

15 de abril de 1960.

JOVER y COMPAÑIA
OPERACION DE LAS DENOMINADAS
« DOBLES »

- Compraventa de acciones.
- Operación de las denominadas «dobles».
- Cesión y entrega de las acciones al Estado.
- Resolución de la Dirección General de Bolsa.
- Reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo.
- Impugnación del acuerdo de este Tribunal en la vía contencioso-administrativa.
- Concepto del desbloqueo como conjunto de actuaciones.
- Requisitos de los actos administrativos para su revisión en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- Requisitos de las llamadas operaciones «dobles» en la compraventa de títulos mobiliarios.
- Efectos que deben producir.
- Relatividad de las consecuencias jurídicas y económicas y de las obligaciones consiguientes.
- Negocios jurídicos celebrados por los socios de una compañía mercantil.
- Fuentes de las obligaciones.

DICTAMEN

EMITIDO A INSTANCIA DE «JOVER Y COMPAÑÍA», SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPUGNACION DE UNA RESOLUCION DEL TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

ANTECEDENTES

En el año 1936, en 18 de julio, cuando se produjo la Guerra civil española, D. José Jover Casas era Gerente de la Sociedad «Jover y Compañía», dedicada al negocio de banca. Y *no con ese carácter de Gerente* (al menos no consta fuera así), sino particularmente, el Sr. Jover tenía pendiente una operación de compraventa de 525 acciones de la Sociedad «Hullera Española» con D. Juan Pons Vidal, operación que venía arrastrándose de meses anteriores y que, en su última fase, se había concertado en 30 de junio de 1936, vendiendo el Sr. Pons al Sr. Jover las acciones al cambio de 25 por 100 y revendiéndolas éste a aquél «al fin de julio de 1936» al cambio de 25,125 por 100. Hubo en esta operación una «mediación» de «Jover y Compañía» que no está claro en qué consistía y que probablemente fue sólo la de desempeñar el papel de «depositaria» de las acciones.

La Guerra civil interrumpió la renovación. Y, ya liberada Barcelona, en agosto de 1939, dichas acciones fueron enajenadas a tercero, por cuenta del Sr. Pons y por mediación de un Agente de cambio y bolsa, cancelándose la operación.

Con fecha 26 de agosto de 1940 un Profesor Mercantil de Hacienda levantó acta en las oficinas de «Jover y Compañía» con respecto al hecho referido. Y por en tender que se trata de una operación de las denominadas «dobles», sujeta, por tanto, a los preceptos de la Ley de 23 de febrero de 1940, la Dirección General de Banca y Bolsa acordó, en 31 de enero de 1941, la cesión de las 525 acciones al Estado, ordenándose dicha cesión a «Jover y Compañía».

Tras varios escritos de esta Empresa en los que se excusaba de cumplir dicha orden, fue por fin ejecutada por ella, verificando la cesión y entrega de las acciones al Estado en junio de 1941.

Varios meses después, en diciembre de 1941, «Jover y Cía.» dirigió un escrito al Ministro de Hacienda, solicitando los siguientes acuerdos: 1.º, que la resolución de la Dirección General de Banca y Bolsa de 31 de enero de 1941 era recurrible ante el Tribunal Económico-Administrativo Central; 2.º, que la operación real izada no podía merecer la calificación jurídica de «DOBLE»; 3.º, que en todo caso la entidad peticionaria no podía ser responsable de las operaciones realizadas por los contratantes.

Con fecha 30 de diciembre de 1942, la Dirección General de Banca y Bolsa emitió dictamen, que fue aprobado por el Ministro, estimando que carece de facultades para revisar el expediente o entrar en el fondo de la cuestión planteada, sin que ello, por lo

demás, enerve el derecho en su caso que pueda asistir a la Sociedad «Jover y Compañía» para interponer reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Central, si así lo estimara pertinente.

La Sociedad «Jover y Compañía» interpuso, después, reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Central contra la resolución de la Dirección General de Banca y Bolsa, y formuló más tarde escrito de alegaciones con la súplica de que se estime el acuerdo impugnado incluido entre los regulados por la Ley y Reglamento de procedimiento económico-administrativo, y de que se entre en el fondo de la cuestión planteada y se declare la procedencia de la devolución a «Jover y Compañía» de las 525 acciones que, cumpliendo las órdenes recibidas, hubo de entregar al Estado.

Y el referido Tribunal, en 10 de febrero de 1950, dictó resolución por la que, entendiéndose del fondo de la cuestión, se desestima la reclamación interpuesta por «Jover y Compañía» contra el acuerdo de la Dirección General de Banca y Bolsa por el que se declaró comprendida la operación en los preceptos de la Ley de 23 de febrero de 1940, con la consiguiente cesión al Estado de los títulos.

CONSULTA

Se desea conocer la opinión del Letrado que suscribe, acerca de la viabilidad y probabilidad de éxito de impugnación de la reseñada resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central.

DICTAMEN

En el expediente que ha terminado con la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central referida, debatióse primeramente una cuestión de índole meramente procesal: la *posibilidad de recurrir* contra el acuerdo de la Dirección General de Banca y Bolsa que calificaba una operación sobre títulos mobiliarios como de «doble» y ordenaba a una Empresa determinada cediese al Estado los valores.

Este primer aspecto de la cuestión, suscitado por el silencio en la notificación acerca del recurso procedente, ha quedado suficientemente dilucidado, puesto que el Tribunal Económico-Administrativo Central ha razonado y aceptado su propia competencia para conocer de reclamaciones del ramo de Hacienda contra actos de gestión distintos de los de liquidación y recaudación de impuestos y rentas.

La declaración que en este sentido se comprende, explícitamente en los «considerandos» e implícitamente en el fallo, en la resolución objeto de consulta, dispensa de volver sobre un problema que ha perdido interés procesal y que es casi seguro que no ha de ser nuevamente puesto en tela de juicio.

Queda, pues, a considerar la impugnación en cuanto a la cuestión de fondo consistente en si la operación reseñada en los antecedentes se hallaba afectada por la Ley de 23 de febrero de 1940 (operaciones de «dobles») y si la actuación y órdenes de la Administración para su cumplimiento pudieran ser dirigidas contra la Sociedad «Jover y Compañía».

Tal impugnación naturalmente habría de ser formulada mediante el recurso contencioso-administrativo, interpuesto en términos de tres meses ante el Tribunal Supremo. La viabilidad de este recurso resulta, en principio del artículo 110 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas de 29 de julio de 1924, según el cual el recurso contencioso-administrativo podrá entablarse por la Administración o por los particulares contra las resoluciones administrativas que reúnan los requisitos determinados en los artículos 1.º y 2.º de la Ley de 22 de junio de 1894. Ha de acudir, pues, a esta ley, que es la orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para verificar si en la resolución en cuestión concurren los referidos requisitos.

Una observación previa, sin embargo, surge al invocar esa ley: es preciso comprobar si la materia objeto de la resolución ha sido excluida de la Jurisdicción por la ley que restableció ésta, o sea, la de 18 de marzo de 1944, cuyo artículo 2.º exceptúa del recurso las resoluciones que la Administración dictase en aplicación y ejecución de leyes y disposiciones referentes a depuración, responsabilidades políticas, desbloqueo, prensa y propaganda y abastecimientos.

En esta enumeración-que es limitativa y no meramente enunciativa sólo hay un apartado que puede tener alguna afinidad con la anulación de operaciones sobre valores mobiliarios, la materia de *desbloqueo*. Pero cualquier duda que se tuviera sobre si dentro de este *genus* cabe aquella *especie* de operaciones bursátiles se desvanecería con sólo reparar en que el *desbloqueo* no es un concepto teórico, especulativo, fluyente e indeterminado, sino que es un conjunto de actuaciones *definido* de manera concreta en el Derecho positivo; pues la Ley de 7 de diciembre de 1939, en su artículo 1.º, dice textualmente: «Se entiende por desbloqueo el levantamiento de la suspensión establecida por las Leyes de 13 de octubre de 1938 y 10 de abril de 1939, practicado en la forma y condiciones que prescribe el presente texto legal.» Y examinando, tanto el contenido de estas dos leyes como el de la primeramente citada, es decir, la de 7 de diciembre de 1939, se comprueba que la regulación de las transmisiones de valores mobiliarios y de las operaciones «dobles», sometida a la Ley de 23 de febrero de 1940, es materia distinta de la de cuentas corrientes en efectivo, libretas e imposiciones de ahorro, efectos descontados, créditos concedidos por Bancos y Cajas de Ahorro, cuentas interbancarias, obligaciones extrabancarias de pago de dinero y revisión de pagos, que es lo que constituye el objeto de la legislación de *desbloqueo*.

Despejada, pues, esta cuestión, y no considerando a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central excluida de la jurisdicción contencioso-administrativa, debe examinarse si en ella concurren los tres requisitos clásicos exigidos por la Ley de 22 de junio de 1894. Es evidente que ha causado estado, puesto que contra ella no cabe ningún recurso en vía gubernativa o administrativa. Emanada de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas, puesto que se ha dictado en aplicación de la Ley de 23 de febrero de 1940, es decir, usando facultades que han debido acomodarse a una ley. y vulnera un derecho de carácter administrativo, pues

aunque parezca que una resolución que obliga a ceder unos valores al Estado puede afectar a los derechos civiles del obligado, en rigor esto ocurre con todas las obligaciones fiscales, en las que se puede producir una lesión patrimonial, sin que el derecho que se supone lesionado pierda el carácter administrativo; pues es incuestionable que este carácter tiene el derecho a no ser coaccionado por el poder público a otras prestaciones que las impuestas legítimamente en las disposiciones generales.

* * *

Y ya, entrando ahora a examinar lo que constituye el *fondo del asunto*, dos son los extremos a considerar: 1.º Si la operación de compraventa de las 525 acciones de la Sociedad «Hullera Española» puede tipificarse en los contratos de «doble» regidos por los artículos 6.º y siguientes de la Ley de 23 de febrero de 1940. 2.º Si, en el supuesto afirmativo, «Jover y Compañía» era el sujeto obligado a ceder las acciones al Estado por imperio de los preceptos de dicha Ley.

Por lo que al primer extremo respecta, no es preciso un examen detenido de la cuestión, ya que, a juicio del Letrado opinante, la operación concertada entre los Sres. Jover y Pons encaja plenamente en el concepto legal de «doble» que se desprende del Reglamento de la Bolsa de Madrid de 12 de junio de 1928, especialmente en sus artículos 60 y siguientes. Forzoso es convenir que las características que en dichos preceptos se señalan concurren en la operación a que venimos refiriéndonos, y en que, en este punto, resulta más que difícil rebatir el fundamento de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central que se pretende impugnar.

Cierto que no se trata, en nuestro caso, de una operación bursátil propiamente dicha, por no constar que fuera intervenida por Agente de Cambio y Bolsa; pero no es menos cierto que la Ley de 23 de febrero de 1940, aunque alude a los «mediadores» que intervinieran las operaciones, no excluye de su ámbito a las concertadas directamente entre los contratantes. Es, pues, la naturaleza intrínseca de la operación, en cuanto operación a plazo sobre valores mobiliarios, lo que ha tenido en cuenta el legislador de 1940 para hacer recaer sobre ella una medida tan drástica como la de la cesión forzosa al Estado.

Que el *motivo* que inspirase a los contratantes no fuera el juego al alza o a la baja, sino la constitución de una mera garantía de préstamo de dinero, no puede ser obstáculo para la calificación de «doble» que indudablemente corresponde a la operación en razón a sus elementos materiales y formales, ni puede servir para desvirtuar la *causa contractual*, elemento que, como es sabido, difiere esencialmente del *motivo* que hayan tenido las partes para celebrar el convenio.

En la exposición de motivos de la Ley de 23 de febrero de 1940 se elude la discusión sobre la naturaleza de la «doble», pero se da por supuesto que puede implicar un préstamo con garantía, una venta con pacto de retro o dos ventas de perfección simultánea y consumación sucesiva e inversa.

Si, dejando el ámbito de los textos legales, acudimos a las descripciones que de la doble se comprenden en los tratadistas, llegamos a idéntica conclusión: los Sres. Jover y Pons, en julio de 1936, tenían pendiente de consumación o liquidación una operación de esta

clase. (No nos extendemos en mayores consideraciones -lo que resultaría fácil- por tratarse de tesis contraria al interés del consultante y considerar suficiente lo expuesto.)

Es, pues, obvio por ello que tal operación se hallaba sujeta a las prescripciones de la Ley de 23 de febrero de 1940, cuyo artículo 6.º, relativo a los compradores que hubieran recibido los títulos mediante contrato de doble y con tradición efectiva antes de 19 de julio de 1936, comprometiéndose a revenderlos por el mismo contrato en término posterior a la expresada fecha, obligaba a estos compradores a ceder los títulos al Estado en las condiciones determinadas en los artículos siguientes.

No se reputa, por consiguiente, factible impugnar la resolución discutida en este punto o extremo.

En cambio, la expresada resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central adolece del defecto capital de imponer una obligación derivada de la aplicación de la Ley a un destinatario jurídico distinto del comprador de los títulos, puesto que éste lo fue D. José Jover Casas y la resolución va dirigida contra «Jover y Compañía».

La resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, confirmatoria de la de la Dirección General de Banca y Bolsa, no ha dejado de recoger este aspecto de la cuestión, siquiera en forma somera y sumaria.

Pero se ha limitado a citar una sentencia del Tribunal Supremo que, casualmente, es la misma que aparece al pie del texto del artículo 137 del Código de comercio en un conocido y divulgado manual de Leyes Civiles.

Da por supuesto (sería imperdonable la posición contraria) que la *personalidad* jurídica de la Compañía colectiva no se confunde con la personalidad de los socios; pero, a pesar de ello, involucra la *responsabilidad* del Sr. Jover con la de la Sociedad, incurriendo en un confusionismo que carece de toda base legal.

El negocio jurídico en cuestión fue concertado por el Sr. Pons con la persona individual del Sr. Jover; y la circunstancia de que éste forma parte de la razón social «Jover y Compañía» no puede servir para atribuir a ésta todas las consecuencias jurídicas del negocio, entre ellas la legitimación pasiva de la orden de cesión al Estado de las acciones de la «Hullera Española».

La regulación del contrato de compañía mercantil, y señaladamente del de las compañías colectivas, no contiene regla alguna que explícita ni implícitamente autorice para traspasar a la Sociedad los efectos de las relaciones jurídicas contraídas por los socios. Es cierto que hay preceptos, como el del artículo 137 del Código de comercio, que dispone que si la Compañía hubiese determinado en su contrato de constitución el género de comercio en que haya de ocuparse, los socios podrán hacer lícitamente por su cuenta toda operación mercantil que les acomode, con tal que no pertenezca a la especie de negocios a que se dedique la Compañía de que fueren socios, a no existir pacto especial en contrario. Pero es claro que, tanto este precepto como otros análogos, al imponer a los socios la obligación de no concurrencia, no determinan que la infracción de este deber, aunque fuera con la tolerancia de la Compañía, produzca el efecto de implicar a ésta en todas las operaciones del socio desleal, ni aun en las de la especie a que se dedique la Sociedad.

La sentencia que invoca la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central lo que sienta es precisamente el principio contrario, es decir, que las operaciones en concurrencia pueden crear vínculos jurídicos entre la Sociedad y los socios, pero *no entre ésta y un tercero*. Y si bien agrega «si la Sociedad no intervino en ellas para nada ni con ellas se lucró», no es lícito deducir de aquí que *cualquier intervención* que la Sociedad tuviese en la operación produce *ipso facto* su vinculación al negocio.

En nuestro caso no ha quedado claro en qué consistió la intervención de «Jover y Compañía» en el contrato de Pons con Jover, Parece que tan sólo actuó como depositaria de las acciones de la «Hullera». Si fue así, habría que rechazar la calificación de «intervención» y mucho más la de «mediación», para desligar por completo ambos negocios: el de compraventa de valores que concertaron aquellos dos señores y el de depósito de los mismos en la Casa de Banca «Jover y Compañía», negocio celebrado «con ocasión» del primero, pero sin interdependencia ni ninguna conexión, salvo la coincidencia del objeto.

Aunque se atribuyera, pues, a esa sentencia una autoridad de jurisprudencia que no puede tener una sentencia aislada, es incuestionable que el supuesto a que incidentalmente (no de modo principal) se refiere aquella resolución, no se da en nuestro caso; pues sería forzar esa supuesta doctrina el extender de manera tan amplia los efectos de la cualidad de depositario.

Pero aunque se quisiera llegar más lejos en la consideración de que el comprador de los valores era socio colectivo del Banco en que se hallaban depositados, nunca cabría subrogar a éste en las obligaciones *legales*, no contractuales, impuestas al comprador por una *ley posterior* al contrato, en la cual sólo se habla del *comprador* o del *mediador bursátil*.

Porque lo que sí es evidente es que la Ley de 23 de febrero de 1940 no imponía a la Sociedad «Jover y Compañía » ninguna obligación con respecto a la operación tantas veces aludida. Y, aunque parezca una cita trivial, es forzoso proclamar que la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, al ordenar a «Jover y Compañía» la cesión de las acciones, vulnera el artículo 1.089 del Código civil, según el cual las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Es ésta una enumeración exhaustiva que impide ampliar las fuentes de las obligaciones en el sentido en que lo hace la resolución que se comenta.

En conclusión:

1.º Contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central puede interponerse recurso contencioso-administrativo.

2.º La impugnación de dicha resolución parece que sólo podría fundarse en que «Jover y Compañía» no es la persona obligada a cumplir los preceptos de la Ley de 23 de febrero de 1940 (no puede ser el destinatario de la orden de entrega) con respecto a la operación contratada entre D. José Jover Casas y D. Juan Pons Vidal.

Es la opinión de este Letrado, que, como siempre, gustoso, somete a las que resulten mejor fundadas.

Madrid, 15 de abril de 1950.