

## Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales.

*Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1944.*

INTERPRETA, EN EL CASO DE FUSIÓN DE SOCIEDADES, LA FORMA DE COMPUTAR EL PASIVO Y EL ACTO LIQUIDABLE QUE ÉSTE CAUSA DE ADJUDICACIÓN PARA EL PAGO, ASÍ COMO EL TIPO DE LIQUIDACIÓN QUE A ESE ACTO DEBE SERLE APLICABLE.

*Antecedentes.*—En escritura de 19 de noviembre de 1928 las representaciones de las Sociedades que a continuación se mencionan hicieron constar que la Sociedad Electra Industrial Coruñesa se había constituido por tiempo de cincuenta años para la producción y suministro de energía eléctrica, con un capital de 1.700.000 pesetas, representado por 3.400 acciones, y que poseía los bienes que detalla: que la Sociedad Anónima Cooperativa Eléctrica Coruñesa se constituyó por tiempo indeterminado y al objeto de facilitar energía eléctrica a sus asociados, con un capital de dos millones de pesetas, representado por acciones, unas nominativas y otras al portador, siendo poseedora de los bienes que menciona y tiene emitidas obligaciones hipotecarias por una suma de 535.000 pesetas; que en 2 de noviembre de 1918 fué constituida la Sociedad Anónima Fábricas Coruñesas de Gas y Electricidad por tiempo indefinido, y dedicada a la venta y producción de gas y electricidad con un capital de dos millones de pesetas.

En dicha escritura de 19 de noviembre de 1928 se hacía constar que esa entidad, Fábricas Coruñesas, en escritura de 12 de junio de 1928, acordó ampliar su capital hasta nueve millones de pesetas en acciones liberadas y emitió obligaciones por valor de

diez millones de pesetas, destinadas a la operación de que a dicha entidad se fusionarán y refundieran las otras dos y pasaran a ser de su propiedad, con su activo y pasivo, o sea, que a ella se incorporaran con todos sus bienes y demás elementos que integraban sus respectivas instalaciones.

Se hizo constar también que Fábricas Coruñesas era poseedora con anterioridad a la fusión de 1.665.000 pesetas en acciones de la Electra Industrial y de 1.940.600 pesetas en acciones de la Cooperativa Eléctrica.

Esta escritura de fusión de las expresadas Sociedades motivó las siguientes liquidaciones.

La número 1.324 por el concepto Sociedades sobre el capital de las Sociedades absorbidas, y tomando como base, no el haber líquido según el último balance, sino la cifra resultante de multiplicar por tres el valor nominal de las acciones de la Electra Industrial y por dos el de las acciones de la Cooperativa Eléctrica Coruñesa, o sea, sobre 9.100.000 pesetas.

Para fijar esa base, que, naturalmente, era mayor que el capital representado por el haber líquido, tuvo en cuenta la Abogacía del Estado que la Sociedad adquirente entregaba a los accionistas de la primera de esas dos Sociedades absorbidas por Fábricas Coruñesas tres acciones de ésta por cada una de aquélla y dos por cada una de las de la segunda.

La liquidación número 1.325 se giró por el concepto adjudicación de bienes muebles para pago de deudas sobre la base de 684.174,94 pesetas, en que cifró la Oficina liquidadora las deudas propiamente dichas de ambas Sociedades.

La liquidación número 1.326 sobre 233.800 pesetas, equivalentes a las acciones que a Fábricas Coruñesas le faltaban por adquirir de las otras dos entidades, ya que, como hemos dicho, era dueña antes de la fusión, de gran parte de sus acciones.

Fábricas Coruñesas recurrió contra las dos primeras liquidaciones, y razonó diciendo, en cuanto a la primera, que la verdadera base liquidable es el haber líquido, según el artículo 19 del Reglamento preceptúa categóricamente, y que no debió tomarse en cuenta el importe de acciones de Sociedades que no se disuelven y por ello carecen de valor real, y además, porque si dicha Sociedad hizo entrega a las dos disueltas de mayor número

de acciones que las que ellas vendían, fué solamente en cuanto a las acciones de éstas no poseídas por ella con anterioridad a la fusión realizada.

Para oponerse a la segunda liquidación argumentó diciendo que tal liquidación para pago de deudas sólo procedería girarla si se hubiera transmitido a un socio el activo social en pago o para pago de deudas, cuyo supuesto—que en el caso no se daba—originaría una liquidación sobre la base de la cantidad a que como socio tuviese derecho en el haber social y otra sobre la base de la diferencia en más que se le adjudicase de los bienes sociales, y que en todo caso la liquidación procedente era por el concepto de adjudicación de bienes muebles temporalmente o en comisión para pago de deudas y no en pago o para pago con carácter de perpetuidad, como entendió la Oficina liquidadora, con el consiguiente aumento de tipo de liquidación.

El Tribunal provincial rechazó la reclamación fundado en que si bien es verdad que en la disolución de Sociedades debe tomarse como base liquidable el haber social líquido en el momento de la disolución, ese criterio no es aplicable cuando la disolución es motivada por la adquisición de un negocio por otra empresa, ya que entonces la base liquidable es el importe de lo que la adquirente satisfaga por la adquisición de bienes y valores que entren a formar parte de su patrimonio; y respecto a la otra liquidación impugnada, la confirmó también porque desde el momento en que Fábricas Coruñesas se hizo cargo del activo y pasivo de las otras dos Sociedades, es indudable que la adjudicación que se le hace por el importe de las deudas, tiene la condición de expresa.

Recurrido el acuerdo ante el Tribunal Central, éste resolvió anular la liquidación 1.324, primera de las citadas, sustituyéndola por otra en el mismo concepto de disolución de Sociedad sobre la base del haber social líquido, fundándose en que al adquirir la Sociedad recurrente las acciones de las otras dos y estipularse que éstas se fusionaban con aquélla, transmitiéndole el activo y el pasivo y subrogándose en todos sus derechos y obligaciones, es indudable que se produjo la disolución de esas dos Empresas, y que con arreglo al artículo 19 del Reglamento, la base liquidable es el haber líquido que resulte del último balance y no la cifra de 7.100.000 pesetas fijada por la Oficina liquidadora.

Para determinar ese haber líquido el Tribunal dedujo del haber total de Electra Industrial Coruñesa 50.070,05 pesetas, correspondientes a dividendos e impuestos pendientes y 100.000 por acreedores nominales y 2.817.704,05 del fondo de amortización, y del haber de la otra Sociedad disuelta dedujo 703.764,07 por obligaciones en circulación, depósitos de fianzas, intereses de obligaciones, dividendos y cuentas corrientes a pagar y 1.954.728,96 pesetas del fondo de amortización.

De todas esas deducciones hechas para formar el haber líquido, no estimó el Tribunal Central como deudas propiamente dichas, generadoras del concepto de «adjudicación para pago o en pago», más que esa última cantidad de 703.764,07 pesetas y aquella otra de 50.070,05 pesetas, ordenando la práctica de dos liquidaciones sobre esas bases en sustitución de la liquidación número 1.325, la cual anuló, con la particularidad, además, de que no sólo varió la base liquidable de esa liquidación, sino que varió también el concepto y dispuso que la adjudicación para pago había de entenderse como de bienes inmuebles, rectificando así el criterio de la Oficina liquidadora, la cual había girado dicha liquidación sobre distinta base y por el concepto de adjudicación de bienes muebles.

Este cambio de concepto lo razona el Tribunal diciendo que habiendo bienes muebles e inmuebles en el activo y 1.0 determinándose la proporción de unos y otros que se adjudican, ha de seguirse el criterio que impone el artículo 47 del Reglamento al decir que transitiéndose bienes muebles e inmuebles sin especificar el precio que a unos y otros corresponda, ha de aplicarse el tipo de liquidación correspondiente a los inmuebles.

Por lo que respecta a la liquidación 1.326, que no había sido recurrida, el Tribunal Central, como su jurisdicción no es estrictamente rogada, hizo uso de la facultad que le concede el Reglamento de Procedimiento económico-administrativo para resolver todas las cuestiones que en el expediente surjan, aunque no hayan sido planteadas por los recurrentes, y dispuso que la base de dicha liquidación, fijada por la Oficina liquidadora, como hemos dicho, en 223.800 pesetas, se aumente en el caso de que exceda de dicha cifra la participación que en el haber social líquido de las dos Sociedades disueltas representen las porciones de capital de las otras

dos Sociedades, no adquirido antes de la fusión por Fábricas Coruñesas.

Dicha Sociedad interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo en cuanto a las liquidaciones por adjudicación para pago que el Tribunal Central ordenó practicar y suplicó a la Sala que declarase que la recurrente estaba exenta del impuesto por tal adjudicación y que en todo caso esas adjudicaciones habían sido de metálico y estaban exentas, o serían, de bienes muebles como había entendido la Oficina liquidadora.

La Sala, en la sentencia que comentamos, sienta como punto de partida de sus razonamientos el hecho de que Fábricas Coruñesas de Gas y Electricidad tenía con anterioridad al acto de fusión con ella de las otras dos Sociedades la cualidad de socio de éstas, puesto que poseía un paquete de acciones muy importante de cada una de ellas, que constitúan su propio capital social, y, por consiguiente, al incorporarse ambas Sociedades a Fábricas Coruñesas, ésta adquiere el resto de las acciones, aquéllas quedan disueltas, se adjudica todo su activo, se reintegra de sus aportaciones anteriores y se hace cargo de una masa de bienes representada por la totalidad de dichos activos, que excede de su haber como socio.

Eso supuesto, dice la Sala que se dan los dos requisitos del apartado 18) del artículo 19 del Reglamento del Impuesto para que nazca el concepto liquidable de adjudicación para pago de deudas, ya que la recurrente tiene el carácter de socio de las que se fusionan y recibe bienes que exceden del importe de su haber como tal ; de donde nacen los dos conceptos liquidables, que son : el de reintegro de sus aportaciones como socio de las dos Sociedades disueltas y el de adjudicación para pagar el pasivo. Y ante esa norma reglamentaria, dice la sentencia que carece de fundamento la alegación que se hace de que no hay adjudicación de bienes para pagar las deudas, puesto que los derechos de socio que ostenta Fábricas Coruñesas en relación con las otras dos Sociedades representan una cantidad inferior al activo, y como éste se adjudica en su totalidad, todo lo que excede está integrado por una masa de bienes que se transmite y pasa de las dos Sociedades disueltas a aquella otra para satisfacer ciertas partidas del pasivo contable, lo cual quiere decir que como el impuesto grava las trans-

misionés de bienes, hay que aplicar el concepto de adjudicación a lo que la recurrente recibe de exceso.

En cuanto a la base que se ha de tomar para liquidar esa adjudicación, la sentencia estima acertada la fijada por la resolución recurrida, la cual, como hemos dicho, había cifrado en 703.764,07 pesetas las deudas deducibles e imputables a la Cooperativa Coruñesa y 50.070,05 las de la Electra Industrial, excepto una partida de 3.000 pesetas. Esta partida aparecía en el pasivo con el concepto de «depositantes por fianza», y, sin embargo, el Tribunal las consideró como deuda u obligación pendiente de pago apta para aumentar la base liquidable por el concepto de adjudicación para pago.

La Sala, en su sentencia, no lo entiende así, y razona diciendo que así como el T. E. A. C. entendió acertadamente que una partida de 100.000 pesetas figurada en el pasivo de Electra Industrial como garantía de la gestión de consejeros y gerentes, debía estimarse como partida de orden y mero depósito y no como obligación pendiente de pago, de la misma manera ha de calificarse dicha partida de 3.000 pesetas y eliminarse de la base liquidable en el concepto de adjudicación para pago.

Por lo que se refiere al tipo aplicable a esa liquidación, la Sala confirmó el criterio sostenido por la Resolución del Central, y dice que debe ser el de adjudicación de inmuebles para pago, porque la Sociedad recurrente se adjudica el activo de las dos Sociedades integrado por bienes muebles e inmuebles con su valoración respectiva, pero sin precisar qué partidas se destinan a pagar las obligaciones pendientes, y, por lo mismo, como ni la Administración ni la Sala pueden sustituir al adjudicatario para crear una afición especial de determinados bienes al pago de los débitos, ni admitir caprichosamente como preferible la adscripción de unos u otros con tal objeto, ha de aplicarse la norma del artículo 47 del Reglamento.

En definitiva, pues, la sentencia confirmó el criterio del Tribunal Central en cuanto al concepto tipo aplicado a la adjudicación y lo reformó rebajando en 3.000 pesetas la base liquidable.

*Comentarios.*—Hemos de hacer primeramente algunas consideraciones sobre el criterio sustentado por la Sala respecto a la cuestión sometida a su resolución, o sea, la relativa a la liquidación por adjudicación para pago de deudas, y después expondremos

nuestro criterio sobre el punto importante de determinar cuál debió ser la base liquidable por el concepto de disolución de las dos Sociedades absorbidas por la recurrente, ya que en este punto considerarnos discutible el criterio sustentado por el Tribunal Central contra el mantenido por el Tribunal provincial y la Abogacía del Estado.

Por lo que hace a la aludida liquidación por adjudicación, no creemos que quede nada por decir respecto a la procedencia de considerarla como de inmuebles y aplicable el tipo correspondiente a éstos; el artículo 47 es terminante y son perfectamente claros y convincentes los razonamientos de la Sala por nosotros ampliamente reseñados y acreditativos de que Fábricas Coruñesas, como socio de las otras dos Sociedades, adquiere el activo y el pasivo íntegramente y, por lo tanto, la obligación de pagar éste con el equivalente de otros tantos de los bienes sociales que recibe. Lo que ofrece duda es si de la base de esa liquidación debe ser deducida la cantidad de 3.000 pesetas que figuraba en el pasivo con el concepto de «depositantes por fianza». La Sala entiende que sí es deducible, en contra del criterio del Tribunal Central, de la misma manera—dice el Considerando—que el mismo Tribunal dedujo otra partida de 100.000 pesetas que en el pasivo de la Electra Industrial figuraba como garantía de la gestión de consejeros y gerentes.

A nuestro juicio, es muy discutible que una y otra partida no deban ser computadas en el pasivo de las respectivas Sociedades, porque nos parece que no pueden ser consideradas de otra manera que como verdaderas cargas u obligaciones que pesan sobre aquéllas. Aunque en los respectivos balances se califiquen de «depósitos», no nos parece cosa fácil demostrar que reúnen los requisitos exigidos por el Código civil para encuadrarlos en la figura jurídica del depósito, ni aun del irregular. Si fueran cosas ajenas existentes en el patrimonio social—que es el caso del verdadero depósito—, no habría para qué incluirlas en el haber social como una de tantas partidas, y, por lo tanto, su devolución y entrega no causaría acto alguno liquidable, como no lo causarían tampoco si se devolvieran directamente a los llamados depositarios; pero al no ser ello así, y al existir en el haber tales cantidades y transmitirse la obligación de pagarlas a un tercero, surge el

concepto de adjudicación para pago, salvo que para tal fin se adjudicase metálico. En tal caso no habría acto liquidable, pero la no liquidación no nacería del concepto de depósito en sí, sino de la exención del número 6.º del artículo 6.º del Reglamento, como entrega de cantidades en metálico en pago de créditos.

El otro punto que nos parece digno de controversia, frente al criterio del Tribunal Central, es la divergencia entre éste y el Tribunal provincial, sobre la base liquidable por la disolución de las dos Sociedades absorbidas; es decir, si esa base es la del haber social líquido, o la del valor nominal de las acciones que en compensación de esa haber social se entregaron a los accionistas de las Sociedades incorporadas o anexionadas. El primer criterio es el del Tribunal Central, y el segundo es el sustentado por la Abogacía del Estado y por el Tribunal provincial, y, a juicio nuestro, lo segundo es más defendible que lo primero.

Verdad es que el haber social líquido es el que debe tenerse en cuenta, por precepto terminante del artículo 19 del Reglamento, para liquidar la disolución de las Sociedades, pero también es verdad que ese criterio o norma general legal no puede ser tan absoluto que en casos concretos conduzca al absurdo.

Un ejemplo aclarará nuestro punto de vista: supongamos que una Sociedad se incorpora a otra, y que los accionistas de la primera, en vez de percibir en acciones de la segunda la correspondiente compensación, reciben ésta en metálico y en cuantía superior al equivalente del haber social líquido. En tal caso, según el criterio combatido, habría que liquidar sobre la base del capital líquido, no obstante ser evidente que su valor real es muy superior al legal. Pues otro tanto ocurre, analógicamente, en el caso estudiado: la Sociedad adquirente da en pago sus propias acciones a los accionistas de las que se disuelven, pero a los de una de ellas les da dos por una, y a los otros, tres por una, y como los nominales de unas y otras son iguales, resulta que los unos duplican su capital, y los otros lo triplican; o, lo que es lo mismo, que la adquirente reconoce que los valores líquidos tienen un valor muy superior al figurado en los inventarios respectivos.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 18 de noviembre de 1941.*

LOS ACUERDOS DENEGATORIOS DE APLAZAMIENTO DE PAGO DE LIQUIDACIONES POR NUDA PROPIEDAD DICTADOS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE LO CONTENCIOSO NO SON RECURRIBLES.

*Antecedentes.*—Presentado a liquidación el documento particional de una herencia, del que resultó que se adjudicaban bienes en usufructo a la viuda del causante, y en nuda propiedad a dos sobrinos, a los cuales, además, se les adjudicaban otros bienes en plena propiedad, dichos sobrinos pretendieron el aplazamiento de pago de las liquidaciones, y la Dirección General de lo Contencioso lo denegó porque no se daban los requisitos del artículo 136 del Reglamento, ya que los peticionarios eran adjudicatarios de bienes no sólo en nuda propiedad, sino también en pleno dominio.

El acuerdo fué recurrido fundándose en que se daba el requisito del artículo citado, porque éste, al hablar de que el heredero carezca de toda clase de bienes, se refiere a bienes distintos de los heredados, y el Tribunal, sin entrar en el fondo del asunto, denegó la petición por la razón de que el citado precepto del Reglamento no da recurso contra esos acuerdos de la Dirección General.

El único comentario que el caso nos sugiere es que el argumento esgrimido es del todo sofístico y que es extraño que con su solo apoyo se plantease la contienda.

JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ-VILLAMIL.  
Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.