido en el artículo 1.280.*

Creo que la legitimación desplegaría su eficacia como en el caso b') y con iguales consecuencias. Me parece muy fuerte sostener la nulidad de la legitimación, por ser exhaustivo el artículo 27 de la ley del Notariado, ya que las legitimaciones constituyen un sumando de las funciones autenticadoras.

## ALGUNOS CASOS

Como me asusta el tiempo transcurrido, voy a prescindir de exponeros algunos casos clínicos, de experiencia profesional. Sólo aludiré a los siguientes:

### **Depósito gratuito.**

Teniendo en cuenta que el artículo 27 sólo declara sujetos, en unión de otros conceptos, los depósitos retribuidos, se ha puesto en moda la *picardía*, no diré que notarial, del depósito gratuito. Quiero anticipar que no me guía, al aludir a él, ningún deseo de *cerrar grifos*, porque ya la figura que comento tiene sus peligros. En ella el acreedor se disfraza de depositante, y el deudor de depositario de suma. “Ten esas cien mil pesetas hasta que yo te las pida”, viene a ser, poco más o menos, la sustancia oficial del convenio. La garantía para el acreedor es mucho mayor que en el préstamo, ya que la infracción del depósito puede conducir al banquillo, y como el depósito gratuito no está sujeto al impuesto en el artículo 27, y además su extinción está exenta en el número 22 del artículo 6.º, existe esta válvula de escape que yo, en mi época notarial, no he aconsejado nunca, no sólo porque queda el deudor sin garantía de plazo, sino incluso porque la juzgo peligrosa para el propio acreedor, ya que hoy el Tribunal Supremo hila muy fino en materia de simulación.

### **Préstamos gratuitos.**

Aquí el fraude no es de Derechos Reales; sino de la tarifa segunda de Utilidades.

Existen trabajos muy interesantes sobre este particular; entre ellos uno de mi compañero Santamaría Conradi; la forma de la gratuidad no deja de ser un recurso más, buscando

economías.

Nadie puede creer que dos señores, que se conocen por primera vez en una Notaría, se dan fuertes cantidades sin interés de clase alguna, aunque ambos otorgantes hayan nacido en el mismísimo Versalles; pero... así sucede, acumulando, naturalmente, los intereses en relación con el plazo de duración del préstamo al capital, y así el anticipo resulta total y absolutamente gratuito...

Yo creo que lo que resulta totalmente gratuita es la consignación de gratuidad, y al efecto, recuerdo haber intervenido en un requerimiento notarial de un préstamo *gratuito* que se había otorgado en otra Notaría. El deudor, hombre travieso, me requirió notarialmente, según minuta que me creí en el caso de exigirle, para, preguntar al acreedor si no era cierto que tenía recibidos los intereses de un determinado año; el acreedor se quedó perplejo con el requerimiento, y, como por lo visto, aunque hombre hebreo, era aficionado a decir la verdad, contestó dentro del plazo que le di, y que es de cuarenta y ocho horas, como sabéis. Aunque quiso contestar en el acto, yo insistí en que le convenía utilizar el plazo por si quería asesorarse, ya que me figuraba lo que se le venía encima. Dentro de los dos días siguientes se presentó con su Letrado en mi despacho a contestar. Me pareció conveniente que la respuesta la hiciese también según minuta, y efectivamente, su Letrado, llamémosle así, redactó la respuesta. Ella venía a decir que, como el requerido era un hombre de honor, precisamente porque no constaba dato alguno y en parte ninguna de que había percibido los intereses del préstamo correspondientes al año que preguntaba el requirente, se complacía, con toda nobleza, en manifestar que, efectivamente, los tenía recibidos y que, por lo tanto, no sería equitativo que el deudor los tuviera que volver a pagar...

El requirente solicitó copia del instrumento, y su Letrado, más Letrado que el del requerido, impugnó el préstamo por simulación y fraude; por cierto, con éxito ante los Tribunales.

Este es un botón de muestra de la *conveniencia* de los famosos préstamos gratuitos.

\* \* \*

Pero como no todo va a ser desagradable, quiero también suponer que a ese industrial y comerciante que a veces le ha ido mal, y que necesitó de los depósitos y de los préstamos gratuitos, le cambia su hado y empieza a prosperar, y en este caso querrá ampliar su negocio, y en lugar de limitarse a regentar aquel establecimiento que adquirió al comienzo de esta conferencia, en la calle de Alcalá, la amplía y pone una sucursal en Argüelles y otra en Cuatro Caminos. Y como a veces los medios de transporte no le permiten atender con rapidez y comodidad su obligación de trasladarse para observar cómo marchan sus nuevas sucursales, se le ocurrirá la feliz idea de solicitar de la Subsecretaría Técnica del oportuno Ministerio un cochecito. Naturalmente que, con un poco de suerte, lo logrará en seguida, y entonces se enfrentará con el siguiente problema:

### **Autorizaciones de adjudicación de automóviles.**

Nuestro comerciante entenderá, y no le falta razón, que el coche en cuestión no debe pagar Derechos Reales, porque dicha autorización no es un contrato, sino un requisito previo para poder celebrar después el contrato de compra. Y ese contrato de compra puede ser perfectamente verbal y, como tal, estar exento del impuesto. La autorización será un trámite previo para contratar, pero no es el contrato mismo.

\* \* \*

Y nada más, porque ya es hora de concluir y de dar amplia libertad a vuestra esclavizada cortesía.

Un tema de tributación no es precisamente un discurso de juegos florales. Os quedo agradecido a vuestra invitación y os quedo reconocido a vuestra atención. Creo que la primera, más que a mí personalmente, ha sido dirigida al Abogado del Estado en la Dirección de Timbre. La quise recoger como un honor para mi Cuerpo y la estimo como una fina atención del vuestro. Y, como en el coloquio de Sancho, incluso estoy dispuesto a suprimir lo vuestro y lo mío, porque no en balde Inspectores de Timbre y Abogados del Estado tienen algo de hermanos siameses, con funciones que, en ocasiones, bien pudieran llamarse gemelas.

En tal sentido me vais a permitir, para no fatigaros, que deje de leer unas estadísticas que pregonan la importancia de vuestra gestión no solamente en cuanto a Timbre, sino en cuanto a Derechos Reales, y que yo sé lo estimadas y apreciadas que son por nuestros Superiores respectivos ante la marcha progresiva de las recaudaciones.

Sólo me resta aprovechar esta ocasión que me habéis deparado para que, desde mi nuevo puesto, al que ha tenido la atención de llevarme el señor Director General de lo Contencioso, y en el que tan bien me ha recibido el señor Director General de Timbre y Monopolios y el resto de vuestro alto personal directivo, os envíe un cariñoso y personal abrazo, esperando que en pro del Servicio, que es tanto como decir en pro de nuestro común prestigio, me consideréis siempre como un Inspector de Timbre más.

He concluido.





# **SESIÓN DE CLAUSURA**

**(Día 17 de enero de 1953)**



# **I**

**Discurso del Presidente de la Mutualidad Benéfica  
del Cuerpo de Inspectores Técnicos de Timbre del Estado**

**D. MANUEL DEL VALLE ESGUEVA**



EXCMO. SR. SUBSECRETARIO; EXCMOS. E ILMOS. SEÑORES, SEÑORAS, SEÑORES MUTUALISTAS:

*Palabras del Presidente de la Mutualidad* titula el Orden del Día mi intervención en este momento, y quiero que las primeras sean para hacer patente nuestra gratitud al Excelentísimo Sr. Subsecretario por el honor que nos concede asistiendo y presidiendo esta sesión de clausura.

De gratitud también al Excmo. Sr. Director General de Timbre y Monopolios, que con tanto entusiasmo, con tanto celo y tanta benevolencia ha venido velando por los intereses de esta Mutualidad. Y también de gracias para todos los altos Jefes del Ministerio de Hacienda, que nos honran con su presencia en estos momentos.

Y cumplido este deber de gratitud –que no por ser deber deja al mismo tiempo de representar un verdadero sentimiento por parte de todos los señores mutualistas–, voy a entrar a decir cuál es el motivo de mi intervención –la más modesta de todas– en este momento.

Hace cerca de cuatro años que el Cuerpo de Inspectores Técnicos del Timbre pensó en organizar una Mutualidad benéfica que sirviera sus intereses, y con este propósito, y obtenida la autorización oficial correspondiente, procedimos a redactar unos Estatutos. En ellos, y de manera primordial en su artículo primero, consignábamos que la finalidad esencial de esta Mutualidad era la de estrechar los lazos de compañerismo y solidaridad entre todos los componentes del Cuerpo. Esta es, señor, la finalidad primordial de la Mutualidad; ésta ha sido la aspiración del que en este momento tiene el honor de dirigiros la palabra: unidad, colaboración, compañerismo, solidaridad, por entender que de esa colaboración, de esa solidaridad, de esa unión tan absoluta, es de la que puede derivarse, es con la que se pueden lograr los mejores frutos para éste y para todos los demás Cuerpos organizados.

En esos Estatutos atendíamos, y se consignan, algunas de las finalidades de nuestra Mutualidad: entrega de un capital modesto a los señores mutualistas, o a sus beneficiarios, en caso de jubilación o de fallecimiento; préstamos condicionados, de una manera extraordinaria también, para los mutualistas, y muy especialmente para sus viudas y huérfanos, cuando sea procedente; la entrega de cantidades fijas en metálico para ayudar, dentro del orden económico, a conllevar las desgracias familiares cuando éstas se padecen en aquellas personas de la mayor afinidad con el mutualista; la entrega también de ayuda a aquellos compañeros que, por causas independientes de su voluntad, por incapacidad física total o parcial, no llegaran a rendir con su trabajo aquel fruto que ha de compensarse en el orden económico, y, por último, ayuda también de orden económico a los señores mutualistas, en razón a sus necesidades familiares; es decir, una especie, por asimilación, de plus de cargas familiares para los mismos.

Todas estas finalidades, todos estos presupuestos mejor dicho, han tenido ejecución a lo largo de estos cuatro años y han venido sirviendo a los fines para los que fueron pensados.

Pero nuestro propósito al constituir la Mutualidad no puedo ocultar que era mucho más

ambicioso. Entendíamos que las Mutualidades benéficas no sólo han de atender a conseguir esos beneficios, a tener ese carácter de altruismo, de ayuda y de colaboración para los intereses materiales y económicos de sus asociados, sino que han de ir más allá; que existen otras necesidades de orden técnico y de orden intelectual en todos los Cuerpos que pueden ser servidos y atendidos a través de la Mutualidad. Y siguiendo esos propósitos, desde los primeros momentos, la Mutualidad organizó unos concursos anuales para premiar los mejores trabajos que se presentaran por escrito: uno, sobre temas generales de Hacienda; otro, sobre materias ya especiales de nuestro Impuesto de Timbre del Estado, dotando esos concursos y a los favorecidos en ellos de unos premios que en aquel entonces titulamos nosotros *Fernando Camacho* y *Fernando Roldán*, en debido tributo a los que en aquellos momentos desempeñaban la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y la Dirección General de Timbre y Monopolios.

A esos concursos han acudido anualmente prestigiosas firmas; se han presentado trabajos interesantes, luminosos; se han adjudicado los premios, y conseguimos este primer paso en esa ayuda de orden técnico e intelectual para todos los señores mutualistas. Este año último, por iniciativa, que todos agradecemos, de nuestro ilustre jefe el Sr. Inspector General del Timbre, se pensó organizar, bajo el patrocinio de la Mutualidad, unos cursillos, unas conferencias, unas charlas para que en ellos se desarrollasen temas relacionados con los impuestos cuya inspección privativamente nos está confiada: Timbre, Derechos reales, Valores mobiliarios, en su modalidad de impuestos de emisión. Y, en efecto, pusimos manos a la obra, y se han desarrollado y se están desarrollando todavía en estos momentos esos cursillos, esas conferencias. A ellos han colaborado con sus trabajos seis señores Inspectores Técnicos del Timbre: los Sres. García Margallo, Latorre, Villanueva, Bugallal, Alonso Amat, Velasco y un ilustre Abogado del Estado, el Sr. Sánchez Torres.

Los primeros han desarrollado su trabajo en forma que superaba todas nuestras esperanzas. Han sido trabajos no solamente meditados, consecuencia de un detenido estudio sobre cada una de las materias que han tratado, sino que han dado motivo a la intervención, al coloquio –después de cada una de las conferencias– de otros muchos compañeros, saliendo de ellas enseñanzas y doctrinas que tratamos de que sean llevadas de una manera gráfica a la práctica, para que puedan ser recogidas en su día por quien pueda recogerlas.

La otra conferencia fué la del señor Abogado del Estado, tanto más meritoria cuanto que los señores Inspectores de Timbre éramos, en nuestras intervenciones, juez y parte; es decir, trabajaban los conferenciantes en su propio beneficio al hacerlo en el corporativo, y, en cambio, en el caso del señor Abogado del Estado, era de una manera altruista, desinteresada por completo en todos los órdenes, y por ello tanto más de agradecer. El señor Abogado del Estado nos deleitó con su conferencia, plena de condiciones oratorias y científicas, haciéndola amena, cosa no fácil cuando se trata de materias fiscales. Quede, pues, bien patente el agradecimiento para él, en estos momentos, de todos los Inspectores de Timbre.

Dentro de poco, otro Inspector Técnico de Timbre y Profesor mercantilista, nuestro compañero el Sr. Sainz de Bujanda, hará el resumen de lo que han sido estas conferencias en el orden técnico y científico. No voy yo, por eso, a desmenuzarlas, ni siquiera a enunciar cuál ha sido el título de cada una de ellas; lo hará –con su ciencia bien demostrada y su elocuencia de todos los días– el Sr. Sainz de Bujanda.

Yo no he hecho más que limitarme a exponer cuáles eran los antecedentes que nos habían llevado a este resultado; cuál ha sido el curso, el proceso que ha seguido la Mutualidad para llegar a este momento. Somos, como antes decía, ambiciosos. Aspiramos a que esto que ha sido un ensayo (aunque brillantísimo para los que han intervenido en él de una manera directa), un balbuceo, por decirlo así, se convierta en más amplias

realidades, y que en años próximos, en fechas próximas, sigan organizándose estas conferencias y adoctrinándonos todos con las enseñanzas que de las mismas se puedan deducir.

Y no puedo terminar estas palabras –que no otra cosa han sido más que palabras– sin reiterar de nuevo mi gratitud al Excmo. Sr. Subsecretario y hacerle un ruego: que sea el portavoz del sentir de todos los miembros de la Mutualidad de Inspectores de Timbre cerca del Excmo. Sr. Ministro de Hacienda, y nuestra gratitud también para él por la atención que presta a todas nuestras actividades, haciéndole llegar también la seguridad –no le ofrecemos el cumplimiento del deber, porque eso no puede ofrecerse, hay que hacerlo– de que nos esforzaremos en el mismo, tratando de superar nuestro esfuerzo al servicio de la misión de vigilancia que específicamente se nos ha concedido.





## **II**

# **SÍNTESIS Y COMENTARIO DE LOS TRABAJOS REALIZADOS EN LA PRIMERA SEMANA DE DERECHO FINANCIERO**

**Conferencia desarrollada por el  
Ilmo. Sr. D. FERNANDO SAINZ DE BUJANDA  
Letrado de las Cortes Españolas  
Inspector Técnico de Timbre del Estado**



EXCELENTÍSIMO SEÑOR SUBSECRETARIO,  
ILUSTRÍSIMOS SEÑORES,  
SEÑORES, COMPAÑEROS:

En el orden del día de la sesión de clausura de esta Semana de Estudios Tributarios, figura la “Síntesis y comentario” de todos los trabajos realizados a lo largo de las jornadas precedentes; síntesis y comentario que me fueron encomendados cuando se organizaban estas labores y que asumí con gusto por varias razones que no he de ocultar. Ante todo, por el honor que representaba, dentro del Cuerpo de Inspección, resumir los trabajos efectuados por los demás compañeros; además, por la experiencia que este trabajo había de proporcionarme, al recoger los materiales analizados a lo largo de las conferencias anteriores; finalmente, por el honor de ser portavoz ante el Ministerio de Hacienda de las inquietudes e ideas que en el Cuerpo de Inspección laten en estos momentos. Y dispuesto a cumplir este encargo me encuentro en este momento, pero gravemente preocupado por la dificultad de llevarlo a buen término. El principio del *pacta sum servanda* me obliga a cumplir el compromiso; pero me asalta la duda de si no hubiera debido, antes de ocupar esta tribuna, invocar la cláusula *rebus sic stantibus* para deshacerme de la obligación, porque, en realidad, cuando la asumí, pensaba que las deliberaciones habían de revestir un carácter esencialmente práctico, empírico, y con sorpresa y con agrado pude descubrir a lo largo de estas jornadas que las ponencias, lejos de limitarse a resolver problemas profesionales, tenían una ambición mucho mayor. Se han considerado los aspectos doctrinal y práctico de los temas debatidos; se ha cotejado la legislación y la jurisprudencia; se han tenido en cuenta los intereses del fisco y la seguridad de los contribuyentes. El cumplimiento del compromiso ha dominado, al fin, en mi ánimo, y al empezar la tarea quisiera, ante todo, expresar ciertas vacilaciones metodológicas. ¿Cómo hacer la síntesis de unas conferencias que han girado sobre impuestos diversos, que han planteado problemas jurídicos de distinta naturaleza y que, además, se han espaciado a lo largo del tiempo? ¿Debo seguir un orden cronológico? ¿Hacer el resumen de cada conferencia? ¿Adoptar, por el contrario, un orden sistemático de materias, agrupando todo lo que de cada impuesto se ha dicho?

Tres impuestos han sido el objeto de estas jornadas de trabajo: el impuesto de Derechos Reales y sobre Transmisión de Bienes, el de Timbre y el de Valores Mobiliarios. Este orden será el que siga en la síntesis que voy a hacer. Pero reservaré para el final la reseña de algunos puntos que rebasan el ámbito concreto de esos tributos y que reflejan preocupaciones de carácter más general.

Del impuesto de Derechos Reales se han ocupado dos conferenciantes: el señor Sánchez Torres, Abogado del Estado, y el compañero García Margallo, Inspector del Timbre. La conferencia del señor Sánchez Torres ha tenido para nosotros, Inspectores, un interés excepcional. En ella destaco como nota primordial no sólo el acopio de materiales y de experiencias en la solución de casos prácticos, sino su preocupación fundamental de engarzar la materia tributaria en la órbita de los Derechos Reales, con la problemática

general del Derecho Civil. Problemas de conexión entre el impuesto y la teoría general del Derecho (fundamentalmente del Derecho privado), que a nosotros, como Inspectores técnicos y letrados dentro de un ramo de la Administración financiera, nos interesan de un modo particular.

Todos los puntos tratados en la conferencia han marcado siempre esta conexión con los problemas generales del Derecho: el de la extensión jurisdiccional del impuesto y de los problemas que plantea en relación con el concierto económico de Alava; los problemas de exención (contratación verbal, ventas por correspondencia, arriendos privados) resueltos siempre mediante aplicación de criterios interpretativos extraídos de la mejor cantera jurídica; la cuestión del sujeto pasivo del impuesto, que si tiene una importancia fundamental en el Derecho tributario moderno, adquiere en el campo de los Derechos Reales, especialmente en sus aplicaciones a la contratación mercantil, aspectos peculiares; el análisis de los medios de comprobación y la conexión entre la prescripción y la simulación.

Cada uno de estos temas podría ser objeto de un estudio monográfico y de fecundas enseñanzas para los que hemos de esforzarnos en cumplir acertadamente la labor coordinadora que el Decreto de 5 de diciembre de 1941 nos tiene encomendada.

Al abordar un tema concreto –el de la constitución de la Sociedad Anónima–, el compañero Margallo no se ha limitado a recoger los distintos supuestos de imposición, sino que, con entusiasmo juvenil y espíritu universitario, ha insinuado, ha esbozado incluso, una doctrina del hecho imponible en esta esfera de aplicación del tributo. El compañero Margallo se ha planteado el problema esencial de determinar si el objeto impositivo, en la constitución de la Sociedad Anónima, es la transmisión de bienes o es directamente el negocio fundacional, el contrato de constitución de la Sociedad. Para esclarecer esta incógnita, ha agotado antes el estudio de las dos posiciones clave que en esta materia se han sustentado: una, que pudiéramos llamar tesis clásica o dominante –mantenida en España por Calvo Sotelo, por Martínez Almeida, por Bas y Rivas; en general, por los autores que se han ocupado de la exégesis del tributo–, según la cual, lo que se grava directamente –el objeto de imposición– son las transmisiones de bienes que tienen lugar con motivo de la constitución social; otra, exótica, por la que nuestro compañero se ha sentido más fuertemente atraído –la doctrina sustentada por el profesor Escarra, de la Universidad de París–, según la cual la constitución de Sociedad no engendra una traslación plena de dominio, sino una transmisión provisional, ya que con ese carácter recibe la Sociedad los bienes que se ponen en fondo común. En efecto –nos decía–, o los bienes aportados se transmiten a un tercero, en cuyo caso es esa transmisión ulterior la que produce una enajenación con plenitud de efectos, que será gravada por el impuesto de Derechos Reales como transmisión, o, por el contrario, la Sociedad se disuelve, y entonces, más que una verdadera transmisión, se producirá una restitución de bienes a los antiguos aportantes, ya que ellos, durante toda la vida social, han conservado una cuota ideal sobre el activo, que hacen efectiva al repartirse el haber social entre los partícipes en la fase de extinción de la Sociedad. Puesto que no hay verdadera transmisión –auténtica traslación de dominio–, y que, además, existen supuestos en los que el impuesto se devenga y se liquida sin una transmisión efectiva, como acontece en los casos de creación de títulos que no llevan aparejada una efectiva enajenación patrimonial (partes de fundador, cédulas beneficiarias, bonos de disfrute, acciones industriales), parece –nos decía Margallo– que el centro de gravedad del impuesto, el objeto imponible, debe buscarse en el propio negocio fundacional y no, como hasta ahora ha venido haciéndose, en la transmisión de los bienes aportados.

El problema, tan sugestivo, dió origen a vivo debate. Se cambiaron muchas impresiones sobre el tema. El que tiene el honor de hablaros mostró su preferencia por la tesis clásica, y

creo que la deliberación sirvió para que el propio ponente –que, como todos los reunidos, sólo buscaba la claridad y no el triunfo de sus puntos de vista– perfilara su tesis y admitiera que son las transmisiones, *con la peculiar fisonomía jurídica que el negocio social de constitución les impone*, lo que se grava por Derechos Reales en la constitución de Sociedades. No olvidemos que este impuesto somete a tributación casi todas las modalidades del tráfico patrimonial –por consiguiente, las adjudicaciones de derechos y la creación de situaciones jurídicas que den origen a una ulterior transmisión o al uso o disfrute de cosas–, y la técnica impositiva y razones de economía financiera exigen que hechos jurídicos sustancialmente idénticos tengan un tratamiento fiscal diverso según la función que desempeñen en el comercio de los hombres. El hecho de que una Sociedad Anónima adquiera bienes para una explotación industrial o mercantil tiene tal significación para la economía del país, que justifica que se le apliquen –aun estando en presencia de una verdadera transmisión– tipos de gravamen inferiores a los que, con carácter general, corresponden a las enajenaciones.

El propio ponente dedicaba el resto de su exposición al estudio analítico de las distintas aportaciones, de las modalidades tributarias que cada una ofrece, reconociendo así la importancia que en nuestro ordenamiento positivo tienen las aportaciones como objeto imponible en el impuesto de Derechos Reales y las clasificaba en patrimoniales y no patrimoniales, y las primeras en dinerarias y en especie.

Sobre las aportaciones dinerarias llamó la atención en tres puntos esenciales: el cobro de intereses, los dividendos pasivos y las acciones con prima; problemas todos ellos de actualidad y de interés permanente. De actualidad, porque la nueva ley de Anónimas reconoce explícitamente la facultad de la Sociedad para exigir intereses o indemnización de daños al socio moroso, y, al propio tiempo, de interés general, porque en el último de esos supuestos se plantea el problema de la calificación, a efectos fiscales, de un elemento patrimonial que la Sociedad recibe y que no se destina a materializar en el activo la cifra abstracta del capital social. ¿Debe reputarse “aportación suplementaria” y, como tal, sometida al mismo gravamen que las aportaciones al fondo social? ¿Son, por el contrario, cesiones onerosas sometidas a las normas generales sobre la materia? También en este punto el compañero Margallo discrepaba del que ahora os habla, porque, según él, la prima, por exceder del valor nominal del título, incrementa el patrimonio más allá de la cifra del capital y debe ser gravada como cesión, en tanto que yo pienso que la prima es un “desembolso suplementario” que debe ser gravado como aportación social. En todo caso, todos coincidimos en la necesidad de que este problema sea resuelto legislativamente para evitar incertidumbres gravemente perturbadoras.

En materia de aportaciones patrimoniales no dineradas, la Ponencia se ocupaba especialmente de las consecuencias fiscales de la revisión de valores producida por la aplicación del artículo 32 de la ley de Sociedades Anónimas; de las indemnizaciones debidas, en su caso, a las Sociedades, por saneamiento de bienes aportados; de las repercusiones fiscales de los aumentos de valor, producidos por comprobación administrativa; de la valoración de Empresas aportadas y de las aportaciones de derechos de uso o disfrute. Precisamente en materia de aportación de derechos, el ponente se refirió a una cuestión de alto interés doctrinal y, a la vez, de importantes consecuencias prácticas. Es ésta: la aportación del derecho de uso inherente a la posición arrendaticia, ¿debe reputarse subarriendo o traspaso, según los casos? El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente por la afirmativa. Pero en el ámbito fiscal –afirmaba Margallo– semejante aportación debe liquidarse por el concepto de constitución de Sociedad. Yo me adhiero resueltamente a esta tesis. Admitamos –aunque sea esta materia muy delicada– que los órganos jurisdiccionales interpreten la ley de Arrendamientos Urbanos en la forma que juzguen más adecuada para asegurar el imperio de sus preceptos –casi todos de carácter

*necesario*— cuando estén en presencia de actos o contratos en los que pueda presumirse la intención de las partes de escapar indirectamente a los rígidos mandatos de este texto legal. Pero está fuera de duda —esta es mi opinión— que la interpretación extensiva de una Ley especial —inspirada en la defensa de ciertas posiciones jurídicas que en un momento dado se juzga conveniente mantener por razones de interés social, aun a costa de negar eficacia a negocios libremente pactados y extraños al campo de la ley en cuestión— no debe violentar, en la órbita tributaria, la calificación de los actos imponible cuando éstos no suministren elementos suficientes para una presunción de fraude fiscal.

En el impuesto de Timbre se han estudiado fundamentalmente las cuestiones que plantea la nueva ley de Sociedades Anónimas y han vuelto así a cobrar actualidad y vigor problemas que estaban ya latentes en la legislación anterior y que la nueva Ley no ha hecho sino poner en un primer plano.

Al impuesto de Timbre en la Sociedad Anónima consagró sus trabajos el compañero Latorre. El temario de su Ponencia era extremadamente extenso. Se refería a toda la documentación y a todos los actos que en la vida de la Sociedad Anónima se van planteando. Pero la discusión quedó circunscrita a los siguientes puntos: Primero, Boletines de suscripción; segundo, Resguardos provisionales; tercero, Dividendos pasivos; cuarto, Modificación de Estatutos, y, quinto, Cupones para el cobro de dividendos activos.

Los *boletines de suscripción* de acciones, que prevé el artículo 19 de la ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, al regular la llamada “fundación sucesiva”, tienen, según la doctrina general, el carácter de acto de comercio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo los ha calificado como contratos mercantiles, y en realidad, en la mecánica de la vida, en la forma de llevarse a efecto las operaciones de ampliación —no sabemos aún cómo se producirán las cosas en la fundación sucesiva, extraña por completo a nuestras prácticas mercantiles—, la firma del boletín origina, a cargo del suscriptor, la obligación de aceptar los títulos que se le adjudiquen como consecuencia de su declaración de voluntad y de desembolsar el importe de las acciones en la forma y tiempo que los Estatutos determinen. En esas obligaciones concurren elementos subjetivos y objetivos suficientes para justificar la calificación mercantil que nuestro más Alto Tribunal le atribuye.

Los *resguardos provisionales* se entregan, como señala la ley de Anónimas (artículo 34, párrafo segundo), antes de la emisión de las acciones, pero en ellos han de constar (artículo 43, párrafo segundo de la Ley) los mismos requisitos que en los títulos de las acciones, entre los que se encuentra “la suma desembolsada o la indicación de estar completamente liberada” (artículo 43, párrafo primero, apartado cuarto).

De igual modo exige la Ley (artículo 43, párrafo tercero) que figuren en el título de la acción “los sucesivos desembolsos que se vayan haciendo a cuenta de su valor nominal, hasta la total liberación”. Es decir, que tengan reflejo documental lo que la costumbre dió en llamar “dividendos pasivos”, denominación que, por cierto, ha consagrado la nueva Ley.

Pues bien, al referirse expresamente la ley de Anónimas a esas tres clases de documentos —cosa que antes no hacía el Código de Comercio—, y al fijar en cierta medida su respectiva significación jurídica, plantea un espinoso problema de calificación al Inspector, puesto que, por imperio del artículo 1.º de la ley del Timbre, para la tributación que corresponda en cada caso “se atenderá no a la forma del documento ni a la denominación que se dé al acto o contrato que contenga, sino a la verdadera naturaleza del mismo”. Ahora bien —y aquí radica la novedad del problema—, los resguardos provisionales y las cláusulas liberatorias de dividendos pasivos quedaban sujetos a reintegro, no sólo por aplicación del artículo 190, excepción segunda, de la Ley (que somete a tributación, *in genere*, como recibo de cantidad, a “todo escrito que justifique recibo de numerario,

cualquiera que sea la causa u origen que lo produzca”), sino también por los artículos 158, párrafo 1.º, y 60 (que sometían específicamente a reintegro a los recibos de dividendos pasivos –“recibos parciales de las entregas que se hagan”, según la terminología legal– y a los resguardos provisionales expedidos para su canje ulterior por los títulos definitivos).

La diaria aplicación de los preceptos fiscales engendra rutina, y al cabo de los años funcionarios y contribuyentes llegaron a olvidar la aplicación de las normas legales genéricas para poner sólo en movimiento –las exigencias fiscales quedaban igualmente satisfechas– los preceptos específicos sobre reintegro de resguardos provisionales y de dividendos pasivos. Fenómeno cuya aparición puede producirse –bueno será señalarlo al hilo de este comentario– siempre que se introduzcan modificaciones en los preceptos de la ley del Timbre comprendidos entre los artículos 1.º y 190. Nuestra Ley, en efecto, ofrece una curiosa y peculiar estructura. Tras formular en su artículo 1.º, párrafo primero, un principio general, amplísimo, a cuyo tenor quedan sometidos a timbre casi todos los documentos del tráfico jurídico, el texto legal se ocupa de ir señalando, minuciosa y pacientemente, artículo tras artículo, *cómo* y *cuánto* tributarán los documentos de cuya existencia tenemos noticia cierta por estar incorporados, legal o voluntariamente, a la realidad del tráfico. Pero de pronto, al llegar al artículo 190, parece como si al legislador le hubiera asaltado el súbito temor de que la prolija enumeración contenida en los artículos precedentes no llegara a constituir una malla lo bastante tupida para atrapar en ella todas las modalidades de documentos que, en su febril desenvolvimiento, puede engendrar el comercio jurídico. Y entonces, para cerrar el paso a toda posible evasión, resucita el principio del artículo 1.º y señala “las normas a que habrá de ajustarse el reintegro de los documentos privados que no tengan carácter mercantil y los de esta clase que no estén expresamente gravados por la presente Ley...”. Es innegable que ese artículo 190 no puede referirse a “todos” los documentos privados, con tal de que no estén expresamente gravados –yo diría, mejor, específicamente gravados–, sino sólo a aquellos en los que, según el artículo 1.º, párrafo primero de la Ley, debe emplearse el timbre, es decir, en los que “se transmitan bienes, se contraigan obligaciones de cualquiera clase, o se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes inmuebles”.

Pero no se agotan ahí las singularidades de nuestra Ley. El propio artículo 190, tras formular esa norma general en su párrafo primero, recoge en su párrafo segundo algunas “excepciones” que aquélla sufre. Una de esas excepciones –la segunda– se refiere a los “recibos de cantidad”. Pero, entonces, diréis vosotros, ¿cómo podía afirmarse antes que el artículo 190, contiene la “norma general” sobre recibos, si esa pretendida generalidad se contiene precisamente en una disposición que la propia Ley califica de “excepción”? No os alarméis. La cuestión es bien sencilla. Cuando el artículo 190 nos dice que “se exceptúan” del precepto contenido en su párrafo primero los recibos de cantidad, se limita a excluir a esta modalidad de documentos de las reglas sobre bases y tipos de gravamen que impone para los restantes documentos privados –las de instrumentos públicos, contenidas en los artículos 15 al 20–, y lo hace con el único designio de que a los recibos se aplique una escala distinta: la que se contiene en el artículo 186. Sólo en el tipo de gravamen radica la “excepción”. En lo demás, no cabe concebir definición más amplia que la de recibo contenida en esa “excepción” segunda del artículo 190.

Pero con estas digresiones vamos alejándonos demasiado de nuestros puntos de partida. Estábamos en presencia de las dificultades que ofrece determinar en el momento actual el reintegro aplicable a los resguardos provisionales y a las cláusulas liberatorias de pago de dividendos pasivos estipuladas en las acciones. Dificultades –os decía– que se han producido al desaparecer las normas específicas de tributación que a esos documentos se referían –artículos 158 y 160 de la Ley– y quedar sólo en pie la norma general del artículo 190 sobre recibos de cantidad. Los artículos 158 y 160 desaparecieron juntamente con

todos los demás que componían el capítulo III del título II de la Ley, en el que se regulaba el empleo del timbre en las “acciones y obligaciones de Bancos y Sociedades”, al dictarse la Ley de 12 de diciembre de 1942. He empleado la palabra “desaparecer”, como podía haber dicho “volatilizar” o “esfumar” o cualquiera otra dictada por mi fantasía, porque lo cierto es que esos preceptos no han sido formalmente derogados. La Ley de 1942 que acabo de citar estableció que, a partir del año siguiente, los impuestos sobre Emisión y Negociación de acciones y obligaciones “que se regulaban en el capítulo de la ley del Timbre” –que antes he mencionado– “dejarían de estar integrados en esta Ley, atribuyéndoseles sustantividad propia”. ¿Puede alguno de vosotros explicarme qué pasó a virtud de esa declaración con los preceptos que componían el capítulo III del título II de la ley del Timbre? Yo no logro adivinarlo, porque si bien la ley de 13 de marzo de 1943 reguló el llamado impuesto sobre Emisión y Negociación de valores mobiliarios, dándole la sustantividad que anunciaba la Ley de 1942, es lo cierto que la extracción de esos gravámenes del ámbito del Timbre no pudo tener eficacia derogatoria de preceptos legales. Ciertamente que la Ley de 13 de marzo de 1943 derogó –artículo 15– cuantos preceptos se *opusieran* a lo establecido en ella. Pero aquí está lo grave: ¿Se opone a la ley de Valores Mobiliarios la aplicación a los resguardos provisionales y a los títulos de acción de las normas generales sobre reintegro de recibos de cantidad que se contienen en la ley del Timbre? Es difícil contestar afirmativamente, si se tiene en cuenta –como antes hemos visto– que la norma general sobre esta materia no está en el capítulo III del título II de la ley del Timbre, sino en el artículo 190 del citado texto legal, cuya vigencia es incuestionable aun en el caso de que, haciendo caso omiso de la técnica legislativa, se estimen derogados en *bloque* los artículos 158 al 164 de la Ley del impuesto. Análogas consideraciones cabe formular en punto a la situación fiscal de una pluralidad de libros y documentos que, estando específicamente sometidos a reintegro en los artículos 158 al 164, también quedaban sujetos al impuesto por aplicación de las normas generales contenidas en el artículo 1.º, párrafo primero, y en el artículo 190, párrafo primero de la Ley.

Los *boletines de suscripción* ofrecen otros problemas. Tienen de común con los resguardos provisionales el producirse en el período de tiempo que media desde que las acciones son emitidas hasta que se confeccionan los títulos definitivos. Pero así como los resguardos se entregan a quienes ya han adquirido en firme el derecho a recibir las acciones, los boletines no han sido tradicionalmente más que una solicitud de valores, un documento en el que se plasmaba una declaración unilateral de voluntad que necesitaba la aquiescencia ulterior de la entidad emisora para que el suscriptor adquiriese el derecho a reclamar los títulos. No podía ser de otro modo, ya que los órganos sociales encargados de ejecutar las operaciones de ampliación habían de esperar a que se cerrase el plazo de suscripción para conocer la demanda total de acciones y distribuir los títulos emitidos entre los peticionarios en la cantidad que a cada uno correspondiera de acuerdo con las condiciones de la emisión y con los datos reflejados en cada boletín de suscripción.

La fisonomía jurídica de estos documentos parece que está llamada a transformarse bajo el imperio de la ley de Anónimas. De una parte, ésta exige que el duplicado del boletín se devuelva al suscriptor firmado por uno de los promotores o por el establecimiento autorizado por éstos para admitir las suscripciones (artículo 19, párrafo segundo), dando así evidente contenido contractual al documento; de otra, preceptúa que en el acto de la suscripción –supongo que será al firmarse el boletín– se desembolse, al menos, el 25 por roo del capital suscrito (artículo 20). Pero este último requisito es algo extraño. ¿Cómo exigir a los suscriptores el desembolso parcial de unas acciones que pueden no llegar a corresponderles? ¿O es que la firma del boletín y el desembolso consiguiente dan derecho a recibir las acciones solicitadas, cualquiera que sea el número de peticionarios y los títulos



que cada uno desee adquirir? Todas estas cuestiones se irán resolviendo prácticamente y la jurisprudencia se encargará de ir elaborando una doctrina.

Lo grave es que mientras llega ese momento la consideración fiscal del boletín de suscripción va a dar origen a problemas de cierta importancia. A mí se me ocurren, por lo pronto, estos dos: ¿Se reputarán los boletines documentos sin cuantía determinada ni objeto valuable –sometidos al artículo 20, párrafo primero de la Ley–, o tendrán la consideración de contratos con base determinada –sujetos a la escala del artículo 15–? En este último caso, ¿cuál será la base, el importe nominal de los títulos suscritos o el veinticinco por ciento que se desembolsa en el acto de la suscripción? Problemas que se agravan al considerar que el capital de constitución de una Sociedad va a servir de base imponible –en el caso de que los boletines se estimen sujetos a la escala del artículo 15– a cuatro gravámenes: primero, al timbre de la escritura fundacional; segundo, al impuesto de Derechos Reales, que somete a tributación las aportaciones; tercero, al impuesto de Valores Mobiliarios, por la emisión de las acciones, y cuarto, al impuesto de Timbre de los boletines, en los casos de suscripción pública. Es verdad que cada uno de esos actos y contratos tiene una significación jurídica distinta y puede ser objeto de un tratamiento fiscal autónomo. Pero ¿no sería más razonable señalar un reintegro específico, reducido, para los boletines, en consonancia con la función que realmente desempeñan? Yo estimo que eso sería lo procedente.

Otro problema: la *modificación de Estatutos*. Esta cuestión, que adquiere una importancia capital en el ámbito del impuesto de Valores Mobiliarios, ofrece también aspectos difíciles en la aplicación del timbre. La modificación de Estatutos es un fenómeno jurídico de importancia fundamental en materia de Sociedades, ya que los Estatutos, como es bien sabido, constituyen la Ley fundamental de estos entes jurídicos, contienen la carta de los derechos esenciales del accionista y la distribución de poderes en el seno de la Sociedad, y su contenido es también decisivo en el orden fiscal. Por eso, la doctrina mercantilista ha consagrado especial atención a todos los problemas relacionados con las modificaciones estatutarias: a los requisitos de fondo y de forma necesarios para llevar a cabo la modificación; al *quorum* de presencia en las Juntas encargadas de adoptar los pertinentes acuerdos; a la formalización de los instrumentos públicos adecuados; a los efectos frente a terceros de las modificaciones inscritas; a la eficacia de los pactos privados no incorporados a los Estatutos... En cambio, las normas de la ley del Timbre sobre modificaciones estatutarias son absolutamente raquíticas. En efecto, esa Ley se refiere a las escrituras de reforma de Estatutos “cuando tengan por objeto la disminución del capital” o cuando se refieran a “la emisión de acciones y obligaciones en los casos en que el capital que representen esté comprendido en contratos que hayan devengado ya el timbre correspondiente a dicho capital” (artículo 20, regla quinta). Este precepto establece que las mencionadas escrituras llevarán timbre de quince pesetas, clase cuarta, y el mismo reintegro será aplicable a todas las escrituras de reforma de Estatutos “cuando no tengan por objeto el aumento del capital social” (artículo 20, párrafo primero). Parece como si la legislación del Timbre sólo atribuyese trascendencia jurídica a las reformas de Estatutos producidas con ocasión de modificaciones del capital. ¿Es atinado este punto de vista? Indudablemente no. En la vida de la Sociedad Anónima, en efecto, pueden producirse reformas estatutarias de enorme importancia para la Empresa, dejando intacta la cifra del capital. Estoy pensando, por ejemplo, en el cambio de objeto social. La determinación de este objeto era ya, según el Código de Comercio, una mención que había de constar en la escritura de constitución de toda clase de Sociedades (artículos 125, 145 y 151 del Código de Comercio, para las Sociedades Colectivas, Comanditarias y Anónimas, respectivamente); pero lo cierto es que casi todos los Estatutos daban por cumplido este requisito, estableciendo que la Empresa, a más de dedicarse a una actividad que

específicamente se mencionaba, podría realizar también cualquier género de lícito comercio. La nueva ley de Anónimas introduce en esta materia una innovación trascendental, que consiste en conceder al socio que disienta del acuerdo de modificación del objeto, un derecho de separación. No es posible prever aún qué problemas prácticos suscitará la aplicación de este precepto; pero es indudable que al atribuir al socio un derecho de tanta trascendencia, el legislador reconoce implícitamente la importancia que el objeto tiene en la vida de la Empresa. Seguramente el derecho de separación sólo podrá ejercitarse cuando el cambio de objeto tenga carácter sustancial y precisamente ya empieza la doctrina española a insinuar una distinción entre “objeto fundamental” y “operaciones complementarias o accesorias”. Pues bien, ¿cómo no va a tener trascendencia esa distinción en el orden fiscal? ¿Tiene sentido, por ejemplo, que se aplique el mismo reintegro a una reforma de Estatutos consistente en modificar el domicilio de la Sociedad, que en otra en la que se cambie el objeto fundamental de la Empresa? No parece que esto deba ser así. Pero, a falta de preceptos específicos sobre la materia, la determinación de la verdadera naturaleza del acto de modificación estatutaria que debe ser la que decida el reintegro aplicable, ofrecerá arduas dificultades jurídicas, en tanto la Ley del impuesto no regule esta materia con la amplitud y precisión que aconsejan la evolución de la legislación mercantil.

Finalmente, el problema de los *cupones*. La definición de recibo de cantidad que se contiene en el artículo 190 de la Ley es, como dije antes, muy amplia. La amplitud se refiere tanto al origen de la deuda que se cancela con el percibo de la cantidad recibida, ya que es irrelevante a efectos fiscales la causa u origen que produzca el pago, como a la forma o denominación del documento. Este aspecto formal es el que ahora más nos interesa. ¿Pueden los cupones ser considerados como recibo de cantidad en lo que a la forma se refiere? Según el artículo 190, los recibos pueden consistir en “escritos”, que el acreedor expide a favor del deudor, o en “declaraciones” manuscritas o impresas acreditativas de pago de numerario en efectos de comercio de cualquier índole. ¿Puede considerarse comprendido el cupón en una de esas dos modalidades documentales? La cuestión se ha debatido bastante en estos últimos años, y por eso se ha examinado en estas sesiones. Antes de fijar una conclusión sobre el particular conviene recordar la significación jurídica del cupón.

La doctrina mercantil entiende unánimemente que los cupones son *títulos complementarios de la acción*, que se destinan normalmente al percibo de los dividendos. Todo socio, en efecto, tiene derecho a participar en las ganancias sociales; pero ese derecho genérico o abstracto no se concreta hasta que se cumplan estos dos requisitos: primero, que en un determinado ejercicio social existan ganancias, y, segundo, que la Junta general de accionistas decida repartir entre los socios una parte de estas ganancias. Una vez adoptado el acuerdo de la Junta, el derecho abstracto del accionista a participar en los beneficios sociales se transforma en un crédito específico al cobro del dividendo acordado, y ese derecho de crédito suele ejercitarse, como antes decía, presentando al cobro ante la entidad emisora el cupón correspondiente. Por eso, en el mercado bursátil la cotización de los valores es variable, según que los títulos negociados lleven o no incorporados los cupones que tienen derecho al percibo de dividendos pendientes de pago.

Con lo expuesto se ve clara la naturaleza del cupón. Es, como decía, un título valor que incorpora un derecho de crédito y al que, cumplidos ciertos requisitos, la ley Procesal atribuye fuerza ejecutiva. De ahí que la Sociedad recoja los cupones como comprobante de haber realizado el pago de los dividendos. ¿Cómo puede ponerse en duda que la entrega del cupón por el accionista a la entidad emisora justifica la percepción del dividendo? El cupón, indudablemente, es un recibo de cantidad que queda comprendido dentro de la amplia definición fiscal del artículo 190 de la ley del Timbre. En algunas legislaciones

extranjeras, el carácter liberatorio que atribuimos a los cupones queda claramente señalado. Así, por ejemplo, el artículo 127 de la ley general de Sociedades Mercantiles de Méjico establece que “*el pago de los dividendos debe hacerse contra los cupones que las acciones llevan adheridos y que se desprenderán del título-acción*”.

La inspección, sin embargo, no puede limitarse –con ser esa una alta función suya– a interpretar la Ley del impuesto, sino que debe también tener en cuenta, al cumplir su cometido, lo que pudiéramos llamar “estados de opinión” y “prácticas administrativas”. La realidad es que los cupones de acciones al portador rara vez han satisfecho el impuesto de Timbre –al menos que yo sepa– como recibo de cantidad. Bueno sería por ello que el Ministerio de Hacienda se hiciera eco del problema y dictara las oportunas normas aclaratorias e interpretativas, para evitar la aplicación de criterios discrepantes en las Delegaciones de Hacienda. Si esas normas llegan a dictarse, habrán de tener en cuenta que los cajetines acreditativos de pagos de dividendos activos estampados en acciones nominativas satisfacen normalmente el impuesto de Timbre, mediante timbres adheridos, a los títulos de acción. ¿No sería conveniente autorizar para ambas clases de acciones –nominativas y al portador– el pago a metálico del timbre de dividendos activos? Nunca se insistirá bastante en la importancia que para el buen cumplimiento de los deberes fiscales ofrece la forma de pago de los impuestos.

Al impuesto del Timbre se referían también las Ponencias redactadas por los compañeros Alonso Amat y Fernández Bugallal. La del primero trató del empleo del timbre en la documentación relativa al tráfico marítimo; la del segundo se ocupó del reintegro de la documentación producida en el ámbito de las explotaciones agrarias. Ambos trabajos, muy extensos y documentados, abordan y resuelven una pluralidad de problemas fiscales de los que no puedo hacerme eco en esta breve síntesis. Quiero, eso sí, comentar brevemente la elección de los temas que han servido de objeto a ambas Ponencias. ¿Por qué el tráfico marítimo y la contratación agraria, en lugar de cualquier otro sector de la vida industrial o mercantil? Yo creó que no me equivoco al afirmar que con la elección de los temas de sus Ponencias, los compañeros Alonso Amat y Bugallal han querido dirigir nuestra atención hacia zonas del tráfico que hoy requieren una urgente investigación. La continua evolución de las formas contractuales, debida, de una parte, al intervencionismo estatal en muchos sectores económicos, y de otra a la mayor preparación de los particulares en materias jurídicas, hace que los preceptos fiscales necesiten acomodarse constantemente a esas nuevas modalidades. Por ello, la labor de los inspectores y de los contribuyentes se facilita sobremanera cuando el estudio de las cuestiones tributarias se aborda en zonas concretas de aplicación del impuesto.

He dicho antes que no es posible enumerar aquí cada uno de los actos y contratos recogidos en las Ponencias a que ahora me estoy refiriendo. Lo que sí es interesante es comentar algunas de las ideas insinuadas en tales trabajos. Así, por ejemplo, juzgo del más alto interés tener en cuenta las observaciones de Alonso Amat en punto a la importancia de la *documentación privada* en la aplicación del impuesto del timbre a los contratos marítimos. Es importante porque, efectivamente, los elementos más interesantes para la calificación de tales contratos y para la estimación de bases imponibles, se contienen precisamente en la documentación privada, que precede a la formalización de instrumentos públicos. Por otra parte, refiriéndome ya concretamente a uno de esos contratos –al de fletamento–, creo que merece la pena destacar en esta sesión de clausura una cuestión sobre la que no se ha reparado bastante y que tiene, a mi juicio, una alta importancia jurídica y económica. Es la relativa al reintegro de los *duplicados* de los contratos de fletamento. En efecto, el artículo 176 de la ley del Timbre determina que las pólizas de los contratos de fletamento estarán sujetas al timbre que se determina por el artículo 15 para los documentos públicos, y en las “copias o traslado de las mismas únicamente se pondrá

el timbre móvil de 1,50 pesetas, clase cuarta”. Ahora bien, es evidente que cuando la póliza se extienda en varios ejemplares, firmados todos ellos por, ambas partes contratantes, no estamos en presencia de copias, ya que es de esencia a éstas el no llevar firma de ningún contratante, limitándose a reproducir el contenido del documento original. La conclusión que de ello se sigue es bien clara: los duplicados de pólizas de fletamentos quedarán sometidos al mismo reintegro que la póliza original. Sentada esta conclusión, nos sale al paso, sin embargo, la regla cuarta del artículo 191 de la propia ley del Timbre, según la cual, cuando del documento privado se expidan varios ejemplares, se reintegrará en la forma que proceda, conforme a la escala del artículo 15 de la Ley, uno solo de los ejemplares, y los demás a razón de tres pesetas, si hubieren sido presentados en la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos Reales. Pero lo grave consiste en que aún se discute si el contrato de fletamento está o no sometido al impuesto de Derechos Reales. Si no lo está, habrán de reintegrarse todos los ejemplares de las pólizas de fletamento en la forma que previene el artículo 15 de la Ley, a no ser que los documentos en cuestión se presenten en la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos Reales para que ésta proceda a liquidar o a poner la nota de exención. Entiendo, en efecto, que la regla cuarta del artículo 191 de la ley del Timbre debe ser interpretada en el sentido de que la presentación a la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos Reales no necesita producir una liquidación positiva por este impuesto para que los diversos ejemplares de un documento privado se reintegren con timbre de tres pesetas; bastará con que los citados documentos sean presentados a la Oficina en cuestión.

La Ponencia del compañero Bugallal se refería, como antes he dicho, a la contratación agraria. En ese trabajo se examina con lupa la naturaleza de los múltiples negocios jurídicos a que dan origen las distintas modalidades de cultivo y de venta de los frutos. Juzgo extraordinariamente meritorio el estudio que Bugallal ha llevado a cabo en punto a los contratos y documentos que se originan en cuatro clases de cultivo, de gran importancia en la economía española: la remolacha azucarera, el algodón, la uva y la aceituna. Los datos que sobre esta materia se contienen en su trabajo facilitarán mucho el cumplimiento de sus deberes fiscales a los agricultores, y orientarán la labor de la Inspección en provincias de riqueza eminentemente agrícola. Bien quisiera yo en esta ocasión glosar todos los temas tratados en la Ponencia; pero ello rebasaría, sin duda, la tarea que me ha sido consignada y que consiste en hacer la síntesis de lo tratado en las anteriores sesiones de trabajo. El comentario ha de reducirse, por tanto, a lo que podríamos llamar temas centrales de la discusión. ¿Qué es lo que más destaca en el estudio de la documentación agrícola? Desde el punto de vista del impuesto de Timbre, he sacado la impresión de que lo más importante es el carácter complejo de los negocios jurídicos a que esos documentos se refieren. La mayor parte de los contratos dan origen a una gama de derechos y obligaciones de muy diversa naturaleza, ya que no suelen limitarse a regular la compraventa de frutos, sino que contienen también normas sobre los procedimientos de explotación y fiscalización de los cultivos. Esta riqueza de contenido engendra dificultades en la determinación de la base impositiva. Bugallal entiende que debe ser aplicado el artículo 17 de la ley del Timbre, ya que en cada uno de esos contratos se agrupa una pluralidad de pactos con base homogénea, sujetos todos ellos a tributación por el artículo 190 en relación con los artículos 15 y 16 de la propia Ley. Yo estoy de acuerdo con Bugallal en que ese precepto será de inexcusable aplicación mientras subsista la legislación vigente; pero me preocupa un poco pensar las consecuencias a que ésa norma legal puede conducir en la determinación de las bases imponibles. Bueno será que el legislador se aperciba del problema planteado y elabore normas más flexibles para la determinación de base impositiva en negocios jurídicos complejos.

En materia de determinación de la base destacaba también Bugallal en su Ponencia otra

cuestión de interés. Consiste en la dificultad de fijar la base en el momento de formalizar el contrato, debido a que en cualquier momento suele desconocerse el importe de las obligaciones asumidas por los contratantes. La solución –decía Bugallal– consistirá en aplicar un reintegro inicial –timbre fijo de quince pesetas, según ordena el artículo 20, párrafo segundo de la Ley–, a reserva de satisfacer ulteriormente un reintegro complementario, cuando pueda determinarse la cuantía definitiva del contrato. La solución es *práctica*, justa y recomendable. Pero ¿quién de vosotros podría decirme en qué normas legales se ampara la liquidación del impuesto de Timbre en diversos momentos de la vida de un contrato? Yo creo que la referencia del párrafo primero del artículo 20 de la Ley a contratos que recaigan sobre cantidad determinada u “objeto valuable” autoriza a aplazar el reintegro definitivo del documento hasta el momento en que pueda llevarse a cabo la evaluación de su objeto. Pero una cosa es que un precepto legal señale una vía de solución de problemas prácticos, y otra cosa es que éstos tengan la debida reglamentación en el texto legal. Esto último es precisamente lo que todos nosotros deseamos. Por ello me parece interesante destacar ese problema, que Bugallal nos ha señalado en el ámbito de la contratación agraria, pero que tiene una amplitud mucho mayor, ya que existe una gran variedad de contratos cuya cuantía no puede determinarse hasta mucho después de formalizarse los oportunos documentos.

He rebasado ya el tiempo razonable de una conferencia y aún debo referirme a las dos Ponencias consagradas al impuesto sobre Valores Mobiliarios, de las que han sido autores los compañeros Villanueva y Velasco. La premura de tiempo me obliga a reducir aún más mi comentario. En ellas se contiene una consideración crítica del impuesto sobre Valores Mobiliarios, examinándolo de pies a cabeza. Creo que no exagero al afirmar que todos los problemas planteados por la aplicación de este tributo en sus diez años de vida han sido recogidos y glosados en los trabajos de Velasco y Villanueva. Por ello no he de cansar vuestra atención analizando de nuevo cada una de estas cuestiones. Juzgo preferible, si aún me prestáis vuestra atención, referirme a dos temas muy importantes. El primero de ellos es la necesidad ineludible de estudiar detenidamente el impuesto sobre Valores Mobiliarios a la luz de la nueva ley de Sociedades Anónimas. En este texto legal se regula con una minuciosidad sin precedentes en nuestro Derecho Mercantil la organización y funcionamiento de esta clase de Empresas. Son muchos los preceptos que la nueva Ley consagra a la fundación de la Sociedad, a la emisión de acciones y obligaciones, a las ampliaciones y reducciones de capital y a la reforma de los Estatutos. ¿Qué consecuencias va a producir en la órbita fiscal ese desarrollo de los preceptos mercantiles? Preveo que van a ser de distinto carácter. De una parte, es indudable que una regulación más completa y precisa de la Sociedad Anónima servirá para esclarecer muchos problemas tributarios que aparecían oscuros bajo el imperio de la legislación anterior. En este sentido, la aplicación del impuesto tropezará con menos dificultades que antes, toda vez que apenas se producirán conflictos para determinar el contenido esencial de las acciones, las características formales de los títulos, la índole de los valores que no representan participación en el capital y otros muchos extremos sobre los que antes apenas se poseían elementos de juicio. Pero junto a esos efectos benéficos, la nueva ley de Anónimas no dejará de producir cierta perturbación, al menos en sus primeros años de vigencia, en el mecanismo de aplicación del impuesto. La perturbación puede ser originada porque en el proceso fundacional de la Sociedad y en el mecanismo de financiación de la Empresa se han introducido novedades a las que habrá que dar el adecuado tratamiento fiscal, y todos sabemos las arduas dificultades que se suscitan cuando se produce un desajuste entre los diversos sectores del ordenamiento jurídico. El mérito fundamental de la Ponencia de Velasco radica, a mi juicio, más que en las soluciones concretas dadas a cada uno de los problemas que en ella se estudian, en el toque de atención que a todos nos ha dado para

que nos preocupemos de contribuir con nuestro esfuerzo a resolver los problemas fiscales que plantea la interpretación conjunta de la ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y de la ley del impuesto de Valores Mobiliarios de 13 de marzo de 1943. En esa labor interpretativa constituirán un valioso auxiliar los abundantes “materiales” que Villanueva ha acumulado en su Ponencia, y en los que se refleja la problemática actual del impuesto.

No puedo terminar mi comentario sobre el impuesto de Valores Mobiliarios sin referirme a los problemas fiscales que se van a suscitar este mismo año al producirse la adaptación de los Estatutos a la nueva ley de Sociedades Anónimas. En efecto, la disposición transitoria vigésima de esta Ley decreta la exención fiscal, cuyo alcance tal vez no va a ser entendido por todos –contribuyentes y funcionarios– de la misma manera. La citada disposición exime de toda clase de impuestos y contribuciones a los actos y documentos legalmente necesarios para que las Sociedades constituidas con arreglo a la legislación anterior puedan dar cumplimiento a lo establecido en la nueva Ley. Uno de esos actos y documentos –el fundamental– consistirá en la escritura pública de adaptación de Estatutos. La cuestión capital que esa adaptación va a plantear es la siguiente: ¿Habrà de satisfacerse nuevo impuesto de emisión cuando se produzcan modificaciones en los derechos u obligaciones de los accionistas a consecuencia del nuevo contenido de los Estatutos? Sobre este punto concreto se ha debatido durante varias horas, y las conclusiones a que parece haber llegado son las siguientes: primera, no se devengará nuevo impuesto de emisión si la adaptación es consecuencia obligada de la nueva Ley, y segunda, habrá de satisfacerse de nuevo el impuesto de Emisión, si las Empresas, al adaptar sus Estatutos a la nueva Ley, introducen en ellos normas que alteren los derechos y obligaciones de los accionistas sin que esas normas sean consecuencia obligada del nuevo régimen jurídico de Sociedades Anónimas. En lo que todos los reunidos han estado de acuerdo es en que la puesta en circulación de acciones por Sociedades Anónimas nacidas de una transformación de Sociedades de responsabilidad limitada con capital superior a cinco millones de pesetas, debe satisfacer el impuesto de emisión. La razón de que el impuesto se devengue consiste en que el capital social va a incorporarse a títulos negociables, articulándose en forma distinta a la que antes tenían. Otra razón podría añadirse: la exención concedida por la disposición vigésima de la ley de Anónimas se refiere a impuestos que ya fueron pagados por las Sociedades de responsabilidad limitada que deban transformarse, pero no a impuestos que no fueron satisfechos por las Sociedades transformadas, como acontece precisamente con el que grava la emisión de los Valores Mobiliarios.

Con todo lo que acabo de exponer, creo haberme referido a los puntos esenciales discutidos durante esta primera Semana de Derecho Financiero. Al tratar de cada impuesto he procurado enumerar las principales cuestiones debatidas. Quiero terminar, sin embargo, refiriéndome a un problema fiscal que tanto se refiere al impuesto del Timbre como al de Derechos Reales, al que han aludido todos los oradores y del que se ha tratado en todas las Ponencias. Casi estoy tentado de decir que es una de las cuestiones tributarias más graves y delicadas que hoy se plantean al Estado español. Es la relativa al régimen fiscal de los contratos verbales. La forma escrita es requisito inexcusable para que los actos queden sometidos a imposición tanto en el impuesto de Derechos Reales (que exime de tributación a los contratos verbales) como en el impuesto de Timbre (que se emplea para gravar documentos públicos y privados). Ahora bien, existe en el ambiente la convicción de que una gran parte de la contratación privada formalizada por escrito no tributa, por la sencilla razón de que los interesados niegan la existencia del documento para acogerse a la exención que la Ley tiene establecida en favor de los contratos verbales. Por otra parte, parece algo anómalo que los contratos verbales queden totalmente exentos de tributación, aun cuando con ello se ponga de manifiesto una elevada capacidad contributiva. ¿Cómo

resolver estos problemas? Los oradores que han ocupado antes esta tribuna han abordado el problema en todos sus aspectos: interpretación de los artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil; Jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a ambos preceptos; vacilaciones de la Administración... La convicción parece consistir en que, con independencia del valor de la forma en punto a la perfección o a la prueba del contrato, el Derecho fiscal debe abordar, con normas autónomas, el problema de tributación de los contratos verbales. Quizá una solución consistiría en someterlos a imposición en los casos en que excedan de determinada cuantía, siempre que pueda probarse su existencia por los medios que la propia Ley fiscal establece.

Todo lo dicho hasta ahora se ha referido esencialmente a problemas de técnica impositiva. Pero la técnica fiscal, como toda técnica, está al servicio de un fin. El Derecho –ha escrito un ilustre profesor español– tiende a la realización práctica del ideal de vida que late en la dirección política del Estado. Si esta idea, como yo creo, es válida para todo el ordenamiento jurídico, ha de serlo mucho más para el Derecho financiero a través del cual se grava la riqueza que circula, se gradúa la capacidad contributiva del ciudadano, se establece, en ocasiones, un sistema de redistribución de la renta y, en suma, se cifran en dinero las alteraciones producidas en la extensión de los fines de la actividad administrativa. Es, por consiguiente, absolutamente necesario que los funcionarios aquí reunidos, como todos los que prestan sus servicios en la Administración financiera del Estado, tengan conciencia de esta especial sensibilidad política del Derecho tributario, y analicen, para una mejor interpretación de sus leyes, los principios dominantes en la organización política española. ¿Cuántas cuestiones no se resolverían justamente si al aplicar las leyes tributarias se tuviera en cuenta el principio de la capacidad económica, como eje de la tributación y de la seguridad jurídica, que proclama el Fuero de los Españoles?

Hemos terminado nuestros trabajos en la primera Semana de Derecho Financiero. Al dispersarnos de nuevo para reanudar cada uno sus actividades inspectoras en las diversas provincias españolas, debemos hacerlo con el firme propósito de perfeccionar nuestro trabajo profesional. Quiero recordaros con ese fin unas palabras que un gran escritor español dirigía hace muchos años a unos estudiantes que estaban próximos a iniciar sus actividades profesionales. Eran éstas: “Hay una manera de trabajar que revela que en la actividad se ha puesto amor, cuidado de perfección y armonía, y una pequeña chispa personal: eso que los artistas llaman estilo propio y que no hay obra ni obrilla humana en que no pueda florecer. Manera de trabajar, que es la buena. La otra, la de menospreciar el oficio, teniéndolo por vil, en lugar de redimirlo y secretamente transformarlo, es mala e inmoral.”

Señor Subsecretario: el Cuerpo de Inspectores Técnicos del Timbre cumplirá bien su oficio en servicio de España.





### **III**

## **DISCURSO DE CLAUSURA**

por el

**Excmo. Sr. D. SANTIAGO BASANTA SILVA**  
**Subsecretario de Hacienda.**



## SEÑORES FUNCIONARIOS, COMPAÑEROS Y AMIGOS TODOS:

No es demasiado frecuente en la Administración pública española contemplar el afán de superación profesional que representa esta Semana de Estudios Tributarios, organizada por el Cuerpo de Inspectores Técnicos del Timbre, con motivo de la reunión anual de su Mutualidad. Por el contrario, en nuestra patria, si es frecuente que el funcionario ingrese por oposición, después de una dura, laboriosa y concienzuda preparación doctrinal, también es cierto que, una vez que ha ingresado y que ha pasado a prestar servicios al Estado, suele dejarse atrás un poco olvidado aquel amplio bagaje doctrinal, como el náufrago que llega a la orilla y que se apresura a desprenderse del molesto chaleco salvavidas, y al que sólo acude en muy contadas ocasiones, lo que produce, naturalmente, el resultado que, por el transcurso de los años, dicho bagaje se le ha convertido en anticuado y en buena parte inútil e inservible. Este mal del adocenamiento y de la vulgaridad contra el que laten también las palabras de don Eugenio d'Ors, al que ha aludido el señor Sainz de Bujanda, este mal de dejar correr los días sin otra preocupación que la de salir pronto de la oficina y sin otro estímulo que el del aumento de la remuneración, es un mal que, desgraciadamente, acecha en todo tiempo y en el que caen no sólo los funcionarios mediocres, sino, inclusive, algunas veces, los buenos funcionarios.

Por ello, resulta consolador ver cómo un grupo selecto de servidores de la Administración no ha querido dedicar sus ocios a hablar sólo de plantillas y de escalafones, sino que han organizado conferencias de alto valor didáctico como las que habéis tenido la suerte de oír, y que yo, desdichadamente, por mis ocupaciones, no he podido escuchar, de labios de estos compañeros Inspectores y de algún Abogado del Estado, como el señor Sánchez Torres, conferencias a las que, como final y resumen, ha hecho una magnífica síntesis el señor Sainz de Bujanda.

Si se repasa el temario amplísimo de estas conferencias, salta a la vista que no se trata de lucubraciones abstractas, extraídas fácilmente de cualquier biblioteca pública o privada, sino de problemas vivos y palpitantes que habéis abordado con altura, con rigor científico, pero también con un sentido práctico y realista, es decir, buscando, además, un criterio de eficacia.

Yo no puedo, ni tengo por qué ocultar mi gran simpatía hacia los inspectores del Timbre, porque no en balde he sido durante varios años Abogado del Estado, Asesor de su Dirección General, y no en balde también he formado, muy gustosamente, parte del Tribunal calificador de sus dos últimas promociones, que, juntas, suman más del 50 por 100 de la totalidad del Cuerpo. Puedo, pues, decir sin exageración alguna, que he visto cómo nacía a la vida pública la mayoría de estos funcionarios, y, por ello, me resulta a mí particularmente grato contemplar cómo, a pesar de los años, conservan aquellos jóvenes de entonces el mismo afán de capacitación profesional que entonces tenían, contagiando dichosamente de este ardor juvenil a toda la colectividad y dándole así un matiz de selección muy acusado que todos los Cuerpos de funcionarios desean, pero que tan sólo algunos logran conseguir.

Han pasado ya los tiempos en que estaba de moda criticar –y no siempre con justicia y moderación– vuestra labor inspectora; pero, de todos modos, yo comprendo que no es nunca grata vuestra tarea. Tenéis, como es natural, como todos los Inspectores de tributos, el deber delicado, pero atrayente y simpático de educar a los ciudadanos en el cumplimiento de sus deberes tributarios; pero tenéis también el deber, que es más antipático y enojoso, pero inexcusable, de corregir el fraude fiscal allí donde lo encontréis. La perfecta conjugación de estos dos deberes puede decirse que constituye la meta ideal de vuestras aspiraciones profesionales, a lo cual debéis acercaros día a día, sin desmayos ni vacilaciones, como sé que lo hacéis. Todo esto requiere, como es natural, múltiples cualidades de orden espiritual. Requiere, en primer término, ciencia, pero requiere también energía, prudencia, desinterés, cortesía, etc. Son muchas, pero, sin embargo, de todas ellas podéis y debéis estar colectivamente revestidos, porque, al fin y al cabo, no sois unos advenedizos formados en aluvión, sino que, a pesar de las distintas etapas que en la organización de vuestro Cuerpo han marcado los años 1932 Y 1941, todos vosotros tenéis una vieja solera de probidad y de limpieza de conducta que en todo momento vuestros jefes de antes y de ahora y, sobre todo, vuestras virtudes personales os han sabido inculcar, y todos vosotros, antiguos y modernos, de antes de 1932 y de después de 1932, tenéis el mismo espíritu de laboriosidad y de servicio.

Y nada más. Os felicito por esta brillante Semana de Estudios Tributarios que hoy clausuro con mis palabras y os pido a todos que sigáis trabajando con la misma fe y el mismo entusiasmo, porque si hasta ahora han sido excelentes los resultados obtenidos merced a vuestra labor profesional, yo espero que estos resultados se vean superados en el futuro, y concretamente en este año nuevo de 1953, en el que acabamos de entrar, que yo desearía, de todo corazón, fuera trascendental en la historia legislativa de la evolución de este viejo y siempre nuevo impuesto del Timbre, para fortalecimiento de la Hacienda pública y para recuerdo imborrable de nuestro jefe, el actual Ministro de Hacienda, al que os pido dedicéis un aplauso entusiasta, como prueba de cariño, de respeto y de gratitud.

Queda clausurada esta Primera Semana de Estudios Tributarios, que yo deseo que no sea la última, sino el preludio de otras muchas todavía mejores.

## SUMARIO

Págs.

### **EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES Y LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA, por D. Manuel García-Margallo Riaza.**

I.- NATURALEZA DEL ACTO IMPONIBLE .....	
A) La transmisión de bienes como objeto del impuesto .....	
a) La transmisión onerosa .....	
b) La transmisión calificada .....	
B) El negocio jurídico de constitución como acto imponible .....	
C) Conclusiones .....	
II.- CLASES DE APORTACIONES .....	
1.- Aportaciones patrimoniales .....	
A) Aportaciones dinerarias .....	
a) Cobro de intereses y daños por mora .....	
b) Dividendos pasivos .....	
c) Acciones con prima .....	
B) Aportación de bienes muebles e inmuebles .....	
a) Consecuencias de la revisión legal .....	
b) Saneamiento con indemnización .....	
c) Diferencias de valoración por comprobación administrativa .....	
d) Aportación de bienes, con asunción de deudas por la Sociedad .....	
e) Aportación de Empresa mercantil .....	
f) Aportaciones de disfrute .....	
2.- Aportaciones no patrimoniales .....	
A) Consideraciones generales .....	
B) Naturaleza jurídico-mercantil .....	
a) Enumeración y notas definidoras .....	
b) Caracteres comunes y calificación .....	
C) Derecho fiscal español .....	
a) Normas impositivas en general .....	
b) Supuestos particulares .....	
III.- DEVENGO DEL IMPUESTO .....	
A) Caracterización general .....	
B) Devengo del impuesto en las aportaciones patrimoniales .....	
C) En aportaciones no patrimoniales .....	

### **EL IMPUESTO DE TIMBRE EN RELACION CON LA SOCIEDAD ANONIMA, por D. José M.<sup>a</sup> Latorre Segura.**

I.- CUESTIONES PREVIAS .....	
II.- FUNDACIÓN Y CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA .....	
1) Boletín de suscripción.....	
2) Resguardos provisionales.....	
3) Valoración de las aportaciones sociales.....	
III.- ACCIONES .....	
1) Títulos-acciones.....	
2) Dividendos pasivos.....	
IV.-NOMBRAMIENTOS .....	
1) De Administradores .....	
2) Nombramiento de accionistas censores y síndicos de obligacionistas .....	
3) Otros nombramientos.....	
V.- LIBROS SOCIALES .....	
VI.-CARGOS Y ABONOS POR COMPENSACIÓN .....	
VII.- CUPONES .....	
VIII- JUNTAS GENERALES .....	
IX.-PRÉSTAMOS PERSONALES A LAS SOCIEDADES .....	
X.- MODIFICACIONES DE ESTATUTOS .....	
X1.- FUSIÓN, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.....	
1) Fusión y absorción.....	
2) Prórroga de la Sociedad .....	
3) Disolución y liquidación .....	
4) Supervivencia, por orden del Gobierno, de Sociedades disueltas .....	
CONCLUSIÓN .....	

**REPERCUSIONES DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS EN EL  
IMPUESTO SOBRE EMISION Y NEGOCIACION O TRANSMISIÓN  
DE VALORES MOBILIARIOS, por D. Angel Velasco Alonso.**

1.- Doble sistema de exposición.....	
2.- La Sociedad Anónima, sujeto pasivo del Impuesto.....	
3.- Modificación de las normas de devengo.....	
4.- La variación de circunstancias que entrañe alteración en los derechos u obligaciones del tenedor o de la entidad emisora, a la luz de los preceptos de la ley de Sociedades Anónimas .....	
A) Significación y alcance de la locución “derechos abstractos” .....	
B) Las modificaciones indirectas de derechos .....	
C) Alteraciones del derecho de voto.....	
D) Limitaciones a la libre transmisibilidad de la acción.....	
E) Forma necesariamente nominativa de las acciones parcialmente Desembolsadas.....	
5.- Alteración del objeto.....	
6.- Emisión de obligaciones por las Sociedades Anónimas .....	
7.- Transformación y fusión .....	
8.- La adaptación de los Estatutos a la nueva Ley .....	

**PROBLEMAS QUE PLANTEA EL IMPUESTO DE EMISION DE VALORES MOBILIARIOS, por D. Carlos Villanueva Lázaro.**

- I.- EL IMPUESTO SOBRE EMISION DE VALORES MOBILIARIOS
  - 1.- EL OBJETO DEL IMPUESTO.....
    - A) Caracterización.....
      - a) Impuesto de Empresa.....
      - b) Impuesto de Capital.....
      - c) Impuesto de títulos.....
    - B) Concepto de “Valor Mobiliario” .....
      - a) El concepto de valor mobiliario en la doctrina .....
      - b) El concepto de valor mobiliario en la legislación del impuesto .....
      - c) Valores mobiliarios concebibles .....
  - 2.- EL SUJETO DEL IMPUESTO .....
    - A) Las Sociedades como sujeto pasivo del impuesto.....
    - B) Entidades.....
    - C) Particulares.....
    - D) Valores extranjeros.....
  - 3.- EL DEVENGO DEL IMPUESTO.....
    - A) El problema que plantea el concepto de emisión.....
      - a) Doctrina fiscal .....
      - b) Momento en que se devenga el impuesto .....
    - B) El devengo del impuesto al crearse los valores. Problemas .....
      - a) En la Ley de 13-3-1953 .....
      - b) En la ley de Sociedades Anónimas.....
    - C) El devengo del impuesto al “sustituirse, modificarse o convertirse” los valores.....
      - a) ¿Hay supuestos de devengo por mera sustitución material sin alteración jurídica del valor?.....
      - b) Supuestos y problemas que plantea el apartado d) del artículo 4 de la Ley de 13-3-1943 y la Orden de 31-7-1952 .....
  - 4.- LA BASE DEL IMPUESTO .....
    - La emisión con prima .....
  - 5.- AMPLIACIÓN DE LA VIDA SOCIAL.....
- II.- IMPUESTO COMPLEMENTARIO
  - 1.- NECESIDAD DE UNA MODIFICACIÓN .....
    - A) Plusvalía.....
    - B) Epígrafe adicional C de la tarifa 11 de Utilidades .....
  - 2.- EL IMPUESTO COMPLEMENTARIO Y EL EPÍGRAFE ADICIONAL C DE LA TARIFA II .....
    - A) Leyes de 15-5-1945 y 31-12-1946 .....
    - B) Orden de 28-2-1947 y Decreto-Ley de 11-3-1949.....
    - C) Posición de la jurisdicción económico-administrativa .....
    - D) Orden de 3 de julio de 1952.....
  - 3.- EL IMPUESTO COMPLEMENTARIO EN LA TRANSFORMACIÓN DE ACCIONES.....

- 4.- COTIZACIÓN EN BOLSA .....
- A) Cuando se han cotizado y no se cotizan.....
- B) Cuando la Sociedad prohíbe su transmisión en Bolsa .....

**EL IMPUESTO DE TIMBRE Y LA CONTRATACION AGRICOLA,  
por D. José Ramón Fernández Bugallal.**

- I.- LÍMITES DEL PROPÓSITO.....
- 1.- Selección de la materia a tratar.....
- 2.- Inspección y contratación agrícola .....
- 3.- Intervención estatal.....
- II.- CARACTERES COMUNES A LA CONTRATACIÓN AGRÍCOLA  
    EN GENERAL .....
- 1.- Variedad de pactos y el problema de su calificación jurídica.....
- 2.- Verbalismo .....
- 3.- Ausencia de contabilidad formal.....
- 4.- Fugacidad vital de la documentación.....
- III.- ESPECIAL ESTUDIO DE LA DOCUMENTACIÓN ORIGINADA EN LA  
    PRODUCCIÓN DE...
- 1.- Remolacha .....
- 2.- Algodón .....
- 3.- Uva .....
- 4.- Aceituna .....

**EL IMPUESTO DE TIMBRE Y LA DOCUMENTACION DEL TRAFICO  
MARITIMO, por D. Femando Alonso Amat.**

- I.- ANÁLISIS DEL CONFUSIONISMO EN TORNO AL DERECHO  
    MARÍTIMO .....
- II.- EL BUQUE .....
- 1.- Concepto .....
- 2.- Origen .....
- 3.- Construcción del buque.....
- 4.- Teorías que lo asimilan al contrato de compraventa .....
- 5.- Teorías que lo consideran como contrato de arrendamiento de obra .....
- 6.- Consecuencias de la calificación.....
- 7.- Situación real de los impuestos de Timbre y Derechos Reales frente  
        a los contratos de construcción de buques.....
- 8.- Propiedad del buque.....
- 9.- Inscripción .....
- 10.- Matriculación.....
- III.- EL TRÁFICO MARÍTIMO .....
- 1.- Elementos personales. Terminología.....
- 2.- Compraventa de buques .....
- 3.- Fletamento .....
- 4.- Conocimientos de embarque. Clases .....
- 5.- Billetes de viajeros.....



6.- Despacho del buque. Exportación. Importación. Documentación de estas operaciones. Intervención consular .....	
7.- Suministros al buque. Cómo se efectúan.....	
8.- Referencias a crédito marítimo, averías, seguros .....	
9.- Consideración especial de los buques de pesca. La pesca. Modalidades. Las lonjas de pescado .....	
10.- Tráfico en el interior de las bahías .....	
11.- Remolque y salvamento .....	
IV.-EL PUERTO Y LOS ORGANISMOS CON ÉL RELACIONADOS .....	
V.- CONCLUSIÓN .....	

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES EN RELACION CON LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO, por D. Eloy Sánchez Torres.**

I.- CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.....	
II.- EXTENSIÓN JURISDICCIONAL. (Enunciación de los tres criterios susceptibles de aplicación al tema. Doble grupo de razones que aconsejan la adopción del criterio de imparcelación a favor de lo mueble.).....	
III.- ACTOS EXENTOS:	
1.º Contratos verbales. Fases.....	
2.º Entrega de cantidades .....	
3.º Contratos por correspondencia.....	
4.º Arrendamientos urbanos .....	
a) Arriendos de Empresa.....	
b) Usufructo de Empresa.....	
c) Arriendo de usufructo de Empresa.....	
d) Usufructo de locales .....	
e) Donación de establecimientos.....	
f) Traspasos indirectos .....	
g) Tanteo por el dueño .....	
h) Prenda de Empresa .....	
i) Transmisión “mortis causa” .....	
IV.-REGLAS GENERALES .....	
V.- CONDICIONES. (La condición y la prueba de la condición.).....	
VI.-PERSONAS OBLIGADAS AL PAGO .....	
VII.- COMPROBACIÓN DE VALORES.....	
1.º Seguro .....	
2.º Alquiler .....	
3.º Precio de la última enajenación.....	
4.º Balance .....	
5.º Subasta .....	
6.º Alusión a los elementos inmateriales .....	
VIII.-PLAZOS DE PRESENTACIÓN. (El problema de la voluntad unilateral. Aplicaciones sustantivas y fiscales.) .....	
IX.-PRESCRIPCIÓN:	
a) Contratos de tracto sucesivo .....	

- b) Simulación.....
- c) Interconexión prescriptita.....
- d) Documentación privada.
  - a') Legitimación de documento reintegrado y no comprendido en el artículo 1.280.....
  - b') Legitimación de documento no reintegrado .....
  - c') Documento privado no reintegrado y testimoniado .....
  - d') Legitimación de documento comprendido en el artículo 1.280 .

**X.- ALGUNOS CASOS:**

- Depósito gratuito .....
- Préstamos gratuitos.....
- Autorizaciones de adjudicación de automóviles .....

**SESION DE CLAUSURA**

- DISCURSO DEL PRESIDENTE DE LA MUTUALIDAD BENÉFICA DEL CUERPO DE INSPECTORES TÉCNICOS DE TIMBRE DEL ESTADO, por D. Manuel del Valle Esgueva.....
- SÍNTESIS Y COMENTARIO DE LOS TRABAJOS REALIZADOS EN LA SEMANA, por el Ilmo. Sr. D. Fernando Sainz de Bufanda .....
- DISCURSO DE CLAUSURA, por el Ilmo. Sr. D. Santiago Basanta Silva, Subsecretario de Hacienda .....