

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DEUDA PÚBLICA (*)

POR

JOSÉ JUAN FERREIRO LAPATZA

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia.
Miembro del Seminario de Derecho Financiero
de la Universidad de Madrid.

SUMARIO: A) LA DEUDA PÚBLICA: CONCEPTO. POLÉMICA DOCTRINAL EN TORNO A SU NATURALEZA. TIPOS FUNDAMENTALES DE DEUDA PÚBLICA. CRÉDITO LOCAL Y DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.—I. DEUDA PÚBLICA: CONCEPTO: 1. El crédito público. 2. Las formas de utilización del crédito por el Estado. 3. La Deuda pública. 4. Figuras afines. 5. Deuda pública y contrato de préstamo. 6. Endeudamiento del Estado y Deuda pública. 7. Empréstitos forzosos. Lotería. Emisión de papel moneda. 8. Deuda pública y empréstitos públicos. 9. Avales del Estado. 10. La Deuda pública como medio de lograr un ingreso extraordinario.—II. POLÉMICA DOCTRINAL EN TORNO A SU NATURALEZA JURÍDICA.—III. TIPOS FUNDAMENTALES DE DEUDA PÚBLICA: 1. a) Deuda interior y exterior. b) Breve referencia a algunos problemas de la Deuda exterior. c) El pacto de pagar en moneda extranjera. 2. Deuda del Estado: Deuda de la Administración local e institucional. 3. Deuda general y singular. 4. Deuda nominativa, al portador y mixta. 5. Inscrita y no inscrita. 6. Deuda del Estado y del Tesoro. Flotante y consolidada. 7. General y especial. 8. Deuda emitida en garantía de contratos.—IV. AVALES DEL ESTADO.—V. CRÉDITO LOCAL. OPERACIONES DE CRÉDITO DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.—B) EMISIÓN DEL EMPRÉSTITO PÚBLICO. LA LEY DE EMISIÓN. SU NATURALEZA. EMISIÓN POR LOS ENTES LOCALES E INSTITUCIONALES. PROCEDIMIENTOS DE EMISIÓN. LOS TÍTULOS DE LA DEUDA: I. EMISIÓN DEL EMPRÉSTITO PÚBLICO: 1. El principio de legalidad. 2. Su significado. 3. Concepto de emisión.—II. LA LEY DE EMISIÓN. SU NATURALEZA.—III. PROCEDIMIENTOS DE EMISIÓN: 1. Emisión directa e indirecta. 2. La subasta. 3. Sistemas mixtos. 4. La adjudicación de las cuotas. 5. El perfeccionamiento del contrato.—IV. EMISIÓN POR ENTES LOCALES E INSTITUCIONALES: a) Administración local. b) Administración institucional.—V. LA MATERIA DEL EMPRÉSTITO. CUANTÍA. LÍMITES LEGALES: 1. La materia del contrato. 2. Límites legales.—VI. LOS TÍTULOS DE LA DEUDA: 1. Concepto. 2. Título y contrato de préstamo. 3. Transmisión del título. 4. Títulos robados, destruidos o extraviados. 5. Régimen tributario.—C) CONTENIDO DE LOS EMPRÉSTITOS PÚBLICOS. OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL ENTE EMISOR. PAGO DE INTERESES. REEMBOLSO DEL PRINCIPAL. GARANTÍAS. SUS MODALIDADES. CONVERSIÓN DE LA DEUDA. CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES: I. CONTENIDO DE LOS EMPRÉSTITOS PÚBLICOS. OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL ENTE

(*) Este trabajo está formado por las Ponencias presentadas por el autor al «Seminario de Derecho Financiero» de la Universidad de Madrid, dirigido por el Catedrático don Fernando SÁINZ DE BUJANDA, para la redacción de un Curso de la expresada disciplina.

EMISOR: 1. Contenido del contrato. 2. Condiciones del contrato. Ventajas y alicientes. 3. Su ofrecimiento en concreto. 4. Cláusulas contractuales y régimen legal del contrato.—II. PAGO DE INTERESSES. REEMBOLSO DEL PRINCIPAL: 1. Obligaciones del ente emisor. 2. Designación presupuestaria. 3. Pago de intereses. 4. Moneda en que se debe realizar el pago.—III. GARANTÍAS. SUS MODALIDADES.—IV. GARANTÍAS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.—V. CONVERSIÓN DE LA DEUDA. CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES. LA LEY DE CONVERSIÓN: 1. Delimitación del concepto. 2. Conversión y canje. 3. Tipos de conversión. 4. La consolidación. 5. La Ley de conversión.—VI. LA CONVERSIÓN EN LA ESFERA DEL CRÉDITO LOCAL.—D) EXTINCIÓN DE LOS EMPRÉSTITOS PÚBLICOS. EL PAGO DE LA DEUDA. SUS MODALIDADES TÉCNICAS. LA PRESCRIPCIÓN DEL CAPITAL Y DE LOS INTERESES. EL REPUDIO. CONCEPTO Y MODALIDADES: I. EXTINCIÓN DE LOS EMPRÉSTITOS PÚBLICOS.—II. EL PAGO DE LA DEUDA. SUS MODALIDADES TÉCNICAS: 1. Obligación de reembolso. Tiempo de pago. 2. Cajas y fondos presupuestarios. 3. Cuantía. 4. Modalidades técnicas. 5. Derecho español.—III. LA PRESCRIPCIÓN DEL CAPITAL Y DE LOS INTERESES: 1. Prescripción. 2. Interrupción.—IV. EL REPUDIO. CONCEPTO Y MODALIDADES.

A) LA DEUDA PÚBLICA: CONCEPTO. POLÉMICA DOCTRINAL EN TORNO A SU NATURALEZA JURÍDICA. TIPOS FUNDAMENTALES DE DEUDA PÚBLICA. CRÉDITO LOCAL Y DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.

I.—LA DEUDA PÚBLICA: CONCEPTO.

1. Con la palabra crédito aludimos a «la posibilidad de aprovecharse de la confianza» (1). Confianza tanto en la solvencia como en la buena disposición de un sujeto para cumplir sus obligaciones (2).

Lo mismo que los particulares, los entes públicos pueden también acudir al crédito para procurarse los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines. Con la expresión «crédito público» aludimos, pues, a la posibilidad, por parte de un ente público, de aprovecharse de la confianza de que puede gozar, por parte de otros sujetos de derecho (público o privado), para lograr los medios con que subvenir a sus necesidades.

El adjetivo «público» nos procura, así, una primera delimitación de nuestro tema. Es obvio que para que podamos hablar de crédito público se requiere que esa «confianza inspirada en otros» sea utilizada por un ente público, bien sea éste el Estado como un sujeto de derechos y obligaciones dentro del Ordenamiento jurídico internacional, o el Estado-ad-

(1) En frase de W. DIEBEN y K. EBERT, *La técnica del crédito público*, en *Tratado de Finanzas*, dirigido por Gerloff y Neumark, trad. esp., El Ateneo, Buenos Aires, 1961, p. 568.

(2) Vid., en este sentido y con relación al tema que aquí tratamos, por todos, TROTABAS, *Finances publiques*, Dalloz, París, 1964, p. 275, y en nuestra patria, GIL Y PABLOS, *El crédito público y la Deuda pública española*, Madrid, 1900, pp. 19 y 20. Vid. especialmente, R. GUIHENEUF, *A propos du crédit public*, en «*Rev. de Science et législation financières*», 1954, pp. 863 ss., y P. CULBOIS, *Crédit public et crédit privé*, ídem., id., 1955.

ministrador como sujeto de relaciones en el Ordenamiento jurídico interno (3). Sabemos asimismo que cuando hablamos de Estado-administrador o, mejor aún, de Administración pública, no aludimos a un único sujeto de derecho, sino a una pluralidad de personas jurídicas, «de entes públicos personificados» (4).

El crédito público alude, por tanto, al crédito del Estado como sujeto del Derecho internacional, al de la Administración del Estado como sujeto de derecho interno, al de la Administración local y al de la Administración institucional. Sus límites, en el orden jurídico interno, coinciden con los límites de la Administración.

En las páginas que siguen nos vamos a referir a las normas que regulan determinadas formas de utilización del crédito por parte del Estado, sin que por ello dejemos de señalar, en los casos y momentos que sea oportuno, las particularidades inherentes a su utilización por las Administraciones públicas menores.

2. El Estado, para procurarse medios con que subvenir a sus necesidades, puede utilizar su «posibilidad de inspirar confianza en otros sujetos de derecho» de diversas formas:

a) Solicitando de éstos una determinada cantidad de dinero y comprometiéndose a devolverlo (y, en su caso, al pago de intereses), o a pagar sólo los intereses, sin comprometerse a pagar el principal.

b) Difiriendo el pago de sus obligaciones frente a los que con él contratan.

c) Avalando las operaciones realizadas por otros sujetos, públicos o privados.

d) Estableciendo Cajas o Instituciones de Crédito (que pueden gozar o no de personalidad jurídica propia).

e) Contratando los servicios de Tesorería, generalmente con el Banco de emisión.

El Estado, por otra parte, dentro de la actividad de la Administración sometida al Derecho privado, puede recurrir al crédito como cualquier particular. Es decir, puede realizar contratos de préstamos, etc., de la misma forma que cualquier sujeto de Derecho privado. Cuando tratemos

(3) Vid. sobre esta distinción, GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, en esta REVISTA, núm. 38, p. 184.

(4) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Verso un concetto del Diritto amministrativo como diritto statutario*, en «Riv. tri. Dir. pub.», 1960, p. 330.

de la naturaleza jurídica de la Deuda pública, haremos referencia a las notas que señalan cuándo la relación jurídica que resulte es de Derecho público y cuándo se halla, por el contrario, sometida al régimen jurídico-privado.

3. Es evidente que el recurso al crédito no es la única forma en que el Estado puede endeudarse. Su situación de deudor puede derivar de los más diversos títulos. Pero es obvio que, si bien desde un punto de vista económico, un estudio del endeudamiento total del Estado puede derivar importantes consecuencias (5), desde una perspectiva jurídica tal empeño se nos muestra como carente de sentido. El examen de la disciplina a que se encuentra sometido el Estado deudor en cada caso debe hacerse, a nuestro parecer, dentro de cada una de las figuras en que aparezca como tal.

Las exigencias de la técnica jurídica determinan el estudio por separado, aunque encuadradas, claro está, dentro de un marco jurídico general, de cada una de las relaciones jurídicas típicas a que da lugar el desarrollo de la actividad financiera. Si esto es válido en general para toda la disciplina que nosotros cultivamos, lo es también en el caso concreto del estudio jurídico del endeudamiento del Estado.

Por ello, una noción demasiado amplia de la Deuda pública, como aquella que la concibe como «el conjunto de las deudas contraídas por el Estado o por otros entes públicos» (6), se nos revela, desde nuestra perspectiva, como absolutamente inoperante y carente de valor al englobar en su seno una serie de figuras que, o bien nada tienen que ver entre sí, o, aun guardando un lejano parentesco, deben ser estudiadas por otras ramas del Derecho.

En este último caso podemos situar las obligaciones contraídas por la Administración cuando actúa, como un particular cualquiera, sometida a las normas de Derecho privado. Su comportamiento y posición aparecen reguladas por normas jurídico-privadas cuyo estudio, evidentemente, no corresponde al Derecho financiero. El calificativo de público nos ofrece, así, como ya hemos dicho, una primera delimitación de este concepto.

Pero aun así, la noción de Deuda pública, reducida al conjunto de deudas contraídas por un ente público como tal ente público y no como particular, sigue siendo extremadamente vaga e imprecisa y ofreciéndonos

(5) En este sentido, BROCHIER y TABATONI, *Economía financiera*, trad. esp., Ariel, Barcelona, 1961, pp. 81, 82.

(6) Así, ALONZO, voz «Debito pubblico», en «Enciclopedia del Diritto», Giuffrè, Milano, 1962, pp. 749 ss.

muy poca ayuda para un encuadramiento jurídico del objeto de estudio de este trabajo.

Visto el relativismo con que los diversos autores utilizan esta expresión, no tenemos más remedio que apoyarnos en nuestro Derecho positivo para encontrar un concepto técnico-jurídico operante, es decir, que designe una determinada figura jurídica y no un conglomerado arbitrario de ellas.

Nuestros legisladores han hecho gala en esta materia de un especial abandono, pudiendo decirse que falta casi por completo una regulación general y sistemática de ella (7). El único apoyo positivo para la búsqueda de este concepto nos lo proporciona la vieja Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1 de julio de 1911, que en su capítulo II trata «de la Deuda pública».

El artículo 18 de esta Ley intenta definirla afirmando que «la constituyen los valores de crédito que, con autorización de las Cortes, emite el Estado», y continúa: «puede también emitirse por el Tesoro...».

La definición de este artículo no es demasiado feliz, ni concreta la noción que nosotros buscamos. En efecto, según él, la Deuda pública es el conjunto de documentos que representan un crédito contra el Estado (8). La Ley, en este lugar, confunde el documento con el derecho de crédito que representa y cuya contrapartida es, en sentido propio, una deuda del ente emisor.

Pues bien, ahora debemos preguntarnos si cualquier deuda asumida por éste y representada en un título-valor es, según lo que hemos dicho, Deuda pública en sentido técnico. La respuesta nos viene dada por el artículo 17 de la citada Ley. En él se dispone que «el Gobierno necesita estar autorizado por una Ley para tomar caudales a préstamo sobre el crédito de la nación. Toda Ley de creación de deuda fijará la cantidad de la emisión que autorice...».

Esta norma establece un principio fundamental, el de legalidad, en la regulación de la figura que analizamos, y al mismo tiempo marca perfectamente sus contornos. De acuerdo con ella, no toda deuda del Estado es Deuda pública, sino sólo aquella que derive de un préstamo. Préstamo

(7) En este sentido, ALBIÑANA, voz «Deuda pública», en «Nueva Enc. Jur. Seix», Barcelona, 1955, p. 398.

(8) En efecto, habla de «valores de crédito» emitidos por el Estado. Parece evidente que utiliza esta expresión para aludir a los títulos de la Deuda, de la misma forma que el C. Co. utiliza la expresión «valores» para designar documentos de crédito; sobre esto último, vid. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 4.ª ed., 1962, p. 540. Vid., en este sentido, GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, I. E. P., Madrid, 1966, v. II, p. 58.

que se consigue utilizando el crédito de la nación en el sentido a que hicimos referencia al comienzo de este capítulo.

En nuestras Leyes de emisión y conversión no se utiliza generalmente la dicción Deuda pública, sino que se emplea la denominación de alguno de sus tipos especiales, dentro de los enumerados por el artículo 19 de la L. A. C. En todas ellas se acepta, por esto mismo, la noción de Deuda que esta Ley establece.

Es preciso insistir en este punto en una distinción a la que hace poco hemos apuntado: derecho de crédito-documento representativo del mismo. La dicción Deuda pública, en sentido estricto, hace referencia, repetimos, a un préstamo al Estado que éste ha conseguido utilizando su crédito. Este contrato puede documentarse de las más variadas formas. Pero, generalmente, se hace en títulos-valores (9).

Ahora bien, el ente emisor puede utilizar documentos de este tipo, con distintos fines, sin que antes haya tenido lugar un préstamo. Es el caso, por ejemplo (art. 21, L. A. C.), de los títulos emitidos como garantía de un contrato (10).

Por extensión puede entonces, y este es el sentido del art. 18, L. A. C., denominarse Deuda pública a toda deuda del Estado reconocida en un título de esta clase. Pero no debemos perder de vista que, en sentido estricto, tal expresión hace siempre referencia a un préstamo por él contraído. En efecto, en base a esta idea se ha regulado el procedimiento de emisión, la conclusión del contrato, su extinción, conversión, etc. Y sobre esta noción debemos centrar nosotros el estudio de la Deuda pública, denominación que, insistimos, sólo de esta manera adquiere un sentido técnico preciso.

4. Todo lo que llevamos dicho sirve para centrar el tema que estudiamos en este trabajo. Pero antes de seguir adelante conviene que hagamos una breve mención de una serie de figuras jurídico-financieras que, si bien pueden constituir otras tantas formas de utilización del crédito por

(9) «Documentos cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo», según la conocida definición de GARRIGUES, *Curso...*, cit., p. 540.

(10) Respondió a esta finalidad la creación en la primera mitad del siglo XIX, de la llamada «Deuda de contratos». Los títulos de esta Deuda se entregaban como garantía del cumplimiento de otros contratos de préstamo, por un nominal que duplicaba o triplicaba, generalmente, el del contrato de préstamo garantizado. Vd. sobre esto OJALVO MANZANARES, *Formación y ordenación de la Deuda pública de España*, Tesis doctoral, inéd., Madrid, 1962-63.

parte del Estado, no son Deuda pública en el sentido que nosotros la entendemos (11).

a) En primer lugar, las obligaciones dinerarias del Estado que resulten de un contrato administrativo como contraprestación de una obra o servicio realizado por un particular. Aunque algunas veces el Estado utilice su crédito para lograr el aplazamiento de estos pagos, el régimen jurídico al que se hallan sometidas estas obligaciones en su nacimiento, vida, extinción y modificaciones, el título del que derivan, el procedimiento a través del cual se originan y extinguen los fines que mueven al Estado a contraerlas, etc., no guardan ninguna relación con el de los préstamos por él concertados. Son dos figuras distintas que debemos diferenciar perfectamente.

Por otra parte, la importancia económica y la problemática jurídica que plantean tales aplazamientos es de tan poca entidad que no merece más atención que la simple mención que aquí hacemos.

b) Los depósitos y consignaciones de numerario que voluntariamente puedan realizar los particulares u otros entes públicos en la Caja General. Entre ellos y la Deuda pública existe la misma diferencia que entre un contrato de préstamo y uno de depósito. Ciertamente que la distinción entre ambos tipos de contrato no es muy clara en todos los casos. Si tomamos como nota diferencial la facultad de reclamar la devolución (según se someta o no a plazo), tendríamos que concluir que las consignaciones voluntarias en las que se pacta un plazo determinado para el ejercicio de esta facultad son préstamos al Estado y que, por tanto, entrarían dentro de la noción de Deuda pública que nosotros hemos dado.

Pero si admitimos que éste no es un criterio definitivo, sino que debe atenderse, preferentemente, a la intención de las partes (12) parece más lógico concluir que, en la generalidad de los casos, nos encontramos ante un contrato de depósito. Su régimen jurídico, las finalidades para las que se creó la Caja, etc., abonan esta solución.

Es evidente que tanto por medio de estos depósitos como por la emisión de un empréstito el Estado consigue un idéntico resultado inmediato: poder disponer de un capital perteneciente a otros sujetos, y que se compromete igualmente en ambos casos a devolverlo. Esto hace que

(11) Vid., entre otros, como ejemplo de los autores que incluyen en el estudio de la Deuda pública las más diversas figuras jurídicas, contra la tesis que nosotros defendemos, JÈZE, *Cours élémentaire de Science des finances et de législation financière française*, París, 1912, pp. 583-584; INGROSSO, *Diritto finanziario*, Jovene, Napoli, 1956, pp. 674 ss.

(12) Vid. en este sentido, GARRIGUES, *Curso...*, cit., II, p. 189.

muchas veces sea indiferente para él concluir cualquiera de los dos contratos (13). Esta proximidad en los resultados inmediatos explica que en los Presupuestos Generales, cuyas clasificaciones han respondido fundamentalmente a preocupaciones de tipo funcional (14), se incluyan dentro de la Sección 5.^a (Deuda pública) los créditos necesarios para atender a las obligaciones del Estado como depositario de estos fondos.

Pero cualquiera que sea la proximidad que existe entre estas dos técnicas de utilización del crédito público, ésta no impide, como es obvio, una neta diferenciación jurídica de ambas figuras.

Tampoco va en contra de esta distinción la redacción del artículo 5 del Reglamento de la Caja General de Depósitos de 10 de noviembre de 1929 (15). Antes bien, la favorece al decir que los resguardos de consignaciones voluntarias «tendrán la consideración» de documentos representativos de la Deuda pública. No «son» documentos de este tipo, porque la consignación que representan es una figura jurídica distinta a la que, como vimos, responde a la denominación de Deuda pública.

c) Los depósitos y consignaciones necesarios que, en determinados supuestos, deben realizarse en la citada Caja, puesto que no sólo no responden a la figura jurídica del préstamo, sino que ni siquiera son formas de utilización del crédito por el Estado, sino manifestaciones de su poder de imperio en este campo.

d) Los depósitos de fondos que determinados entes públicos deben realizar en el Banco de España (16). El artículo 25 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas faculta al Gobierno para destinar estos fondos «a servicios públicos que se presten por la Administración central o por otros

(13) Como ejemplo claro de esto, el artículo 33 de la Ley 192/1963, de 28 de diciembre, autoriza al Ministerio de Hacienda a emitir Deuda del Tesoro a corto plazo; la emisión podrá efectuarse por medio de títulos, pagarés del Tesoro o *cuentas de depósito* (vid. O. M. de 26-12-1964). De acuerdo con lo dicho en el texto, esta disposición hay que entenderla en el sentido de que se autoriza al Ministro para celebrar cualquiera de los dos contratos.

(14) Vid. SÁINZ DE BUJANDA, *Estructura jurídica del sistema tributario*, en «Rev. Der. Fin. y Hac. P.», núm. 41, marzo 1961, p. 70. «En la nueva estructura (que entrará en vigor para el ejercicio económico de 1968; los ingresos y los gastos aparecen agrupados con arreglo a criterios económicos, sin perjuicio de que los gastos sean, a su vez, objeto de una clasificación funcional y orgánica» (Preámbulo de la Orden de 1 de abril de 1967, sobre una nueva estructura presupuestaria).

(15) En él se dice que «los resguardos o talones de las consignaciones voluntarias en efectivo tendrán la consideración de documentos representativos de la Deuda flotante del Tesoro para todos los efectos legales».

(16) Artículo 52 de la Ley de 26 de diciembre de 1958 de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas.

organismos autónomos». El ejercicio de esta facultad genera para el Estado la correspondiente obligación de reintegro.

Las mismas razones que expusimos en el apartado anterior sirven para distinguir netamente esta figura jurídica de la que nosotros estudiamos en estos temas, es decir, la Deuda pública.

e) Los anticipos del Banco de España al Tesoro. El artículo 20 del Decreto-Ley número 18/1962, de 7 de junio, determina que «el Banco realizará gratuitamente el servicio de Tesorería del Estado y el servicio financiero de la Deuda del Estado y del Tesoro».

Dentro de estos servicios de Tesorería se incluye la apertura de una cuenta de crédito con cargo a la cual el Tesoro puede obtener del Banco anticipos que le sirvan para atender a sus necesidades, y que, con arreglo al párrafo tercero del citado artículo, «no podrán exceder del 12 por 100 del total de gastos anuales autorizados para la Administración central y organismos autónomos» (17).

Estos anticipos no se realizan, pues, como pudiera pensarse, en base a un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, sino en base al ejercicio de una facultad del Tesoro y de la correspondiente obligación por parte del Banco de atender a estas peticiones.

El Estado no utiliza, en este caso, su crédito para que el Banco se lo conceda, sino que actúa, repetimos, una facultad regulada por las correspondientes normas legales. Nos hallamos, como en todos los casos anteriores, ante una figura jurídica distinta a la aludida en nuestro Derecho con la expresión Deuda pública (18).

5. Es preciso que en este momento hagamos una observación de tipo terminológico.

En sentido propio, el nombre de Deuda pública se debe aplicar, como hemos visto, a la obligación del Estado que deriva de un préstamo. La concreción de la expresión a este tipo de obligaciones explica y justifica

(17) Se expresaban en términos similares el artículo 22 de la L. de 31 de diciembre de 1946; art. 1.º, base 3.ª, T. R. de 24 de enero de 1927; base 3.ª, L. de 26 de junio de 1894, etc. Igualmente, el artículo 783, L. R. L., dice: «Los servicios de Tesorería podrán comprender...: b) La apertura de una cuenta de crédito...». Vid. sobre esto ORTIZ ARCE, voz «Tesoro», E. J. S., 1910.

(18) No impide esta diferenciación la redacción del artículo 26 de la L. de 13 de marzo de 1946, según el cual se fusionarían en una «deuda especial» una serie de deudas que el Estado había contraído con el Banco, pues cada una de estas deudas sí pueden incluirse dentro de la noción de Deuda pública que nosotros hemos dado y responden, desde luego, a supuestos distintos de los anticipos a que aquí hacemos referencia, y que, repetimos, se imponen por ley al Banco.

que corrientemente se pueda emplear esta denominación tanto para aludir a la obligación como para referirse al contrato que le sirve de base (19).

Así debe entenderse cuando nosotros la utilicemos en las páginas que siguen.

6. El esquema que hasta aquí hemos trazado y las distintas figuras a las que hemos hecho referencia revelan un hecho característico de nuestro siglo y que ha sido puesto de relieve en numerosas ocasiones: la multiplicación de las formas de endeudamiento del Estado (20).

Es preciso insistir aquí en la diferencia entre este endeudamiento y Deuda pública. Esta es una de las figuras jurídicas en que puede cristalizar aquél (21).

Si para un estudio económico de este fenómeno puede ser conveniente englobar una serie de deudas que deriven de distintos títulos jurídicos (22), desde nuestro punto de vista conviene separar netamente cada una de ellas. Es labor de los economistas adaptar los estudios de esta ciencia a la nueva realidad económico-financiera. Es labor del jurista encuadrar las nuevas figuras en que se plasman estos fenómenos, diferenciarlas y sistematizarlas. Desde esta perspectiva siguen, pues, teniendo todo su valor las aportaciones tradicionales al estudio de una de ellas: la Deuda pública (23).

Insistir en esta afirmación es necesario en el momento en que, antes de adentrarnos en el análisis de los problemas jurídicos que presenta, vamos a hacer referencia a algunos procedimientos por medio de los cuales el Estado consigue, igualmente, allegar medios con que subvenir a sus necesidades, y que si en otro tipo de estudio pueden emparentarse con la

(19) Así, como ejemplo reciente, SOLÉ DE VILLALONGA, *Juicio acerca de la Deuda pública española*, en An. Ec., octubre-diciembre 1963, p. 712: «... entendemos por Deuda pública el conjunto de préstamos...». Así, la L. R. L. (T. R., 24 junio 1955) emplea indistintamente las expresiones «empréstito» y «Deuda». Vid., por ejemplo, art. 776: «... el período de amortización no podrá exceder de cincuenta años, salvo cuando se trata de empréstitos...», y art. 779: «... b) la nueva Deuda deberá ser amortizada...».

(20) Por ejemplo, entre otros, ROSSY, *Instituciones de Derecho financiero*, Boch, Barcelona, 1959, p. 182.

(21) Vid. en este sentido, BARRÈRE, *Le Tresor et le budget*, en «La gestion de la Trésorerie Publique», Congrès de Barcelonè, E. D. F., Madrid, 1961, p. 38.

(22) Vid. BICKEL, *Ciencia financiera y Estadística*, en «Tratado de Finanzas», dirigido por GERLOFF y NEUMARK, cit., p. 166, vol. I. Ejemplos de esta forma de operar pueden verse continuamente en TIMMERMANS, *La dette publique*, Groniughe, Courtrai, 1958 (por ejemplo, p. 165).

(23) Vid. la observación que sobre la concepción tradicional de la Deuda pública hace SUREDA, *Le Tresor et le financement de l'économie publique*, en «Le Tresor...», cit., p. 60.

figura aquí estudiada, no son, jurídicamente hablando, modalidades de la Deuda pública, no son Deuda pública.

7. En primer lugar, el llamado «empréstito forzoso».

El Estado *obliga*, en determinadas condiciones, a que los particulares pongan a su disposición una determinada cantidad de dinero, comprometiéndose a devolverla en un plazo preestablecido y, en ocasiones, a satisfacer un reducido interés sobre las sumas que han pasado a sus manos.

El contrato, como categoría jurídica única válida para cualquier rama del Derecho, es esencialmente un acuerdo de voluntades generador de efectos jurídicos. Requisito mínimo para la existencia del contrato es la voluntariedad de su conclusión. En el caso del empréstito forzoso falta en absoluto esta voluntad por parte del particular, y en él no cabe hablar de contrato.

Hemos visto que el artículo 17 de la L. A. C. habla de préstamo «sobre el crédito de la nación». Pues bien, en el empréstito forzoso el Estado no pone en juego su crédito, sino que utiliza su poder de imperio para lograr este traspaso de capitales a sus manos. El empréstito forzoso no debe incluirse, pues, dentro de la teoría jurídica del crédito público. No es, jurídicamente hablando, un empréstito, sino, como muchos autores han puesto ya de relieve, una «requisición temporal de capital» (24), en la que, repetimos, el Estado no utiliza su crédito, sino su poder de imperio (25).

Ahora bien, una vez conseguidos sus fines, la adquisición de una determinada suma de dinero, el régimen de las obligaciones que el Estado tiene para con los particulares es igual al de las que derivan del empréstito. Es esto lo que justifica que se haya estudiado dentro de la teoría del empréstito público y lo que, en parte, explica el inexacto nombre que recibe.

Sin embargo, el problema de la voluntariedad del préstamo, al que ahora hemos aludido, se presta a muchos equívocos, por lo que es necesario que nos detengamos un momento en su consideración.

El Estado, para asegurarse el éxito de sus emisiones de Deuda pública, puede recurrir a diversos expedientes. Si se considera que las condiciones del mercado son buenas y que los poseedores de capital se sentirán

(24) Así FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Los contratos administrativos*, Madrid, 1927, p. 286, nota 1; JÈZE, *Cours...*, cit., p. 531; TROTABAS, *Finances...*, cit., p. 295; FONROUGE, *Derecho financiero*, Depalma, Buenos Aires, 1962, p. 883. Vid. sobre la voluntariedad en los contratos administrativos, DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, vol. II, 3.ª ed., París, L. G., 1963, p. 282.

(25) Vid. DIEBEN y EBERT, *La técnica del crédito público*, cit., p. 580.

animados a invertir en títulos de la Deuda (influyen, como es lógico, en esto muchísimos factores: estabilidad de la moneda, facilidad para desprenderse de los títulos, etc.), el Estado no empleará ningún tipo de coacción para que los particulares se sientan inclinados a la suscripción. Evidentemente, la «buena disposición del mercado» es, en gran parte, obra del Estado, que es así en estos casos un poco «dueño de sus propios destinos» (26). Pero estas medidas de tipo económico no tienen, en absoluto, ninguna relevancia jurídica para el estudio de los préstamos públicos.

Pero el Estado puede ir más allá para asegurarse el éxito de sus emisiones. La coacción puede ir desde la puramente moral (propaganda patriótica que intenta convencer al ciudadano de su deber de suscribir títulos de la Deuda), hasta plantear la disyuntiva de suscribir estos títulos por una determinada cantidad o verse gravados por un impuesto por la misma cantidad. ¿Cuándo podemos decir que hay contrato, acuerdo de voluntades, y cuándo no? ¿Dónde está la frontera?

Tomemos el último caso citado. Podemos creer que en él el Estado está todavía, y dentro de unos límites estrechísimos, acudiendo, utilizando su «crédito». Efectivamente, si éste fuera totalmente nulo, si hubiera la seguridad absoluta de que no hará frente a sus obligaciones, el éxito de la emisión de Deuda podría ser nulo (no importa que el Estado se haga de todas formas con el dinero). Todavía en este caso límite juega el crédito del ente emisor y la voluntad de las partes que puede optar entre una u otra posibilidad y cada opción generará unos efectos jurídicos distintos.

Evidentemente que se podría aducir que existe aquí una voluntad viciada y que, si se tratase de un contrato, podría anularse. No creemos que esto sea así. La figura del contrato no puede trasladarse *sic et simpliciter* del campo del Derecho privado al del Derecho público. En el primero, la voluntad de los particulares está mucho más protegida que en el del Derecho público, o, dicho de otra forma, la acción de los particulares que intenta influir en la voluntad de la otra parte está recortada por una serie de normas legales (no puede decirse que esta actividad sea siempre contraria a derecho); estos límites no juegan de igual forma en la esfera del Derecho público. En él se reconoce al ente público un margen de influencia mucho más amplio en la voluntad de la otra parte. Pero esta voluntad, así influída, sigue siendo, a nuestro parecer, voluntad contractual. Depende del sujeto el efecto jurídico, de su voluntad, aunque ésta,

(26) En frase de BROCHIER, *Economía...*, cit., p. 103.

en virtud de los poderes e intereses que defiende la otra parte, se encuentra enormemente recortada en sus posibilidades. Precisamente es ésta, a nuestro parecer, una de las características que deben tenerse en cuenta a la hora de decidir acerca del carácter público o privado de una relación. La presencia del ente público puede manifestarse en el área de juego libre que tiene a su disposición para influir, canalizar, orientar, la voluntad de la otra parte.

Para nosotros, por tanto, siempre que sea el particular quien decida si ha de prestar o no esta cantidad, hay contrato; en el caso contrario, préstamo forzoso, no lo hay (27).

Pasemos ahora a otro punto. Algunos autores (28) citan, como procedimiento anormal de empréstito, la lotería. No es necesario, creemos, que nos detengamos demasiado en demostrar que, desde un punto de vista puramente jurídico, la lotería no tiene nada que ver con el préstamo. Son contratos totalmente distintos, en los que el régimen jurídico es, como es natural, totalmente diverso. La lotería es un contrato de juego, aunque, por las mismas razones que después daremos para los empréstitos, sea de naturaleza pública. Su estudio, de todas formas, no corresponde a este lugar. Aunque sea un procedimiento para allegar recursos económicos, en él no juega absolutamente el crédito del Estado, sino la esperanza de una fuerte ganancia. Las consideraciones económicas o éticas sobre ella tampoco corresponde hacerlas ahora.

Por último, es preciso señalar que, cualquiera que sea la proximidad existente entre un préstamo al Estado, forzoso o no, y la emisión de papel moneda (29), y cualquiera que sea la justificación para tratar de este último fenómeno dentro de la teoría de la Deuda pública (30), tal posición puede encontrar argumentos en el seno de la economía financiera, pero, desde nuestro punto de vista, son dos fenómenos totalmente diversos que no tienen ninguna nota en común. La obviedad de esta afirmación nos remite de ulteriores consideraciones (31).

(27) La distinción tiene más actualidad de la que pudiera creerse. Baste pensar en las inversiones obligatorias en fondos públicos de las instituciones de crédito y ahorro. Vid. sobre esto, DUVERGER, *Instituciones financieras*, Boch, Barcelona, 1960, p. 161; SOLÉ, *Juicio...*, cit., pp. 735-736.

(28) Por ejemplo, TROTABAS, *Finances...*, cit., p. 293.

(29) La incluyen entre las formas de Deuda, entre otros, ROSSY, *Instituciones...*, cit., p. 188; EINAUDI, *Principios de Hacienda pública*, Aguilar, Madrid, 1962, p. 327.

(30) En este sentido, FONROUGE, *Derecho...* cit., p. 884, lo cita sólo «para completar el cuadro de la materia».

(31) En los casos en que el Estado dispensa al Banco de su obligación de cambiar a metálico los billetes, «automáticamente dejan éstos de representar una promesa de pago». GARRIGUES, *Curso...*, cit., pp. 228-229.

8. Dentro de la noción que nosotros hemos aceptado de Deuda pública se engloba todo tipo de préstamos concertados por el Estado. Dentro de ellos pueden distinguirse, si nos fijamos en el prestamista, dos categorías fundamentales.

El Estado, en efecto, puede contratar el préstamo, en primer lugar, con un sujeto determinado, sea éste otro Estado, un organismo internacional, un Banco (nacional o extranjero), un consorcio, etc., o bien, en segundo lugar, puede acudir al mercado anónimo de capitales.

Cuando el acreedor es un sujeto determinado, la conclusión del contrato y su documentación no ofrecen graves problemas jurídicos. Cuando, por el contrario, el Estado acude al mercado anónimo de capitales y representa su deuda en títulos-valores que se ofrecen al público, los problemas específicos que plantea el contrato en su nacimiento, vida, modificación y extinción son numerosos. Si esto lo unimos a la importancia económica de estos empréstitos públicos y su trascendencia frente a los particulares, a la multitud de relaciones a que da origen cada emisión, podemos justificar que un estudio de la Deuda pública tome, como punto de partida, la concepción tradicional y más restringida de ésta, entendiéndola como el conjunto de préstamos celebrados por el Estado y documentados en forma de títulos-valores que se ofrecen al público (32).

A los empréstitos públicos dedicaremos, pues, a lo largo de este estudio, una atención preferente, sin que perdamos de vista que la noción técnico-jurídica de Deuda pública alude a todo tipo de préstamo y que todos ellos presentan una serie de problemas comunes (naturaleza jurídica, formas de extinción, etc.), susceptibles de soluciones unitarias. En efecto, debemos tener en cuenta que muchas de las conclusiones a las que lleguemos analizando los empréstitos públicos son aplicables a todo tipo de préstamo concedido al Estado.

9. Hasta este momento hemos silenciado una de las formas de utilización del crédito por parte del Estado que antes hemos enumerado: los avales que éste puede prestar a otros sujetos.

Las consideraciones hechas hasta aquí permiten centrar el tema también en este punto. El Estado como avalista sólo será objeto de atención en este trabajo cuando la obligación accesoria que el aval significa lo sea

(32) Así, SOLÉ, *Juicio...*, cit., p. 712; ALBIÑANA, voz «Deuda pública», cit., p. 387. En este sentido, muy claramente, INCROSSO, *Diritto...*, cit., p. 675, «préstamos públicos, llamados así porque la petición de dinero se hace al público, por medio de la emisión de títulos».

de una obligación principal derivada de un contrato de préstamo concluido por el sujeto avalado.

10. Una vez delimitado positiva y negativamente el concepto de Deuda pública, vamos a ocuparnos ahora de las razones que determinan que su estudio se haga dentro de la Hacienda extraordinaria, para pasar luego a estudiar el problema de su naturaleza jurídica.

Pues bien, la aceptación de este encuadramiento debe hacerse siempre partiendo de la afirmación del carácter muy relativo que estas clasificaciones tienen.

Actualmente, la mayor parte de la doctrina acepta como un hecho indiscutible que la Deuda pública representa un ingreso ordinario si por tal se entiende aquel que se repite regularmente en el tiempo. Todos los presupuestos estatales han visto cómo, de una forma u otra, la emisión de Deuda se convertía en una constante dentro de los ingresos con los que había que contar en cada ejercicio económico. La afirmación de su carácter extraordinario, en este punto, acentúa la relatividad de su valor. Sólo se puede predicar en tanto que nos fijemos en la mayor regularidad de los ingresos tributarios y en la mayor permanencia de las leyes en las que se funda su recaudación (33). Hoy día, la Deuda pública es un recurso normal de la Hacienda, que no está ligado a circunstancias extraordinarias.

De este modo tampoco puede decirse que el carácter extraordinario de la Deuda provenga de los gastos a que se ha de hacer frente con los ingresos que por medio de ella se hayan obtenido. La práctica del presupuesto único, universalmente extendida, ha hecho caer por tierra esta opinión (34). Las entradas del Estado se emplean indistintamente en los gastos a los que tiene que hacer frente (35).

De igual forma, en el campo de la Economía financiera, el carácter extraordinario del ingreso proveniente de una emisión de Deuda pública ha dejado de referirse a su anormalidad, o a los gastos a que se debía hacer frente con él, para determinarse por su incidencia. Así, dice COSCIANI (36), «la Hacienda extraordinaria puede definirse como la actividad

(33) En el sentido de que mientras una ley tributaria tiene valor hasta que se derogue como cualquier ley, la emisión de Deuda necesita una ley que la autorice en cada caso.

(34) En este sentido, TIMMERMANS, *La Dette...*, cit., pp. 130-131.

(35) Así, GUTIÉRREZ DEL ALAMO, *Administración económica del Estado*, 2.^a ed., Madrid, E. D. F., 1960, p. 99.

(36) COSCIANI, *Principios de Ciencia de la Hacienda*, trad. esp., Madrid, E. D. F., 1960, p. 307.

financiera que deja de incidir exclusivamente sobre la renta nacional para hacerlo también sobre el patrimonio nacional».

Sin embargo, el carácter extraordinario que tradicionalmente se le atribuía a la Deuda, basándose en las razones anteriormente apuntadas, no ha perdido todo su valor en la actualidad. Con él se alude muchas veces a que, entre los motivos que pueden inducir al Estado a contraer deudas, puede contar la necesidad de hacer frente a gastos extraordinarios y la imposibilidad de forzar más los ingresos tributarios. Sin perjuicio de aceptar la relatividad de esta categoría de gastos extraordinarios, es desde este punto de vista desde el que se puede criticar una política de ingresos fáciles que recurra al crédito para hacer frente a los gastos ordinarios del Estado.

Ahora bien, la necesidad de atender a gastos extraordinarios no es el único motivo que puede inducir a los responsables de la política económica a optar por el recurso al crédito. Tal opción puede influir decisivamente sobre el ahorro, la inversión, la producción, la oferta y demanda de crédito, el tipo de interés, etc. La Deuda pública es un fuerte instrumento en manos del Estado para el control del mercado monetario. El equilibrio y desarrollo económico de un país depende así, en parte, de la política del Estado respecto a su utilización.

Y no sólo motivos puramente económicos pueden influir en la decisión de emitir títulos de la Deuda. Las ideas del legislador sobre el reparto de las cargas públicas, tanto en el espacio como en el tiempo (37), las consecuencias sociales (creación de una clase de rentistas, fomento del ahorro, etc.) (38), y las motivaciones de índole política (ventajas e inconvenientes del endeudamiento frente a otro Estado, etc.) pueden determinar la elección de uno u otro método (Deuda, impuesto, etc.) de subvenir a las cargas del Estado.

Todo esto nos revela que son criterios políticos los que, ayudados por las aportaciones de distintos sectores científicos, deben primar en la adopción de estas decisiones. Criterios que, sin embargo, no influyen en la regulación jurídica del empréstito. Sólo se sitúan en un momento prejurídico, como presupuestos extrajurídicos del mismo. Este, desde el punto de vista del Derecho financiero, no es más que una técnica jurídica para

(37) Vid. sobre esto, recientemente en nuestra patria, SÁNCHEZ ASIAÍN, *La revolucionaria tesis de Buchanan sobre la Deuda pública*, en «Rev. Dcho. Fin. y Hac. Púb.», número 37, marzo 1960.

(38) Vid. sobre esto, por todos, ASSÍS RIBEIRO, *Análise jurídico do crédito público*. Ed. Fin., Río, 1954.

conseguir determinados fines. Una regulación normativa de la actividad del Estado dirigida a conseguirlos. Desde este punto de vista lo estudiamos nosotros.

II.—POLÉMICA DOCTRINAL EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEUDA PÚBLICA.

El problema de la naturaleza jurídica del empréstito público ha sido enormemente debatido por la doctrina y no puede decirse que en el actual momento se haya llegado ya a un completo acuerdo.

Por ello vamos a hacer una exposición de las principales líneas doctrinales en torno a este problema, al mismo tiempo que damos las razones por las que nosotros aceptamos una determinada tesis. Es evidente que toda enumeración y agrupación de doctrinas presenta fallos, pero la extensión que debemos darle a este trabajo impide una exposición exhaustiva de todas las aportaciones que a la discusión se han hecho. Exposición que, por otra parte, no es totalmente necesaria para basar unas conclusiones sobre esta cuestión.

En primer lugar, vamos a referirnos a la tesis que niega al empréstito público el carácter contractual. Es la tesis «internacionalista» o del «acto de soberanía». Para DRAGO, uno de sus más célebres defensores (39), la emisión de Deuda pública es un acto de soberanía de la misma naturaleza que el acto de emisión del papel moneda. El Estado, sigue diciendo, realiza o suspende el servicio de la Deuda por medio de actos de soberanía, y las relaciones que se establecen entre el Estado que emite la Deuda y sus suscriptores no tienen el carácter de vínculos contractuales, sino de relaciones de soberanía.

«La relación de Deuda pública —dice INCROSSO (40)— es una relación de Derecho público. Sus condiciones se fijan por un acto que es la expresión de la soberanía del Estado: la Ley». «Es una obligación unilateral; no es un contrato. La obligación nace antes o independientemente del consentimiento del primer adquirente del título». «Esta (la obligación) nace y vincula al Estado de forma irrevocable en el momento en que se realiza la inscripción (en el Gran Libro); y ésta se realiza en virtud de una Ley (la ley de emisión)».

(39) DRAGO, *Les emprunts d'Etat et leurs rapports avec la politique internationale*, en «Revue Générale de Droit International Public», 1907, p. 251 y ss.

(40) INCROSSO, *Diritto...*, cit., p. 682.

¿Qué podemos decir de esta tesis? Antes que nada tenemos que manifestar que, para proceder serenamente, debemos prescindir de toda consecuencia política que pueda desprenderse de cualquiera de las posiciones que analicemos (el mantenimiento de la independencia del Estado frente a sus acreedores, etc.). En segundo lugar, se nos ocurre una observación elemental. Que la Ley es una manifestación de la soberanía del Estado, es obvio. Y es asimismo obvio que en la generalidad de los casos sólo la Ley puede manifestar la voluntad de un Estado para contraer una obligación de este tipo: es decir, todo empréstito necesita estar autorizado por una Ley. Pero esto no influye para nada en la naturaleza del vínculo que sirve de base a una obligación.

Es preciso dejar bien claro que lo que aquí nos preguntamos es si la fuente de la obligación que para el Estado deriva de la emisión (41) de Deuda pública es la voluntad unilateral del Estado o un contrato nacido del concurso de dos voluntades. Y es claro que el que la emisión deba ser autorizada por una Ley que fije, al mismo tiempo, las condiciones básicas de la relación, no significa nada en orden a la solución de este problema.

La pregunta debe plantearse, pues, en estos términos: el Estado, por medio de una Ley (y los actos administrativos que la complementan), se obliga a corresponder con una suma de dinero a quien adquiera los títulos. Antes de esta adquisición, ¿qué existe para el mundo del Derecho? ¿Ha nacido ya la obligación, en sentido técnico, frente a persona indeterminada?

Planteadas así correctamente, parece evidente que la cuestión es susceptible de soluciones diversas, según los distintos sistemas jurídicos. Y en este punto parece que en un sistema jurídico que, como el nuestro, se mantiene fiel «al principio, confirmado por sus excepciones, de que la declaración unilateral no tiene generalmente fuerza vinculante» (42), falta una base positiva que ligue el nacimiento de la obligación a la manifestación de voluntad unilateralmente realizada por el Estado (43), confirmando de esta manera una de esas excepciones.

A nuestro parecer, los efectos jurídicos frente a terceros (en el caso

(41) Entendiendo esta palabra en el sentido más amplio, es decir, abarcando todo el proceso desde que se autoriza por Ley hasta que los títulos se sitúan en manos del público.

(42) GARRIGUES, *Curso...*, cit., p. 7.

(43) Vid., igualmente sobre esto, CASTÁN, *Derecho civil español*, 9.^a ed., p. 66, y bibliografía allí citada. Para la tesis contractualista en la emisión de empréstitos públicos en Derecho mercantil, vid. VERDERA, voz «Emisión de títulos», en N. E. J. S., y la bibliografía citada; igualmente GARRIGUES, *Curso...*, cit., pp. 165-166; GARRIGUES-URÍA, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, I. E. P., Madrid, 1963, vol. II, pp. 461-462.

de que se demuestre que se producen) de la voluntad del Estado declarada a través de la emisión, deben explicarse recurriendo a la figura de la oferta de contrato.

Es necesario, pues, que en el análisis jurídico de la Deuda tengamos bien presente la distinción entre la manifestación de voluntad del Estado, dirigida a quien quiera entregar una suma de dinero en préstamo (oferta de contrato), y la manifestación materializada en la entrega y aceptación de esta suma. Declaración de voluntad, esta última, de dos sujetos que quieren producir un efecto jurídico; en definitiva, un contrato.

La postura así adoptada viene reforzada por la poca consistencia de las pruebas (según el análisis que ahora vamos a realizar) aportadas por quienes defienden la tesis «unilateralista».

En primer lugar, no nos parece correcta la expresión de INCROSSO cuando dice que la Deuda pública «es una obligación unilateral, no un contrato» (44). Es evidente que en el contrato de préstamo la obligación principal surge sólo para el prestatario, pero esto no significa que la obligación derive únicamente de la voluntad de una de las partes.

Otra prueba de los autores que militan en esta línea es que «en el momento de la inscripción (que es cuando nace la obligación, según este autor) ni siquiera está identificada la persona hacia la que el Estado se obliga» (45). Evidente. Estamos en el momento en que el Estado ofrece contratar «a quien lo desee», al público, no a una persona determinada. Es un tipo de oferta que no desnaturaliza el carácter del posterior contrato. Adviértase que el autor citado incurre en un círculo vicioso, pues da por aceptado que la obligación ha nacido, para demostrar después, en base a que no se conoce frente a quién, que ha nacido.

«Por otra parte, se dice (46), las condiciones de la relación son establecidas por Ley, sin posibilidad de que los particulares puedan influir al respecto». No es necesario que nos extendamos en demostrar que esto no implica el carácter no contractual de la relación. Piénsese en la categoría, universalmente admitida, de los contratos de adhesión.

Por último, se intenta defender esta postura diciendo que «no puede haber ejecución ante autoridad judicial, y menos en el orden internacional, porque no puede concebirse la existencia de un Tribunal competente

(44) INCROSSO, *Diritto...*, cit., p. 682.

(45) INCROSSO, op. cit., loc. cit.

(46) Entre otros, FONROUGE, *Derecho...*, cit., p. 898.

para juzgar un acto de soberanía» (47). Un párrafo de VAN HECKE (48) rebate, a nuestro juicio de forma definitiva, esta defensa: «Desde el fin del siglo XIX, la teoría de la soberanía se ha ido batiendo en retirada y se ha procurado hacer más eficaz la sumisión del Estado al Derecho, tanto en el Derecho internacional como en el Derecho interno». Es cierto que —sigue diciendo— «el proceso de sumisión del Estado al Derecho está lejos de haberse terminado», pero «es preciso tener en cuenta que no se pueden confundir dos problemas diferentes: la existencia de una regla y la eficacia de las sanciones que garantizan el respeto hacia ella». Más claramente, «la insuficiencia de una sanción no implica la inexistencia de una regla».

El razonamiento nos lleva ahora de la mano a tratar de los autores, que si bien reconocen en principio el carácter contractual del empréstito público, introducen algunas limitaciones a esta postura. Estos autores parten de una distinción básica (49): empréstitos internacionales y empréstitos internos. En los primeros, el prestamista goza de la protección del Derecho internacional. El Estado, soberano, no puede modificar un contrato de empréstito público de la misma forma que no puede modificar unilateralmente un convenio. En el interno, el ciudadano que contrata está sometido incondicionalmente al Poder legislativo y el Estado puede aniquilar sus derechos por medio de una Ley; su carácter contractual aparece desfigurado.

Para seguir nuestro proceso lógico, es necesario que hagamos en este punto una observación. Cuando hablamos de empréstitos internos es necesario que tengamos siempre presente una distinción básica y fundamental. Dentro de las tres funciones típicas del Estado, la legislativa, la judicial y la ejecutiva, éste actúa de forma distinta en cada una de ellas. Es decir, cuando el Estado legisla, «crea el Ordenamiento jurídico interno», crea normas que regulan relaciones, pero las regula quedando «fuera y por encima de ellas» (50). Cuando el Estado actúa como Administración,

(47) POLITIS, *Les emprunts d'Etat en Droit internationale*, París, 1894, p. 16; FONROUCE, *Derecho...*, cit., p. 898.

(48) VAN HECKE, *Problemes juridiques des emprunts internationales*, E. J. Brill, Leiden, 1955, pp. 20-21.

(49) Entre otros, KAUFFMANN, *Le droit international et la dette publique égyptienne*, en R. D. I. L. C., 1890, pp. 566-567 (cit. por VAN HECKE); WILLIAMS, *Le droit international et les obligations financières internationales qui naissent d'un contrat*, en Recueils des Cours de la Ac. de D. L., 1923, pp. 317-318.

(50) ALESSI, *Sistema istituzionale del Diritto amministrativo italiano*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 4.

puede crear relaciones, pero las crea formando parte de ellas (51), como las crean, formando parte, los particulares. Cuando actúa de esta última forma, el Estado «se somete» al Ordenamiento jurídico interno. Son dos momentos totalmente diferentes que debemos tener siempre presentes cuando hablamos de un contrato de préstamo público. Cuando el Estado contrata, la relación está disciplinada por el ordenamiento jurídico interno, como cualquier contrato. El que el Estado pueda anular sus efectos por medio de una Ley no influye en la naturaleza jurídica del mismo. No lo destipifica, porque la Ley es algo que está por encima y por fuera de la relación contractual. En este sentido no puede decirse que la posibilidad de que una Ley modifique los derechos del prestamista sea una característica del contrato. También la Ley puede modificar los efectos de un contrato privado. Y no se diga que en el caso del empréstito público es el deudor quien la modifica, porque el deudor es el Estado-administración y el que lo modifica es el Estado legislador (52).

Después de las consideraciones que hemos hecho, rebatiendo las tesis no contractualistas, creemos que ha llegado el momento de analizar la que configura el empréstito público como un contrato. Digamos ya desde ahora que ésta es la posición prevalente en la doctrina, aunque sus mantenedores no estén de acuerdo en cuanto al tipo de contrato que el empréstito constituye. LABAND, ZANOBINI, JÈZE, entre tantos (53), militan en esta línea, que puede decirse es hoy absolutamente mayoritaria.

El argumento base de esta postura es tan simple como evidente. «El prestamista —dice FERNÁNDEZ DE VELASCO (54)— concurre voluntariamente a la petición del prestatario, quien adquiere determinadas obligacio-

(51) ALESSI, op. cit., loc. cit.

(52) En este sentido, pero desde otro punto de vista, LABAND, *Das staatsrecht des Deutschen Reiches*, IV, p. 369.

(53) Asimismo, SACK, LABAND (op. cit.), BECKER, NUSSBAUM (cit. por SCHOO), *Régimen jurídico de las obligaciones monetarias internacionales*, Kraft, Buenos Aires, 1940, pp. 207 y ss.; ZANOBINI, *Corso de diritto amministrativo*, Giuffré, Milano, 1955, t. IV, p. 493; MEUCCI, *Instituzoini di Diritto amministrativo*, 3.ª ed., Torino, 1892, p. 510; GRAZIANI, *Il debito pubblico*, en «Trattato di diritto amministrativo italiano», de ORLANDO, S. E. L., Milano, 1902, v. IX, p. 590; MEYER, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, 2.ª ed., 1894, p. 278; JÈZE, *Cours...*, cit., p. 525; DUVERGER, *Institutiones...*, cit., p. 159; LAUFENBURGER, *Dette publique et richesse privée*, en «Traité d'économie et de législation financières», Sirey, Paris, 1948, p. 13; TROTABAS, *Finances...*, cit., p. 275; VAN HECKE, *Problemes...*, cit., p. 25; GIANNINI, M. S., *Anomalie della giurisdizione del Consiglio di Stato in materia di debito pubblico*, en «Riv. dir. proc.», 1948, II, p. 44. En España siguen esta línea, FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Los contratos...*, cit., p. 287; ALBIÑANA, voz cit., p. 387; ROSSY, *Instituciones...*, cit., p. 193; ALBI CHOLVI, voz «Contratos administrativos», en N. E. J. S., p. 440.

(54) FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Los contratos...*, cit., p. 286.

nes...». Se trata, repetimos, de un acuerdo de voluntades generador de efectos jurídicos. Efectos, la obligación de devolver, por ejemplo, que no pueden producirse sin el concurso de las dos voluntades. Estamos, en definitiva, ante un contrato.

Este tipo de relación, aunque se revela claramente en todos los casos de Deuda, aparece como indiscutible en su existencia cuando el préstamo se concierta, no acudiendo al mercado anónimo de capitales, sino con un sujeto determinado (otro Estado, un Banco, etc.). Las consideraciones hechas anteriormente, al exponer la tesis no contractualista invalidan, a nuestro parecer, las objeciones que se le hicieron a la que ahora comentamos y cuyas conclusiones admitimos como válidas.

Ahora bien, una vez aceptado que el empréstito público sea un contrato, debemos plantearnos uno de los temas más debatidos en la doctrina jurídica del crédito público. ¿Contrato de Derecho público (contrato administrativo) o contrato de Derecho privado?

Para intentar resolver este problema es necesario hacer unas cuantas consideraciones preliminares.

En primer lugar, el decir que un contrato es de Derecho público o privado apunta a la normativa que fundamentalmente regula el nacimiento, vida y extinción del mismo. Como es lógico, las consecuencias en cuanto a la interpretación, integración de la Ley, jurisdicción (55) a que deben someterse los litigios, etc., dependen de esta caracterización. Esto quiere decir que, a su vez, si la Ley determina alguno de estos extremos, está revelando cómo quiso ella configurar esta relación jurídica nacida del acuerdo de voluntades.

En segundo lugar, debemos tener presente algo a lo que ya hicimos alusión en este trabajo. Cuando el empréstito se concierta entre dos sujetos de Derecho internacional, el contrato puede estar sometido a estas normas o al ordenamiento interno de una de las partes (56), según la intención, manifiesta o tácita, de las mismas. Si de ella resulta que está sometido al Derecho internacional, el contrato es un tratado regulado por el ordenamiento propio de estos actos. Si, por el contrario, resulta que las partes decidieron someterse al Derecho interno de un país, el problema vuelve a plantearse siempre que en éste se acepte la distinción entre Derecho administrativo y Derecho común.

Situados ya dentro del ordenamiento jurídico interno, debemos pre-

(55) Vid. ALBI CHOVÍ, *loc. cit.*, *loc. cit.*

(56) Vid. VAN HECKE, *Problemes...*, *cit.*, pp. 28-29.

guntarnos cuándo este contrato está sometido a las reglas del Derecho común y cuándo a las del administrativo.

Requisito indispensable para que «su conjunto de normas» regulador sea el Derecho administrativo, es que una de las partes sea «Administración» (57).

Requisito indispensable, pero no único y suficiente, pues, como es sabido, la Administración puede actuar como ente público, como poder, en cuyo caso utiliza o se somete a su propio Derecho, el Derecho administrativo, o puede actuar en la vida jurídica desprovista de sus caracteres propios, como cualquier particular, utilizando el derecho propio de los particulares, el Derecho privado.

Determinar si cuando contrata un préstamo actúa como particular o como Administración pública es, pues, nuestra tarea en este punto.

Muchas son las teorías que han pretendido encontrar el estigma que permitiera decidir, en cada caso, si nos encontramos ante una actividad administrativa o ante una actividad de Derecho privado de la Administración. El mayor mérito de cada una de ellas es el haber ido recogiendo una serie de datos que, si bien no han servido para solucionar de forma incontrovertible todos los casos dudosos que se presentan, sirve, sin embargo, para determinar algunos de los supuestos que pertenecen de forma clara y segura al Derecho público. No sirvieron para despejar todas las zonas dudosas, pero sí para hacer más claras las zonas claras.

Se trata de determinar, por tanto, si, en base a estos datos, podemos determinar si «la presencia del Estado prestatario, con sus prerrogativas de Poder público, da al empréstito público una coloración particular y determina deformaciones extrañas al empréstito concluido entre particulares con fines puramente privados» (58), o si, por el contrario, «la relación creada entre el Estado y sus acreedores es de Derecho privado. No obra el Estado como soberano, sino como particular (59).

Pues bien, creemos que se puede afirmar que la actividad que desarrolla la Administración cuando contrata un empréstito la realiza como tal Administración pública, dotada de poder de imperio y sin colocarse en un plano de igualdad con el particular. A ello nos ayudan todos y cada

(57) O, si se quiere, Estado-Administración, lo que no tiene demasiada importancia, puesto que, como dice GARRIDO FALLA, «la doctrina de la personalidad estatal sólo tiene relevancia en cuanto personalidad de la Administración pública», *Tratado de Derecho administrativo*, v. I, I. E. P., Madrid, 1961, p. 288.

(58) TROTABAS, *Finances...*, cit., p. 275.

(59) MEYER, *Lehrbuch...*, cit., loc. cit.

uno de los criterios que normalmente se utilizan para la tipificación de la actividad administrativa sometida al Derecho administrativo.

En efecto, cuando la Administración contrata un empréstito, es evidente que está defendiendo un «interés colectivo primario» (60). No actúa aquí defendiendo su interés «subjeto patrimonial». Piénsese en la serie de repercusiones políticas, económicas y sociales de la emisión de Deuda y se verá de forma indiscutible la verdad de esta aseveración.

Piénsese ahora en la tesis del «servicio público» como delimitadora de los campos de aplicación del Derecho público y privado. Si contratos administrativos son los concluidos «en vista o con ocasión del funcionamiento de un servicio público» (61), quien podría afirmar que la Administración no realiza el contrato de empréstito público precisamente para posibilitar el funcionamiento de todos los servicios públicos, la actividad total del Estado, ¿cómo podría desgajarse, siquiera en teoría, este contrato del fin al que se van a destinar estos fondos? (62).

Si nos fijamos ahora en la tesis de las «cláusulas exorbitantes» y entendemos por tales «aquellas que no podrían encontrarse en los contratos concluidos entre particulares» (63), baste citar, como hace ASSIS RIBEIRO (64), que el tipo de interés puede, en estos contratos, ignorar las disposiciones sobre la usura; «la noción de orden público, en frase de GARCÍA DE ENTERRÍA (65), como límite de la licitud de los pactos dispositivos, es diferente en materia de contratos administrativos de la que rige en las convenciones privadas».

Pensamos ahora en la teoría según la cual es administrativo el contrato que entra dentro del «giro o tráfico» propio de la Administración pública (66). Si entendemos por tal «la actuación propia de la Administración, singularizable en la misma como organización y sujeto singular, el cumplimiento de sus funciones y responsabilidades características o, mejor quizá, negativamente, todo lo que hace cuando no se pone en el papel funcional de un simple particular, prácticamente todo lo que hace que no sea la gestión de su dominio privado patrimonial o la gestión mercantil»,

(60) LAUBADÈRE, *Traité...*, cit., p. 284; BALLBÉ, voz «Derecho administrativo», N. E. J. S., 1950, pp. 68 y ss.

(61) LAUBADÈRE, op. cit., loc. cit.

(62) En esta característica han insistido ya numerosos autores. Vid., por ejemplo, ASSIS, *Análise...*, cit., p. 67, y allí cit.

(63) LAUBADÈRE, op. cit., loc. cit.

(64) ASSIS, op. cit., p. 89.

(65) GARCÍA DE ENTERRÍA, *La figura del contrato administrativo*, en esta REVISTA, número 41, p. 121.

(66) GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit., pp. 116-117.

creemos que la actividad que la Administración realiza cuando concluye un préstamo, entra de lleno en el núcleo esencial de esta actividad propia.

Que es la Administración como ente público la prestataria, se pone de relieve en una serie de figuras que pueden rodear a este contrato: la responsabilidad del Estado, los privilegios fiscales de los prestamistas, la prescripción especial, la inscripción en el Gran Libro de la Deuda, etc., ponen de relieve la persona con quien se entra en relación y los intereses que se tratan de defender con la conclusión del mismo.

Este préstamo está sometido desde su nacimiento (formación de la voluntad administrativa, reflejo presupuestario, fiscalización de las operaciones, elección del prestamista, etc.) hasta su extinción a un régimen jurídico propio que exige para su aplicación efectiva que una jurisdicción especializada, distinta de la ordinaria, entienda en los litigios que en torno a él se promuevan (67).

Por último, creemos que debe tenerse en cuenta que la intención del particular, en el momento de suscribir un empréstito público, parece que no puede ser otra que la de contratar con un ente público, con las ventajas e inconvenientes que esto representa. Si esta intención es relevante para la tipificación de un contrato, en este caso juega también a favor de la tesis que defendemos.

Ahora bien, la caracterización de este contrato como contrato administrativo no significa en absoluto que se excluya de manera terminante la aplicación supletoria de las normas de Derecho privado a estas relaciones. Sabemos que, debido a una serie de razones de todos conocidas, la teoría general de los contratos fué elaborada por los privatistas, y que en los cuerpos de Derecho privado se encuentran una serie de normas que son aplicables tanto a los contratos de Derecho privado como a los administrativos. Negar esto sera tanto como negar la unidad intangible del Ordenamiento; dividir, en base a teorías más o menos aceptables, la realidad social, forzosamente una, que el Derecho regula en compartimentos estancos que no existirían más que en la mente de sus creadores.

Cuando se trate de determinar cuáles son las normas que regulan un contrato de empréstito público, habrá que acudir, primero, a las normas de Derecho administrativo que lo disciplinan, interpretándolas e integrándolas de acuerdo con los principios generales propios de esta rama del Derecho, y cuando esto no baste, habrá que acudir a los cuerpos legales en que se encuentren formuladas las líneas generales de la regulación positiva de estos contratos. Esta es la posición que recientemente, en nues-

(67) Vid. ALBI CHOLVI, *loc. cit.*, p. 440.

tra patria, adopta la Ley de Contratos del Estado cuando en su artículo 1.º dice: «Sólo en defecto del Ordenamiento jurídico administrativo será de aplicación el Derecho privado».

El precepto transcrito imposibilita el que pongamos punto final a nuestro examen sobre la naturaleza jurídica del empréstito público. Es necesario que digamos a qué normas privadas, reguladoras de qué tipo de contratos, debemos remitirnos en estos casos, cuando la falta de normativa jurídico-administrativa nos obligue a ello, antes de acudir a las normas generales de la contratación.

En este punto tenemos que decir que, a pesar de las múltiples variedades de Deuda pública que conocemos, todas ellas se pueden encuadrar dentro de la figura del contrato de préstamo (y en casos marginales, del de renta) (68), siempre que tal encuadramiento lo refiramos no a este contrato «tal y como» aparece regulado en el Derecho privado, sino a sus líneas generales, a sus reglas de fondo», plasmadas en estos cuerpos legales.

Esto quiere decir que no es siempre en el Código civil donde debemos buscar la integración de la normativa financiera. Es evidente que en el caso del empréstito regulado por títulos valores, gran parte de la disciplina que debemos aplicar se encuentra en los cuerpos legales mercantiles. En este sentido se expresa el artículo 21 de la L. A. C. En este caso, el paralelismo entre el empréstito del Estado y el empréstito público mercantil es evidente en el *iter* jurídico que se sigue para su conclusión, pudiendo distinguirse perfectamente la oferta de contrato, en algunos casos un precontrato, que estaría representado por la suscripción, y el contrato que se perfeccionaría en el momento de la adjudicación de los títulos (69).

La imposibilidad de una asimilación total de todo tipo de Deuda a un contrato de préstamo, tal y como aparece configurado en el Código, se pone en evidencia si comparamos la redacción del artículo 1.753 del Código civil con los empréstitos públicos en los que el Estado se compromete a pagar un interés y no a la devolución del capital. Por eso parece preferible concluir diciendo que la Deuda pública hace referencia a un contrato real, unilateral, de Derecho público, por el que una de las partes (que puede ser un ente público o un particular) entrega a un ente público una cantidad de dinero, comprometiéndose éste a reembolsar la cantidad e intereses, a pagar sólo los intereses o una determinada cantidad durante un cierto tiempo.

(68) Vid. TROTABAS, *Finances...*, cit., p. 298.

(69) Vid., en Derecho privado, GARRIGUES, *Curso...*, cit., p. 190.

III.—TIPOS FUNDAMENTALES DE DEUDA PÚBLICA.

Delimitado ya nuestro campo y analizado ya el problema de la naturaleza jurídica de la Deuda pública, vamos a aludir ahora a las distintas formas que ésta puede revestir.

1. a) *Deuda pública interior y exterior.*

El Estado, cuando recurre al préstamo para procurarse un capital, puede dirigirse a distintos sujetos:

a) En primer lugar, puede contratarlo directamente con otro Estado. En este caso no es absolutamente pacífico que tales contratos estén regulados siempre por las normas de Derecho internacional que disciplinan las relaciones entre Estados (70). En todo caso será necesario analizar cuál fué la intención de las partes contratantes. Si resulta que ésta fué la de someterse al Derecho interno de uno de ellos, a él debemos acudir para solucionar los problemas que se planteen.

b) El Estado puede concertar el préstamo con un organismo internacional (71). Los problemas que se presentan en cuanto al ordenamiento jurídico que lo regulan no difieren en gran parte de los del anterior apartado.

c) En tercer lugar, puede hacerlo con una institución financiera privada, sea ésta una persona jurídica nacional o extranjera.

d) El Estado puede contratar el empréstito emitiendo títulos que se negocian en un mercado, pudiendo ser éste nacional o extranjero. Sea cual sea, los que adquieren estos títulos, los prestamistas, pueden ser a su vez nacionales o extranjeros.

Por otra parte, la Deuda puede ser convenida en moneda nacional o extranjera. El lugar de pago puede asimismo estar localizado fuera del territorio del Estado que la emite.

Pues bien, la presencia de un elemento extraño al ordenamiento jurídico interno puede tipificar cualquiera de las relaciones de préstamo aludidas como préstamo internacional (72) en el sentido de que con relación a él pueden entrar en juego las normas de este ordenamiento (73).

(70) Un extenso análisis de este problema puede verse en VAN HECKE, *Problemes...*, cit., pp. 28 y ss.

(71) Concretamente sobre este punto, vid. FONROUGE, *Derecho...*, cit., p. 887.

(72) Así, VAN HECKE, *Problemes...*, cit., pp. 2-3.

(73) Piénsese, como caso claro, en la protección por un Estado de sus súbditos poseedores de títulos de la Deuda de otro Estado.

Así, pues, el sistema normativo por el que se regula la relación contractual puede ser un primer criterio para la clasificación a la que ahora nos estamos refiriendo. Préstamos exteriores serían los que, realizados entre dos sujetos de Derecho internacional, están sometidos a las normas de este Ordenamiento y aquellos en los que éste puede entrar en juego por presentarse en ellos un elemento extranjero que pueda justificar la intervención de otro Estado. Interiores serían los que están regulados por el Ordenamiento jurídico de un país determinado, ya porque en ellos no se presente ningún elemento extraño a este Ordenamiento, ya porque así resulte de la voluntad de las partes o porque así lo determine la aplicación de una norma de conflicto.

Pero, entendida de este modo, la clasificación pierde gran parte de su sentido, pues, como hemos dicho antes, las normas de Derecho internacional podrían ser aplicadas, siquiera en casos marginales, a casi todos los préstamos.

Por ello parece conveniente que acudamos a otros criterios que nos permitan concretar más cada uno de los términos de la clasificación (74).

Pues bien, si desde una perspectiva económica el criterio de la moneda en que debe realizarse el pago puede ser importante para la distinción entre Deuda interior y exterior, y desde un punto de vista político puede serlo la nacionalidad del acreedor, desde un punto de vista jurídico parece aconsejable que el encuadramiento en cada una de estas categorías aparezca ligado al lugar donde el contrato se realiza o donde debe ejecutarse, ya que éstos son los dos criterios más socorridos para la determinación de la Ley directamente aplicable al contrato. Si ésta es la Ley del país emisor, es interior la Deuda; si, por el contrario, debe aplicarse la normativa de otro país o el Derecho internacional, es exterior. En este sentido la L. A. C. determina en su artículo 19, 2, que la Deuda «puede ser interior o exterior, según que la obligación contraída deba cumplirse dentro o fuera de la nación».

b) La contratación de un préstamo con otro Estado, con un organismo internacional o con un extranjero, o la contratación en moneda de otro país, ha sido un tema enormemente discutido desde las perspectivas económica y política.

Desde un punto de vista puramente económico, la situación del mercado de capitales nacional en comparación con el extranjero, la situación

(74) Sobre este problema y los múltiples criterios clasificatorios que se han defendido, VAN HECKE, *op. cit.*, pp. 123 y ss.

de la balanza de pago, etc., pueden citarse como los datos fundamentales que deben tenerse en cuenta antes de acudir a uno u otro mercado (75).

La afirmación de que, según célebre frase de EINAUDI (76), el acreedor es mucho más adicto al deudor de lo que éste lo es a aquél, señala una de las posturas que, en base a consideraciones puramente políticas, pueden adoptarse en torno a la Deuda pública. Su análisis y valoración no corresponden a este lugar.

Los empréstitos exteriores han planteado siempre el problema de la sucesión en las deudas de un Estado por otro.

Comúnmente se acepta que el Estado sucesor debe hacer frente a las deudas del sucedido, y que si un territorio se anexiona o se desgaja, el nuevo Estado del que pase a depender debe hacerse cargo de las deudas del anterior en la parte proporcional al territorio que se anexiona.

Vamos ahora a referirnos con igual brevedad a una distinción que se encuentra repetida en casi todos los estudios sobre esta materia. Se trata de aquella que lo hace entre Deudas políticas y comerciales. Para JÈZE (77), la distinción es simple: las Deudas contratadas de Estado a Estado son políticas; las demás, comerciales. La distinción, que no ha sido siempre entendida de la misma forma (78), ha sido utilizada para negar, en determinadas situaciones, la obligación de hacer frente a las deudas políticas; obligación que sólo dependería, en estos casos, de la voluntad soberana del Estado. Como dice TROTABAS, «la teoría del crédito público condena evidentemente esta conclusión» (79).

La distinción ahora apuntada no concuerda exactamente (80) con la que separa las deudas del Estado de las deudas de Régimen, para sostener que, en determinadas circunstancias, las deudas contraídas por un régimen político no deben ser reconocidas por el que le suceda. En palabras de ASSIS (81), «una vez que un régimen está reconocido de acuerdo con las normas del Derecho internacional, no puede justificarse la distinción de deudas por el tipo de régimen. El Estado debe hacer frente a sus obligaciones internacionales, cualquiera que sea el régimen bajo el que se hayan contraído».

(75) Por todos, vid. sobre esto BROCHIER, TABATONI, *Economía...*, cit., pp. 114-115; ARENA, *Finanza pública*, UTET, Torino, 1963, p. 946.

(76) EINAUDI, *Principios...*, cit., p. 384.

(77) JÈZE, *Recueil des cours*, 1935, p. 381.

(78) Vid. VAN HECKE, *Problemes...*, cit., p. 30.

(79) TROTABAS, *op. cit.*, p. 287.

(80) Aunque sí pueden aproximarse desde el punto de vista del fin con el que fueron concertados.

(81) ASSIS, *Analise...*, cit., p. 54.

c) Antes de pasar al análisis de otras clasificaciones, nos detendremos un momento en algunas consideraciones sobre los préstamos cuyo pago se conviene en moneda extranjera.

El pacto de pagar en esta moneda puede realizarse de diversas formas :

a) El Estado se puede comprometer a pagar en moneda de otro país los cupones presentados al cobro en el extranjero, mientras que pagará en moneda nacional los que lo hagan dentro de su territorio.

Este sistema presenta, como es lógico, el inconveniente de que, en el caso de que la moneda nacional se devalúe, los títulos tenderán a «emigrar», y en el caso contrario, tenderán a introducirse en el mercado nacional, soportando el Estado en los dos casos los riesgos de la fluctuación del cambio (82).

Este inconveniente se tiende a evitar disponiendo que el Estado sólo pagará en moneda extranjera los cupones que pertenezcan a extranjeros. Este es el método conocido con el nombre de «nacionalización del acreedor».

En principio, el Estado puede suponer que los cupones presentados en el extranjero pertenecen a extranjeros y, por tanto, deben ser pagados en la moneda pactada para estos casos. La historia (83) ha demostrado que el sistema no es recomendable, dado que los inconvenientes reseñados siguen presentándose con la misma intensidad.

El Estado puede exigir entonces que se cubran una serie de formalidades tendentes a garantizar la propiedad del título por parte de un extranjero: estas formalidades pueden ir desde la declaración jurada (*affidavit*), hasta el estampillado de los títulos y su inscripción, como de propiedad de extranjeros, en registros a esto destinados (84).

b) La poca eficacia del método de la nacionalización del acreedor hizo que en numerosos países se adoptara el de la «nacionalización del título», consistente en que el Estado se compromete a pagar en otra moneda los títulos a los que vaya incorporando este derecho. De esta forma el Estado sabe siempre las obligaciones a que debe hacer frente y se evitan los movimientos de títulos hacia los mercados más convenientes.

(82) Vid. sobre esto, por ejemplo, ARENA, *Finanza...*, cit., p. 951.

(83) EINAUDI, *Principios...*, cit., p. 391.

(84) Vid. el artículo 8 de la Ley de 2 de agosto de 1899: «No se pagarán en el extranjero otros cupones de la Deuda exterior que los pertenecientes a títulos estampillados e inscritos como de la propiedad de extranjeros en los Registros de las Delegaciones de Hacienda y Consulados de España, siempre que... se acredite que continúan siendo de la propiedad de extranjeros...».

2. *Deuda del Estado. Deuda de la Administración local e institucional.*

En el contrato de préstamo en que hemos dicho consiste la Deuda pública, el prestatario ha de ser forzosamente un ente público. Sabemos, sin embargo, que «no podemos hablar de una única personalidad administrativa, sino de muchas personas, de una constelación de entes personificados» (85). Por tanto, partiendo de la premisa ya sentada de que el campo de la Deuda pública coincide con el ámbito subjetivo de la Administración, podemos hablar de tres tipos diferentes de Deuda según el sujeto deudor: Deuda pública del Estado, Deuda pública de la Administración institucional y Deuda pública de la Administración local.

3. *Deuda pública general y singular.*

Ya hemos visto que cuando un ente público celebre un contrato de préstamo puede hacerlo con un sujeto (o varios en consorcio) determinado (Deuda pública singular), o lanzar sus títulos al mercado anónimo de capitales para que los suscriban quienes lo deseen (Deuda pública general).

4. *Nominativa, al portador y mixta*

La documentación de un préstamo entre un ente público y un sujeto determinado puede hacerse de diversas formas; en estos documentos se hace constar, como es lógico, quién es el acreedor.

Cuando, por el contrario, el Estado se dirige al mercado anónimo de capitales, documentando la Deuda de un título, éste puede ser nominativo o al portador, según que la Deuda sea pagadera a quien el título designe o al tenedor del mismo. Es mixto si el capital sólo puede reembolsarse a la persona designada, y los intereses, por el contrario, deben pagarse al portador.

5. *Inscrita y no inscrita.*

Por la forma de su documentación, puede ser asimismo inscrita o no inscrita, según conste o no en el registro oficial de la Deuda. La inscripción puede ser voluntaria o forzosa. La Deuda inscrita puede serlo al portador, nominativa y mixta, según estén inscritas a nombre de una per-

(85) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Verso...*, cit., p. 330.

sona determinada o no. Mixtas son las inscritas a nombre de persona determinada y pagables al portador.

La inscripción puede tener el efecto tan sólo de un registro con fines de mera administración interna; pero cuando se habla de Deuda registrada, se alude generalmente a la Deuda que «da al acreedor, en lugar de un derecho documentado por un título, un derecho inscrito en el Registro de deudas» (86).

En el caso de la Deuda registrada, el título puede ser una mera comunicación de la inscripción o un extracto de la misma indispensable para el cobro, la transferencia del crédito o la transformación del título. La Deuda puede ser registrada sólo para el capital y no para los intereses.

6. *Deuda del Estado y del Tesoro. Flotante y consolidada.*

El artículo 18 de la L. A. C. dice: «La Deuda pública la constituyen los valores de crédito que, con autorización de las Cortes, emite el Estado.

Puede también emitirse por el Tesoro, dentro del ejercicio de cada presupuesto, para atender a las diferencias de vencimiento entre los créditos activos y pasivos del mismo, denominándose entonces deuda flotante del Tesoro, la cual quedará extinguida durante la vida legal del presupuesto o su prórroga...».

El artículo transcrito refleja positivamente una distinción tradicional de la Deuda pública: Deuda del Estado y Deuda del Tesoro.

Antes que nada hay que poner de relieve que no se trata, como es evidente, de una distinción de la Deuda por el sujeto pasivo: en ambos casos es el Estado.

Generalmente se admite que la Deuda del Tesoro es la emitida a corto plazo para hacer frente a transitorias exigencias de Caja. Esta es la concepción tradicional y la que recoge el artículo 18 de la L. A. C. Dentro de ella, los términos de la distinción Tesoro-Estado coinciden con los de Deuda flotante (emitida a corto plazo) y consolidada (emitida a plazo largo o indeterminado).

Esta idea de la Deuda del Tesoro está ligada a la concepción originaria de este organismo como cajero del Estado. El Tesoro debe tener siempre fondos para hacer frente a las obligaciones consignadas en el Presupuesto. Normalmente, a estas obligaciones se atiende con los ingresos previstos en el mismo Presupuesto. Pero como, aunque éste se cierre en equilibrio, se

(86) DIEBEN y EBERT, *La técnica...*, cit., p. 573.

pueden producir, en su período de vigencia, desfases entre los ingresos y los gastos, es decir, se puede tener que hacer frente a un gasto cuando aún no se han recogido las sumas necesarias para ello; los Bonos del Tesoro (también llamados Obligaciones del Tesoro y Letras de Tesorería) sirven para cubrir estas necesidades. Lógicamente, en el momento en que se cierre el ejercicio, los ingresos presupuestarios debieran destinarse, en parte, a cancelar estas obligaciones de tal forma que la Deuda del Tesoro debe quedar liquidada con los recursos normales presupuestados.

Los Bonos han cumplido siempre esta misión. Pero las emisiones de Deuda a corto y medio plazo han servido no sólo para esto, sino también para procurar un recurso más con el que hacer frente a las necesidades públicas. En este sentido, la práctica general ha hecho que actualmente las emisiones de Deuda por parte del Tesoro no se muevan ya en los estrechos límites y con el alcance originarios, sino que hoy día se concibe este crédito a corto plazo como un medio más, normal, para hacer frente a las necesidades del Estado.

La diferencia entre Deuda del Estado y del Tesoro ha tomado, pues, el sentido de ser una distinción basada únicamente en el plazo a que se emite, denominándose Deuda del Tesoro la que es a corto plazo (y a veces a medio), y del Estado la que lo es a plazo largo o indeterminado.

Esta evolución en la idea de Deuda del Tesoro no es más que una consecuencia del cambio operado en torno a las funciones del mismo. Cuando el Tesoro sólo debía cumplir con sus funciones clásicas de cajero del Estado (entradas y pagos por cuenta del presupuesto) y banquero de la economía pública, la Deuda emitida por él tenía como fin exclusivo la de hacer frente a necesidades de liquidez dentro de un ejercicio presupuestario.

En el momento en que los recursos del Tesoro se comienzan a emplear como medios normales de financiación, no sólo de desequilibrios temporales de Caja, sino de déficits definitivos del presupuesto, la Deuda del Tesoro comienza a desligarse de aquellas necesidades para hacer frente a las nuevas responsabilidades del mismo (87).

La evolución de las funciones del Tesoro no se ha detenido cuando se le encomendó la función de hacer frente a estos desequilibrios definitivos (que dentro de las tesis modernas del presupuesto pueden estar previstos y ser aconsejables). El Tesoro es en la actualidad, y en la generalidad de los Estados, el organismo encargado de controlar los mercados financiero y monetario; el equilibrio entre la demanda y la oferta de capitales y

(87) Sobre esto, SUREDA, *op. cit.*, pp. 52-53.

entradas y salidas de moneda extranjera pueden ser guardados a base de una serie de medidas de los organismos públicos. En este sentido la emisión de un empréstito a corto plazo debe realizarse no sólo para hacer frente a necesidades de Caja, no sólo para procurarse un recurso, sino también en el momento en que la situación del mercado y el mantenimiento del equilibrio del mismo lo hagan necesario.

Pues bien, una vez señalado esto, debemos replantearnos la diferenciación entre Deuda del Estado y del Tesoro. En principio podemos aceptar la diferenciación general: Deuda del Tesoro (o Deuda flotante) es la emitida a plazo corto o medio (incluimos la división establecida entre Bonos ordinarios, por un año o menos, y Bonos extraordinarios, por más de un año) y Deuda del Estado, la que se emite a largo plazo o a plazo indeterminado.

Pero existe normalmente otra diferencia que, desde una perspectiva jurídica, es más relevante. El artículo 46 de la L. A. C. dice: «En la Ley de cada presupuesto se fijará la cantidad de deuda flotante del Tesoro que podrá crearse durante el año a que corresponda.

Dentro del límite determinado para esta clase de deuda, podrá el Ministerio de Hacienda adquirir sumas a préstamos o verificar cualquier operación de crédito, sin necesidad de otra autorización, previo acuerdo del Consejo de Ministros».

Y el artículo 17 dice: «El Gobierno necesita estar autorizado por una Ley para tomar caudales a préstamo sobre el crédito de la nación.

Toda Ley de creación de deuda fijará la cantidad de la emisión que autorice y la clase de deuda en que haya de realizarse».

De la simple lectura de estos artículos se desprende lo siguiente: La L. A. C. está contemplando la totalidad de la Deuda pública. Esta puede ser del Estado y del Tesoro. Para la Deuda del Tesoro basta una autorización general que señale tan sólo el límite a que puede ascender; pero para la emisión en concreto de una Deuda del Tesoro basta el acuerdo del Consejo de Ministros.

Sin embargo, para la Deuda del Estado es necesario que cada emisión se autorice por una ley especial que fije la cantidad y clase de deuda.

En el caso de la Deuda del Tesoro, es un órgano del ejecutivo (88) quien acuerda la cantidad y las modalidades de cada emisión, mientras que en el caso de la Deuda del Estado, estos extremos deben estar determinados por una ley.

(88) Gobierno, Ministro de Hacienda. Cid. arts. 37 y 38 de la Ley 194/1965.

Este sistema es sensiblemente parecido al de Italia y Francia (89). En ambos la facultad de emitir empréstitos del Tesoro está en manos del ejecutivo, limitándose la Ley a autorizar de forma general estas emisiones.

La razón de esta diferencia es clara. Las misiones que actualmente hemos dicho cumple la Tesorería del Estado exigen para su realización práctica una celeridad, una posibilidad de utilizar rápidamente los medios que están en sus manos (entre los que ocupa lugar destacado el recurso al crédito), que mal puede conciliarse con el procedimiento legislativo. Es por esto que la autorización general para emitir empréstitos a corto y a medio plazo pone en sus manos un instrumento apto, por su posibilidad de utilización en el momento adecuado, para cumplir estos fines.

La L. A. C. reduce la esfera de acción de la Deuda del Tesoro a aquellas con las que se intente cubrir un déficit momentáneo de Caja. Creemos que la interpretación de este precepto no puede ceñirse a la letra de la Ley.

En la época en que fué promulgada la L. A. C. las funciones del Tesoro se reducían (aparte de su intervención en ingresos y gastos), como hemos visto, a garantizar la liquidez de la economía pública. Los medios que se le brindaban (emisión de empréstitos a un año como máximo) eran coherentes con la función que se le atribuía, por lo que la frase «... atender a las diferencias de vencimiento...» equivalía perfectamente, en la intención del legislador, a la de «realizar las funciones que tiene encomendadas».

La ampliación de estas funciones trajo consigo la rotura de este estrecho molde. Los empréstitos emitidos por el Tesoro sirvieron tanto para esto como para enjugar déficits definitivos. Es claro que, al no ser la L. A. C. más que una ley ordinaria, la redacción del precepto no era obstáculo para que otra ley autorizara la emisión de esta Deuda con otros fines.

En nuestra opinión, sin embargo, una interpretación consecuente del citado artículo hace innecesaria la expresa derogación por otra ley para que dentro de los límites fijados se pueda emitir Deuda del Tesoro con otros fines y a más largo plazo. El párrafo del artículo 18 transcrito debe entenderse en el sentido en que está redactada, por ejemplo, la Ley correspondiente en Francia «Para cubrir el conjunto de cargas de Tesorería». En este sentido el artículo 37 de la Ley 194/1965 dice: «Se autoriza al Ministro de Hacienda para emitir Deuda del Tesoro a corto plazo du-

(89) TROTABAS, *Finances...*, cit., p. 165; INGROSSO, *Diritto...*, cit. p. 685.

rante el bienio a que se contrae este presupuesto». Por Deuda del Tesoro debe entenderse, de acuerdo con la interpretación antes apuntada, la que se emite para hacer frente a las cargas generales de Tesorería.

En general, puede decirse que las necesidades a las que se hace frente con la emisión de Deuda del Tesoro, por su significado dentro de la política económica general y la dosis de imprevistos que en ella juega, hacen imposible una planificación a largo plazo de los medios con los que se deben subvenir. Para ello se pone en manos del Ejecutivo la posibilidad, que se reputa suficiente, de contratar préstamos a corto y (en ocasiones) a medio plazo, que no comprometen de forma duradera al Estado. Los límites en el tiempo y en la cantidad son garantía contra la posibilidad de compromisos de gran envergadura y a largo plazo tomados sin el control del Legislativo.

Dentro de las necesidades temporales, a corto plazo, que se cubren por Deudas del Tesoro podemos incluir la de preparar un débito a largo plazo del Estado. En efecto, si para atender a una necesidad se necesita emitir Deuda del Estado, pero el momento (por la situación del mercado, etcétera) no se juzga oportuno, se emiten Bonos del Tesoro para atenderla mientras las condiciones no cambien. En el momento oportuno, y con previa autorización por Ley, la Deuda se consolida, es decir, se convierte en Deuda a largo plazo.

La Deuda a largo plazo, consolidada o Deuda del Estado, puede dividirse en amortizable o perpetua, según que la Ley de creación obligue o no al Estado a devolver el capital en plazo determinado (art. 19, L. A. C.).

La Deuda perpetua, a su vez, puede ser denunciabile o no denunciabile. Es denunciabile aquella en que el Estado no está obligado a devolver el capital, pero puede hacerlo si lo cree conveniente. En cambio, en la Deuda no denunciabile el Estado se compromete a no devolver el capital y satisfacer sólo los intereses.

7. *General y especial.*

La clasificación de la Deuda pública en general y especial hace referencia a la finalidad con que fué emitida. Si lo fué para atender a los gastos generales del Estado es general, y si lo fué para subvenir a una necesidad determinada, es especial; la clasificación aludida tiene un valor muy relativo, pues, en realidad, tanto en uno como en otro caso el principio de unidad y universalidad del presupuesto hace que el cálculo de los fines que se pueden alcanzar con los recursos que proporciona la emisión se haga igual para uno y otro caso.

La clasificación alude más bien a su contabilización y a que en los propios títulos se hace constar el objeto de la emisión (90).

8. *Deuda emitida en garantía de contratos.*

Dentro de las garantías que el Estado puede ofrecer a quienes con él contratan se encuentra la emisión de títulos de la Deuda con este fin. La obligación plasmada en el título es, en este caso, una obligación accesorio de la que resulte del contrato. El artículo 21 de la L. A. C. dispone que «los títulos de la deuda emitidos como garantía de contratos no podrán de nuevo ser destinados a este objeto una vez satisfechos los créditos a que están afectos y quedarán anulados».

IV.—AVALS DEL ESTADO.

El Estado puede utilizar su crédito, además de consiguiendo capitales a préstamo, que le proporcionen directamente medios económicos, avalando con su garantía los préstamos solicitados por otros entes. Estos pueden ser los entes que formen parte de la Administración local o institucional, o bien sujetos de Derecho privado (empresas nacionales, por ejemplo) a los que el Estado acuerda conceder esa garantía.

En estos casos es evidente que la situación jurídica del Estado es del todo paralela a la del avalista particular. Su obligación es accesorio de la del avalado y correrá su misma suerte en cuanto a su extinción. Pero se trata, a pesar de la identidad de los esquemas, de un vínculo jurídico-público. Se pueden repetir, en este punto, cuantas consideraciones hemos hecho en cuanto a la naturaleza jurídica de los empréstitos públicos.

Es necesario que en este lugar hagamos una distinción que impida las confusiones a las que se puede llegar leyendo nuestra legislación relativa a las distintas emisiones de Deuda pública. Es preciso distinguir entre las Deudas especiales del Estado destinadas a financiar a otros sujetos de derecho, en las que el Estado asume directamente las obligaciones del prestatario, y las Deudas autorizadas por Ley y garantizadas por el Estado, emitidas por algún ente administrativo menor, en las que este ente asuma el papel de prestatario, reduciéndose el Estado a garantizar la amortización y el pago de los intereses.

(90) En este sentido, ALBIÑANA, *loc. cit.*, p. 392.

Es claro que la garantía del Estado puede referirse a los intereses y capital o sólo a los intereses o al capital (91).

V.—CRÉDITO LOCAL.

Ya hemos dicho antes que el campo de acción de la Deuda pública coincide con el de la Administración pública y que, fijándonos en el prestatario, la Deuda puede ser del Estado, de la Administración local y de la Administración institucional. Asimismo hicimos referencia ya a los entes que se entienden enumerados en cada una de estas categorías.

La importancia del recurso al crédito por parte de la Administración local varía, como es lógico, «según los países, el campo de acción reservado a las Administraciones locales y las mismas localidades» (92). En nuestra patria la disciplina jurídica básica en este sector de la Administración está contenida en los artículos 773 y siguientes de la L. R. L. (T. R. de 24-6-1955).

No deja de ser curioso que el recurso al crédito por parte de las Corporaciones locales tenga una disciplina jurídica que, si bien no es completa, regula de forma coherente los más importantes aspectos de la actividad crediticia de estas Administraciones, mientras que la misma actividad, cuando es desarrollada por el Estado, carece casi por completo de una norma a la que tenga que conformarse. Y aun en los casos en que podemos remitirnos a la venerable L. A. C. de 1911, ésta es todavía un viejo programa a realizar que se ha ignorado en numerosas ocasiones a través de la historia del recurso al crédito por nuestro Estado.

Las formas en que la Administración local puede recurrir al crédito están taxativamente determinadas por el artículo 773 de la L. A. C. Ciñéndonos al marco de este estudio, el citado precepto dice que «las Corporaciones locales podrán apelar al crédito público: a) emitiendo empréstitos o concertando préstamos u otras formas de anticipo a largo y corto plazo, y b) prestando su aval a la emisión de obligaciones que haga la Compañía mercantil con que contraten determinadas obras y servicios».

La L. R. L. configura el empréstito público como una forma de obte-

(91) Como ejemplo, donde resalta el carácter de obligación accesoria del Estado, valga el siguiente: El Decreto de 20 de mayo de 1949 «autoriza a la RENFE para emitir obligaciones por valor de 5.000 millones de pesetas...». «De los intereses y la amortización de estas obligaciones responderán los rendimientos líquidos que de la explotación de sus líneas pueda obtener la Red y el canon de electrificación establecido..., independientemente de la garantía que a la emisión prestará el Estado».

(92) JÈZE, *Cours...*, cit., p. 590.

ner medios «extraordinarios» de hacer frente a una necesidad «extraordinaria». La afirmación no es un mero postulado teórico, puesto que la misma Ley prohíbe que estos medios se destinen «a satisfacer obligaciones de carácter ordinario» (art. 774, 3).

La Deuda pública emitida por las Corporaciones locales es siempre amortizable. El artículo 776 dispone, con las salvedades que se fijan respecto a créditos cuyo plazo de amortización debe ser más corto (treinta años), que «el período de amortización no puede exceder de cincuenta años».

La L. R. L. determina asimismo los casos en que las Corporaciones pueden avalar la emisión de obligaciones por la «Sociedad anónima con la que se vaya a contratar». La división entre Deudas del Estado y del Tesoro tiene su reflejo en la L. R. L. Esta determina (art. 781) las formas y límites en que puede recurrir al crédito para cubrir déficits momentáneos de Tesorería, exigiendo que «su importe debe estar calculado en forma tal que el presupuesto respectivo deba cubrir el servicio de intereses además del reembolso».

La reciente Ley 48/1966, de 23 de julio, sobre modificación parcial del Régimen local, no se refiere al crédito público más que para disponer en su artículo 21 que se establecerá un régimen que permita a las Corporaciones locales, en forma ágil y eficiente, concertar las operaciones de Tesorería y créditos a medio (y largo) plazo.

VI.—OPERACIONES DE CRÉDITO DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.

Dentro de la Administración institucional podemos decir que, en la esfera del crédito público, sólo nos interesa contemplar la actividad de los entes públicos de carácter fundacional. La Administración institucional a base corporativa (Cámaras, Sindicatos, Colegios, etc.) no tiene, de manera general, capacidad para la realización de contratos administrativos. Su actividad administrativa se reduce, en definitiva, a la representación externa y a la disciplina interna.

Por el contrario, la Deuda pública contratada por los Organismos autónomos tiene en nuestro país una importancia enorme. Baste señalar que «la mitad de la Deuda pública en España no ha sido contraída por el Estado» (93). El recurso al crédito por parte de los Organismos autónomos

(93) SOLÉ, *Juicio...*, cit., p. 728.

debe ser objeto de profunda atención tanto desde el punto de vista económico como jurídico.

Siguiendo la premisa que antes aceptamos, es evidente que, desde nuestro punto de vista, sólo es Deuda pública la contratada por los entes públicos de carácter institucional, y no lo es la contratada por las «empresas nacionales» o públicas que desarrollan su actividad «normal» según las normas del Derecho privado (art. 91, L. E. E. A.).

Las consideraciones que hicimos acerca del carácter público de los empréstitos del Estado encuentran un eco perfectamente idéntico cuando analizamos las disposiciones que rigen las actividades de estos organismos.

Los Organismos autónomos son entes públicos, Administración pública con personalidad jurídica propia (art. 2, L. E. E. A), cuyos actos están «normalmente» sometidos al Derecho administrativo.

El carácter de Administración pública del prestatario reviste del carácter propio del Derecho público a toda relación jurídica desde su nacimiento hasta su extinción: «Las operaciones de crédito... habrán de estar autorizadas de manera genérica por sus Leyes fundamentales o mediante Decreto...» (art. 12, L. E. E. A). Los beneficios fiscales que se otorgan (vid. art. 6.º, D. de 5 julio 1945), las garantías, las facultades del organismo en cuanto a amortizaciones y conversiones (vid. art. 7.º, ídem, ídem). «Las obligaciones contraídas por los Organismos autónomos no podían ser exigidos por el procedimiento de apremio...» (art. 13, L. E. E. A.), etcétera, son ejemplos que podrían multiplicarse (94). Todos ellos reflejan el paralelismo de la regulación jurídica a que se hallan sometidos los empréstitos públicos, sean emitidos por el Estado o por las Administraciones públicas menores. Paralelismo que postula una solución unitaria en cuanto a su naturaleza de relaciones jurídicas de Derecho público.

Las necesidades a las que corresponde la distinción entre Deuda del Estado y del Tesoro vuelven a manifestarse en la Administración institucional. Así, el artículo 12 de la L. E. E. A. exceptúa del régimen de autorizaciones a que antes hicimos alusión a «aquellas operaciones que sea preciso concertar con carácter transitorio y urgente para atender necesidades perentorias de Tesorería, siempre que el importe no exceda de 500.000 pesetas ni de noventa días improrrogables el plazo en que hayan de quedar saldados». Paralelas necesidades y paralelas soluciones, si bien es necesario decir que, dado que la Tesorería de estos organismos no

(94) Vid., como ejemplo, L. 24 enero 1941 (Cédulas del I. C. R. N.); L. 29 marzo 1941 (I. N. V.); L. 18 octubre 1941 (I. S. M.).

cumple las funciones de la Tesorería del Estado, ni ha sufrido su evolución, la norma transcrita debe ser aplicada con todo su rigor y según su tenor literal.

Las emisiones de empréstitos por los Organismos autónomos pueden gozar de la garantía del Estado. En este caso deben estar autorizadas por Ley (se desprende así del art. 12, L. E. E. A.).

Es necesario recalcar la distinción entre Deuda especial del Estado, destinada a financiar a uno de estos organismos, y Deuda de este organismo. Como ejemplo podremos citar estas dos normas: el artículo 15 de la Ley de 30 de diciembre de 1944 «autoriza al Ministro de Hacienda para emitir Deuda del Estado o del Tesoro... para atender, en caso preciso, a las financiaciones de los Institutos Nacionales de la Vivienda...». Se trata de una Deuda especial del Estado. El Estado es el sujeto pasivo de la obligación.

El artículo 18 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 «autoriza a los Institutos Nacionales de... la Vivienda... para emitir Deudas especiales... con garantía del Estado... hasta la cifra...». La Deuda que se emita en virtud de esta autorización es una deuda propia del I. N. V. El es el sujeto pasivo de la obligación de pagar los intereses y el capital.

Evidentemente, tanto con relación a las Corporaciones locales como a los Organismos autónomos, podríamos repetir muchas de las consideraciones hechas cuando hablábamos de las Deudas del Estado. Pero, para evitar esta inútil tarea, hemos señalado sólo las notas características propias de cada uno de estos distintos sujetos. A lo largo de los otros apartados procederemos de igual manera.

B) EMISIÓN DEL EMPRÉSTITO PÚBLICO. LA LEY DE EMISIÓN. SU NATURALEZA. EMISIÓN POR LOS ENTES LOCALES E INSTITUCIONALES. PROCEDIMIENTOS DE EMISIÓN. LOS TÍTULOS DE LA DEUDA.

I.—EMISIÓN DEL EMPRÉSTITO PÚBLICO.

1. «Existe, sin duda, en nuestro tiempo un Derecho constitucional financiero, o, si se prefiere, unos principios constitucionales financieros. Las Leyes políticas fundamentales se preocupan de articular un núcleo de reglas referentes a la institución presupuestaria y un grupo de prin-

cipios, de carácter más general, que afectan al sistema de producción de normas en la órbita financiera...» (95).

Uno de estos principios, el de mayor raigambre histórico, el de legalidad, se plasma en la exigencia de que las normas fundamentales referentes a todo el ciclo de la actividad financiera revistan el carácter de Ley, sean manifestación directa del Poder legislativo, de los representantes de quienes están llamados a soportar las cargas económicas que la acción del Estado significa.

La atención de los juristas en la esfera financiera se ha fijado sobre todo en el significado de este principio con relación a los ingresos tributarios y a la institución presupuestaria. En ambos casos ha de ser una Ley la que establezca los tributos y apruebe el Presupuesto.

El principio de legalidad en la esfera del crédito público, la exigencia de que el Poder ejecutivo ha de estar autorizado por una Ley para «tomar caudales a préstamo sobre el crédito de la nación», deriva y a la vez complementa el juego del principio en los campos a que ahora acabamos de referirnos.

No es este el momento de insistir en la importancia que para la eficacia de toda la actividad financiera tiene el mantenimiento del crédito público. Pues bien, como dice INGROSSO (96), «para formar el crédito público y conservarlo sobre bases sólidas se han establecido algunos preceptos... El primero de ellos es: "Ninguna deuda puede ser emitida sino en virtud de una Ley"».

Se trata de que el órgano que ostenta la supremacía financiera en el campo tributario y presupuestario deba asumir también la responsabilidad de emitir Deuda pública. La emisión de Deuda repercute sobre el presupuesto a la vez como ingreso, con el que puede contarse, y como gasto (amortización e intereses) que lo grava permanentemente o por una serie de años. La emisión repercute asimismo sobre los ingresos tributarios tanto en cuanto que integra con ellos la totalidad de los ingresos como en cuanto que compromete, para el pago a los acreedores, parte de los ingresos futuros del ente público (97).

La atribución al Ejecutivo de la facultad de emitir empréstitos anularía en parte la eficacia del principio de legalidad en los otros dos sec-

95) SÁINZ DE BUJANDA, *Organización política y Derecho financiero*, en «Hacienda y Derecho», vol. I, Madrid, I. E. P., 1962, p. 429.

(96) INGROSSO, *Diritto finanziario*, Jovene, Napoli, 1956, p. 677.

(97) Vid., por todos, sobre esto, INGROSSO, *Diritto...*, cit., p. 679; TROTABAS, *Finances...*, cit., pp. 300-301; GRAZIANI, *Il debito pubblico*, en el «Tratado» de ORLANDO, v. IX, S. E. L., Milano, 1902, p. 593.

tores de la normación jurídica de la actividad financiera. Es por esto que el principio de «Ninguna deuda sin previa Ley que la autorice» ha sido consagrado tradicionalmente en el Derecho positivo de la generalidad de los países.

Este principio ha tenido un gran arraigo en nuestra tradición constitucional. Como ejemplos más significativos merecen citarse el artículo 86 de la Constitución de 1876, que fué después literalmente transcrito en la vigente L. A. C., y el artículo 117 de la Constitución de 1931, según el cual «el Gobierno necesita estar autorizado por una Ley para disponer de las propiedades del Estado y para tomar caudales a préstamo sobre el crédito de la nación.

Toda operación que infrinja este precepto será nula y no obligará al Estado a su amortización ni al pago de intereses».

Nuestras Leyes fundamentales actuales no han recogido con la claridad y precisión que serían de desear este principio tradicionalmente positivizado en nuestras Constituciones.

Sin embargo, la consagración tajante y clara que nuestras Leyes fundamentales hacen del principio de legalidad en las materias tributarias y presupuestarias implican, según los razonamientos que antes expusimos, que su vigencia debe reconocerse en la esfera de acción de la Deuda pública.

Con relación a la Deuda del Estado este reconocimiento puede descubrirse en el artículo 10 de la Ley de Cortes, según el cual «Las Cortes conocerán en pleno de los actos o Leyes que tengan por objeto algunas de las materias siguientes :

a)

b) Las grandes operaciones de carácter económico o financiero».

Respecto a la Deuda del Tesoro, dado que la práctica corriente en nuestro país, consagrada de una forma general en el artículo 46 de la L. A. C., es la de que la Ley de Presupuestos contenga la autorización al Ministro de Hacienda, con las oportunas limitaciones de cantidad y tiempo, para emitir este tipo de Deuda, el principio de que deba ser una Ley la que autorice su emisión y señale los límites, puede considerarse implícito en el apartado a) del mismo artículo de la Ley de Cortes, según el cual las Cortes conocerán en pleno de los presupuestos ordinarios y extraordinarios del Estado».

Por tanto, una Ley que atribuyera a un órgano de la Administración el poder de emitir Deuda de este tipo sin fijación de límites ni autoriza-

ción previa podría considerarse, desde luego, como contraria a nuestra normativa fundamental.

Recogiendo el principio establecido por la Constitución de 1876, la L. A. C. de 1911 dispone, en su artículo 17, que «el Gobierno necesita estar autorizado por una Ley para tomar caudales a préstamo sobre el crédito de la nación». Y en su artículo 18 repite: «La Deuda pública la constituyen los valores de crédito que, *con autorización de las Cortes*, emite el Estado».

«Puede también emitirse por el Tesoro dentro del ejercicio de cada presupuesto...».

El artículo 46 determina, con respecto a esta última clase de Deuda, que «en la ley de cada presupuesto se fijará la cantidad de deuda flotante del Tesoro que podrá crearse durante el año a que corresponda».

En ambos casos, pues (Deuda del Estado y del Tesoro), es necesaria una ley que autorice la emisión; la diferencia estriba, como ya dijimos en el capítulo anterior, en que mientras para la Deuda del Estado es necesaria una autorización especial para cada emisión, para la del Tesoro, por el contrario, basta una autorización general limitada en el tiempo y en la cantidad. El principio de legalidad es mantenido en todos los casos, pero su juego es distinto según las distintas necesidades a las que responde cada tipo de Deuda.

La L. A. C. no tiene, sin embargo, como alguien ha pretendido, un carácter «de superley o Ley ciertamente constitucional» (98). Simplemente es la Ley que consagra en normas positivas y con carácter de generalidad los principios fundamentales de la Deuda pública. Ante una Ley de emisión contraria a sus disposiciones sólo cabe tener en cuenta el juego Ley general-Ley especial para reducir sus efectos a los justos límites. Por el contrario, si una ley ignora las exigencias del principio de legalidad cabe alegar un desacuerdo con nuestros principios constitucionales en base a los razonamientos que antes expusimos.

Evidentemente, las normas positivas que hasta ahora hemos transcrito indican que ningún órgano del Ejecutivo tiene en absoluto competencia para emitir Deuda sin una previa autorización legal. Cualquier Deuda emitida sin este requisito sería completamente nula y el Estado no tendría ninguna obligación para con los suscriptores, independientemente, claro está, de las responsabilidades que pudieran derivarse de esta operación (99).

(98) ALBIÑANA, voz «Emisión», en N. E. J. S.

(99) En este sentido, el artículo 117 de la Constitución de 1931 disponía: «Toda

2. Hemos afirmado hasta ahora que para emitir Deuda pública es necesaria una autorización por una Ley. En este momento debemos dar un paso adelante y preguntamos cómo debe ser esta autorización, a qué extremos debe referirse. Nos preguntamos, en definitiva, cómo están distribuidas, en concreto, las competencias, en materia de Deuda pública, entre el Poder ejecutivo y el legislativo.

Volveremos a repetir que al Legislativo corresponde la autorización de la emisión. Ahora nos preguntamos si su actuación se limita a esta autorización o debe también señalar todas las características de la emisión o sólo alguna de ellas, y en este caso cuáles deben ser las fijadas por Ley.

Las opiniones de los autores a este respecto no pueden ser más contradictorias. Frente a quienes, como INCROSSO (100), declaran que la Ley de emisión debe determinar, como elementos esenciales de cada Deuda, la clase de título, el tipo de interés nominal, el precio de emisión, la fecha en que se comienza a gozar de la renta, la referencia a las disposiciones legales por las que se regula y algunas de las condiciones particulares del empréstito que se emite, otros autores, como TROTABAS, quizá con una visión más realista del control que puede, dadas las necesidades prácticas, ejercer el Legislativo sobre cada emisión, opinan que la competencia del Legislativo «se refiere solamente a la iniciativa (*le principe*) del empréstito, que muchas veces es autorizado por disposiciones muy generales y vagas» (101).

Evidentemente, si no queremos reducir el principio de legalidad a un mero enunciado sin contenido, si efectivamente se quiere que el Legislativo sea quien determine el grado de endeudamiento del Estado, parece evidente la exigencia de que la Ley de emisión determine, cuando menos, la cantidad que debe ser emitida y la clase de Deuda (102).

Nuestras Leyes fundamentales no nos dicen nada a este respecto. Esto

operación que infrinja este precepto (la previa autorización legal) será nula y no obligará al Estado a su amortización ni al pago de intereses».

(100) INCROSSO, *Diritto...*, cit., p. 678.

(101) TROTABAS, *Finances...*, cit., p. 301; *idem* DUVERGER, *Instituciones financieras*, trad. esp., Boch, Barcelona, 1960, p. 173.

(102) El artículo 112 de la Constitución de 1931 determinaba: «Salvo lo dispuesto en el artículo anterior (se refería a la Deuda flotante), toda Ley que autorice al Gobierno para tomar caudales a préstamo habrá de contener las condiciones de éste, incluso el tipo nominal de interés y, en su caso, de la amortización de la Deuda». Las dificultades a que dió lugar la aplicación de este artículo prueban la ineficacia de una concepción demasiado rígida de las exigencias del principio de legalidad. La fijación de tipo encierra una gran dosis de oportunidad que no puede manifestarse a través del lento proceso legislativo. Vid., sobre esto, FÁBREGAS DEL PILAR, *Economía Política, Legislación de Hacienda y Contabilidad*, Reus, Madrid, 1943, p. 212.

no impide que, de acuerdo con una recta interpretación del principio que estamos comentando, no puedan considerarse como contrarias a su espíritu las Leyes que contengan una autorización simple, sin señalamiento de las condiciones aludidas, de emisión de Deuda pública.

Conforme con este espíritu, la L. A. C. determina, en su artículo 17, que «toda Ley de creación de Deuda fijará la cantidad de la emisión que autorice y la clase de deuda en que haya de realizarse». Claro está que este artículo no pasa de ser una ayuda para la interpretación del principio de legalidad en nuestro Ordenamiento positivo. El carácter de ley ordinaria de la L. A. C. supone que cualquier ley de emisión puede derogarla para aquel caso particular y reflejar este principio en sus normas según la orientación que en cada momento quiera darle el legislador (103).

Un entendimiento recto del principio de legalidad implica necesariamente que ninguna Deuda emitida por un sujeto de derecho (público o privado) distinto del Estado pueda gozar de la garantía prestada por éste sino en virtud de una ley. En caso contrario, el expediente de realizar la emisión a través de otro ente público con garantía del Estado significaría la anulación total de su eficacia, pues el Estado podría *endeudarse* sin una ley previa que lo hubiera autorizado (104).

3. Una vez analizado el papel que está reservado a la Ley en el campo del empréstito público, podemos proceder al estudio de su emisión desde una perspectiva jurídica más segura.

Por emisión entendemos la actividad de la Administración dirigida a poner en circulación los títulos representativos del empréstito.

Lo primero que tenemos que afirmar para que la definición dada pueda ser aceptada es que la Ley de emisión cae fuera de la emisión en sentido técnico (105).

(103) En la práctica española, las disposiciones de la L. A. C. han sido ignoradas en numerosas ocasiones. Vid., entre tantos que se podían citar como ejemplo, Ley de 30 diciembre 1944, arts. 14 y 15 (no determina clase de Deuda). Vid. asimismo la extraordinaria generalidad de la autorización contenida en el artículo 17 de la Ley de 31 diciembre 1945, ídem 31 diciembre 1948, etc. En el Presupuesto vigente, vid. art. 38, L. 194/1965, de 21 de diciembre.

(104) Así, por ejemplo, el D. de 20 mayo 1949, en su artículo 2.º autoriza a la RENFE para emitir obligaciones, haciendo a este organismo responsable del pago de la deuda, «independientemente de la garantía que a la emisión prestará el Estado, según el correspondiente Decreto-Ley».

En este sentido, el R. D. de 24 enero 1926 disponía en su artículo 1.º: «... no podrá otorgarse el aval del Estado a las emisiones de capital hechas por entidades u organismos oficiales sin el previo cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que el aval esté autorizado por una disposición de carácter legislativo...».

(105) Es de opinión diferente, en nuestra patria, ALBIÑANA, voc. cit., p. 385.

La Ley lo único que hace es conferir al Gobierno una facultad de una autorización, la de emitir el empréstito. Atribuye al Gobierno una facultad que de por sí no tiene (106).

En este sentido, las normas contenidas en la Ley de emisión pasan a integrar el conjunto normativo por el que se regirá la futura relación contractual. Pero es evidente que, como cualquier Ley, regulará este contrato, este vínculo jurídico, «permaneciendo por encima y por fuera de él» (107).

II.—LA LEY DE EMISIÓN. SU NATURALEZA.

La ley de emisión regula la relación entre el Estado y los suscriptores. En este sentido esta relación aparece normativizada tanto por esta ley como por las normas generales que disciplinan el crédito público. La ley de emisión se integra en este ordenar la vida de un vínculo jurídico tanto en sus aspectos objetivos como subjetivos. «El título —dice en este sentido INGROSSO (108)—lo emite la Administración financiera; y al emitirlo tiene en cuenta las normas y condiciones establecidas por la Ley especial y las normas dictadas por la Ley general, que se refieren a la Deuda pública».

Siguiendo este razonamiento, se nos hace difícil aceptar que la ley de emisión «no contiene normas jurídicas propias», sino que es un acto de Administración que se atribuye al poder que tiene por función normal la de emanar las leyes. En definitiva, que se trata de una ley formal (109).

Aparte de la problemática admisión de esta categoría de leyes (110), parece claro que la ley de emisión pasa a integrar la normativa que disciplina un vínculo jurídico obligatorio establecido entre los particulares y la Administración (o mejor, Estado-administrador).

En este sentido es «fuente de Derecho para la generalidad», es «una ley al mismo tiempo en sentido formal y material». Disciplina la activi-

(106) Vid., en este sentido, INGROSSO, *Sulla distinzione jera legge in senso materiale e legge in senso formale*, en «Studi in onore di F. Cammeo», Cedam, Padova, 1933, p. 719.

(107) ALESSI, *Sistema...*, cit., p. 4. Es ahora cuando puede verse claramente que la Ley de autorización no puede tener ningún significado dentro de la polémica sobre la fuente de la obligación del Estado (voluntad unilateral o contrato).

(108) INGROSSO, *Sulle...*, cit., p. 720.

(109) GRAZIANI, *Il debito...*, cit., p. 593; idem TROTABAS, *Finances...*, cit., p. 301; LAUFENBURGER, *Dette publique...*, cit., p. 11, entre otros.

(110) En este sentido, por ejemplo, FORBUCHE, *Derecho...*, cit., p. 899.

dad de la Administración en orden a la emisión y contratación de un empréstito público y el nacimiento, vida y extinción de este empréstito.

Una vez promulgada esta ley, ¿cuáles son sus efectos inmediatos?

Pues bien, la ley, como dice FONROUGE (111), no autoriza solamente el empréstito. Este es a la vez dispuesto y ordenado por ella. «La Administración tiene el derecho y la obligación de reglamentarlo».

Esta afirmación necesita, sin embargo, una posterior matización. Cuando la Administración determina las condiciones particulares del empréstito, cuando procura la puesta a disposición de los suscriptores de los títulos, está desarrollando, como es obvio, una función, la función administrativa que puede significarse como un poder-deber de la Administración (112). Es en este sentido cómo puede hablarse de obligación de ejecutar la Ley de emisión. Esta reglamenta una función y ésta es un poder-deber. Pero no es exacto afirmar que la Ley «ordena» siempre la emisión del empréstito. Piénsese en la autorización para emitir Deuda del Tesoro. Si el Ministro de Hacienda no cree necesaria la emisión, ésta puede no llegar a realizarse.

En definitiva, la Ley atribuye una competencia a la Administración. Dentro de ella, la Administración puede tener más o menos facultades discrecionales. Depende en cada caso de la ley de emisión y no puede sentarse una premisa general válida para todos ellos.

Una vez cumplido el requisito de la autorización legal, es un órgano del Ejecutivo el que fija las características concretas de cada emisión. En la práctica española se realiza esto normalmente por un Decreto acordado en Consejo de Ministros, seguido de una Orden ministerial en el caso de Deuda del Estado y una Orden en el caso de Deuda del Tesoro (113).

En estas disposiciones se contiene, dentro del marco fijado por la Ley, las normas que fijan el régimen jurídico aplicable a los títulos, clase de éstos (nominativos, al portador, etc.), su consideración de efectos públicos, los planes de amortización y la forma en que se ha de realizar el pago, la regulación concreta de los servicios de amortización y pago, el tipo de emisión, etc.

Por otra parte, contienen disposiciones sobre el método de puesta a

(111) FONROUGE, op. cit., loc. cit.

(112) ALESSI, op. cit., loc. cit.

(113) Así, por ejemplo, la L. de 20 diciembre 1952 autoriza la emisión de Deuda del Estado amortizable al 4 por 100 de interés. El D. de 26 junio 1953 dispone la emisión y «autoriza al Ministro de Hacienda para dictar cuantas disposiciones requiera la ejecución del presente Decreto». Las condiciones de la emisión aparecen en la O. de 6 julio 1953. [idem L. de 22 junio 1955, D. de 28 junio 1957 y O. de 1 julio 1957.

disposición de los suscriptores del título, determinan si ésta ha de hacerse directamente o no y, en este segundo caso, se disciplinan las relaciones entre el organismo mediador y la Administración. En estas disposiciones se suele hacer asimismo referencia a los beneficios fiscales, posibilidades de pignoración en el Banco de España y, en general, a cuantas ventajas y garantías se conceda a los que adquieran los títulos.

El correspondiente Decreto u Orden incluye, en la práctica corriente en nuestra patria, una disposición final en la que se autoriza a la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas para «dictar las disposiciones que requiera la ejecución de la presente Orden (o Decreto)» (114). Esta es, efectivamente, dentro de la Administración, la encargada de poner los títulos en circulación, de colocarlos en el mercado.

III.—PROCEDIMIENTOS DE EMISIÓN.

1. La «puesta en circulación» (115) o colocación de los títulos podemos definirla como el procedimiento a través del cual el Estado recibe el dinero que demanda en préstamo. En términos más puramente jurídicos, es el procedimiento a través del que el Estado encuentra la persona que presta el dinero, adquiriendo el título.

Entre los procedimientos de «colocación» de los títulos en el mercado se suelen enumerar los siguientes:

a) *Suscripción pública o emisión directa.*

Puede hacerse de dos formas. La primera de ellas consiste en que normalmente, después de una campaña publicitaria dirigida a informar a los posibles suscriptores, se invite al público a que suscriba en los lugares que expresamente se indican (normalmente las propias oficinas de la Administración central o de un organismo público determinado).

La segunda forma de emisión directa consiste en la venta en Bolsa de los títulos de la misma forma que puede operar una sociedad privada para la venta de sus obligaciones.

En ambos casos, como es obvio, se puede fijar un plazo para la suscripción de los títulos, o bien se puede determinar que éstos estarán a disposición del público hasta que se consiga la cantidad deseada.

(114) Así, por ejemplo, O. de 12 junio 1948 (disp. 11).

(115) Utilizan esta expresión, por ejemplo, ALBIÑANA, voc. cit., p. 385; FÁBREGAS, *Economía...*, cit., p. 212.

b) *Emisión indirecta.*

La colocación de los títulos de la Deuda puede hacerse con la intervención de un agente mediador, generalmente un Banco (normalmente, el Banco de emisión), o por varios de ellos agrupados en consorcio.

Esta intervención puede tener diversos grados. En algunos casos el Banco o consorcio toma en firme la emisión. Es decir, presta al ente emisor el dinero que solicita, y posteriormente negocia los títulos en el mercado. El contrato de préstamo se efectúa en estos casos entre el ente emisor y el agente mediador. Posteriormente se produce un cambio del sujeto prestamista cuando los títulos son adquiridos por un tercero. El vínculo obligatorio une entonces al ente emisor con el nuevo titular del derecho de crédito.

Como es lógico, el Banco se beneficia en estos casos tomando la emisión por una cantidad menor de la que espera obtener en el mercado.

En otras ocasiones el Banco o el consorcio no adquieren «en firme» la emisión, sino que se comprometen solamente a colocar los títulos en el mercado, a cambio de una comisión, actuando en nombre y por cuenta del ente emisor. En este caso, como es obvio, el vínculo jurídico que une al agente mediador con el ente emisor nada tiene que ver con el préstamo que se realice cuando los particulares suscriban el título.

La elección entre ambos métodos depende de la necesidad, más o menos inmediata, de fondos y de las condiciones del mercado, siendo éste un problema de política financiera que no nos corresponde analizar en este lugar.

Por último, el agente mediador puede tomar los títulos para negociarlos en nombre y por cuenta del ente emisor, pero comprometiéndose a suscribirlos él (en todo o en parte) cuando no encuentre otros adquirentes.

2. Puesto que la cantidad de dinero que recibe el ente emisor no tiene por qué coincidir, como luego veremos, con la cantidad que se declara recibida en el título, éste tratará de conseguir la mayor ventaja económica en cada emisión. Para lograrla se puede utilizar el método de la subasta, ofreciendo los títulos a aquel que ofrezca una mayor cantidad por cada uno de ellos.

El método de la subasta puede ser utilizado en la suscripción pública o bien para concertar el empréstito en firme con un Banco o con un consorcio (entre todos los que se ofrezcan para ello), o para concertar la

comisión del Banco o consorcio que colocará los títulos en el mercado en nombre y por cuenta del ente emisor.

3. Los métodos de suscripción directa e indirecta no son excluyentes. Cuando se emite un empréstito pueden utilizarse conjuntamente, colocando parte de los títulos directamente y parte con intervención de un agente mediador.

De igual forma, cuando interviene un Banco o un consorcio, puede tomar parte del empréstito en firme o parte «en comisión».

El procedimiento que utiliza dos o más métodos de los que hasta ahora hemos enumerado se denomina generalmente sistema o procedimiento mixto de colocación.

4. Hemos dicho anteriormente que la emisión puede realizarse en una cantidad determinada o ilimitada, estando, en este caso, dispuesto el ente emisor a recibir en préstamo todo el dinero que estén dispuestos a entregarle los suscriptores.

En este último caso no hay problema en orden a la adjudicación definitiva de los títulos; pero cuando la emisión se hace por una cantidad limitada, ¿con quién contrata el ente emisor si las ofertas que recibe rebasan sus necesidades?

En estas circunstancias se pueden seguir muy diversos procedimientos. El ente emisor puede declarar que aceptará una cantidad determinada de dinero a quien primero se la ofrezca. Pero normalmente existe un plazo dentro del cual los particulares pueden presentar sus ofertas de contrato. Una vez vencido dicho plazo, si las cantidades ofrecidas rebasan la cantidad fijada para la emisión, se pueden adoptar varias soluciones.

En primer lugar se puede reducir proporcionalmente las ofertas hasta igualar la cantidad demandada. Este método es criticado generalmente, porque con él se favorece a los oferentes con más capacidad económica, puesto que éstos pueden «inflar» la cifra de sus ofertas calculando la reducción y desplazando de este modo a los oferentes más modestos.

Para proteger a estos pequeños ahorradores se utiliza normalmente el sistema de aplicar un coeficiente de reducción más elevado cuanto más elevada sea la cantidad ofrecida. Se puede incluso llegar a disponer que las ofertas que no rebasan un mínimo señalado no sufran reducción alguna (116).

(116) Así, la disposición 4.ª de la O. de 26 diciembre 1964 exceptúa del prorrateo (en orden a la suscripción de pagarés del Tesoro cuya emisión dispone esta Orden, autorizada

La elección de procedimiento y las normas que se han de seguir en cada emisión dependen, como es obvio, de los fines que se intenten conseguir con cada una de ellas. Entran en juego aquí consideraciones no sólo de tipo económico, sino también político y social que no podemos detenernos a examinar.

5. Hemos llegado al final del procedimiento de emisión. El ente emisor ha conseguido las cantidades de dinero que necesitaba. Los suscriptores han entregado este dinero y su derecho de crédito aparece documentado en los títulos o resguardos provisionales que obran en su poder. El contrato de préstamo se ha realizado. Pero ahora debemos preguntarnos más que por el procedimiento material que se ha seguido para ello, por el *iter* jurídico que se ha recorrido.

Las modalidades de emisión son muchas y los actos que en ellas intervienen ofrecen muy diversas tipificaciones; pero, en líneas generales, podemos decir que el proceder jurídico normal que se sigue en nuestra patria es el siguiente: La Ley, como hemos dicho, autoriza a la Administración para contratar. Es un órgano del Ejecutivo el que fija por medio de un Decreto y una Orden las condiciones de un contrato. Un órgano de la Administración asimismo realiza una oferta de contrato cuando ofrece directamente los títulos al público o cuando intenta que un Banco tome «en firme» la emisión. La oferta, como hemos visto, puede ser hecha por un Banco en nombre de la Administración.

La práctica corriente en nuestra patria es que en el momento de la suscripción se entregue el importe en efectivo de la cantidad suscrita. Si el producto de la suscripción en efectivo excede el límite anunciado, se reducen los pedidos en la cantidad que corresponda y se efectúa la adjudicación definitiva de los títulos (117).

De acuerdo con este procedimiento y con las afirmaciones acerca de la naturaleza del contrato que hemos hecho, parece lógico concluir que, en

por la L. 192/1963, de 28 de diciembre, en su art. 33) las peticiones que no suban de 5.000.000 de pesetas.

Idem la disposición 7.^a de la O. de 26 enero 1965, para las menores de 500.000 (en Cédulas para inversiones).

(117) Así, por ejemplo, el D. de 20 enero 1950 dispone: «Art. 7.º Las suscripciones habrán de efectuarlas los interesados..., entregándose en el momento de la suscripción el importe efectivo de la cantidad total suscrita». «Art. 10. Si el producto de la suscripción en efectivo el día de la apertura excede del límite anunciado, se reducirán los pedidos en la cantidad que corresponda». «Art. 11. En el momento de la suscripción se entregará a los suscriptores un recibo acreditativo del ingreso correspondiente al pedido, que será canjeado por el recibo correspondiente a la adjudicación correspondiente al término de la suscripción».

este caso, la suscripción representa una contraoferta para realizar el contrato y la adjudicación de una cuota del empréstito la aceptación de la oferta por parte del prestatario.

Como dijimos, el procedimiento puede variar de emisión a emisión, pero en todo el esquema es siempre el mismo: Oferta por parte del ente emisor, oferta del prestamista y aceptación definitiva del dinero por el prestatario y consiguiente perfeccionamiento del contrato de préstamo.

IV.—EMISIÓN POR LOS ENTES LOCALES E INSTITUCIONALES.

Antes de pasar al estudio de los títulos en los que se documenta el empréstito, vamos a hacer una ligera referencia en la emisión de los mismos en las esferas de la Administración local e institucional.

Como sabemos, los entes públicos que componen estas esferas de la Administración están sometidos a la tutela de la Administración central, entendiéndose por tal «el conjunto de facultades de control otorgadas, con carácter limitado, por el Derecho positivo a un ente público sobre los entes descentralizados que de él dependen, para velar por la legalidad de los actos de tales entes y su adecuación a aquel sector del interés público de la competencia del ente tutelante» (118).

Esta relación de tutela se manifiesta en el ámbito del crédito público en una serie de controles que los órganos de la Administración central ejercen en el momento en que cada una de estas Administraciones intenta realizar la emisión de un empréstito.

a) *Administración local.*

En el ámbito de la Administración local, el artículo 781 de la L. R. L. (T. R. 1955) dispone que «las Corporaciones locales no podrán contratar ningún empréstito ni prestar su aval a la emisión de obligaciones, sin obtener la previa autorización del Ministerio de Hacienda, a quien deberán elevarse por conducto del Delegado, y con su informe, los respectivos expedientes».

Sin embargo, para cubrir déficits momentáneos de Tesorería las Corporaciones pueden poner en circulación letras de cambio o expedir pagarés a la orden, siempre que su importe no supere los límites que la misma Ley señala (art. 782). Esta facultad no está sujeta (dada la redacción de

(118) ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1965, p. 224.

los arts. 781 y 782) a los requisitos de control que hemos señalado en el párrafo anterior. No es esto más que un reflejo de lo que ocurre en el campo de la Deuda del Estado. Cuando se recurre al crédito para procurarse un ingreso con que subvenir a los gastos del ente público, es el órgano que ostenta la supremacía financiera el que debe decidir su contratación. En el caso de las Corporaciones locales se exige el acuerdo adoptado por la Corporación en pleno (art. 780) y el control por parte de la Administración central. Pero las mismas necesidades que hacen que este principio quiebre cuando se trata de cubrir un déficit momentáneo de Tesorería en el campo estatal, hace que estos requisitos no se exijan cuando análogas circunstancias se presentan en las Administraciones locales. Claro está que, dado que la Tesorería de ésta no está llamada a cumplir las funciones de la del Estado, el artículo 782, L. R. L., hay que aplicarlo en todo su rigor literal, sin que pueda realizarse la interpretación que nosotros defendimos con relación al artículo 18 de la L. A. C.

b) *Administración institucional.*

En el marco de la Administración institucional, el artículo 12 de la L. E. E. A. dispone que:

«1. Las operaciones de crédito que para el cumplimiento de los fines de su institución concierten los organismos autónomos habrán de estar autorizadas *de manera genérica* por sus Leyes fundamentales o mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, siempre que en este último caso no tengan el aval o garantía del Estado.

2. Se exceptúan de dicha norma aquellas operaciones que sea preciso concertar con carácter transitorio y urgente para atender necesidades perentorias de Tesorería, siempre que su importe no exceda de 500.000 pesetas ni de noventa días el plazo en que hayan de quedar saldadas.

3. Para ejecutar dichas operaciones en cada caso concreto, los organismos que necesiten efectuarlas deberán formular propuesta de las mismas, en las que razonarán su procedencia y expondrán sus condiciones y características. Estas propuestas se ajustarán a las normas establecidas por el Ministerio de Hacienda y serán sometidas por los organismos al Ministro Jefe del Departamento a que están adscritos, quien después de pronunciarse sobre ellas, las remitirá al de Hacienda para su aprobación, y para su elevación por el mismo al acuerdo del Consejo de Ministros, si su modalidad consistiera en la emisión de obligaciones o en la apertura de cuentas de crédito».

Una primera consideración es necesaria ante este artículo. De acuerdo con lo que antes dijimos acerca de las exigencias del principio de legalidad respecto a los avales del Estado, la L. E. E. A. consagra la necesidad de una ley anterior que autorice la concesión del aval, aunque sea de criticar el que determine como bastante una autorización tan general como la que puede derivarse de «las Leyes fundacionales».

Que esta autorización es suficiente para atribuir al organismo la facultad de emitir Deuda con garantía del Estado se desprende de la misma redacción del número 1 de este artículo. En efecto, una interpretación distinta, que postulara la necesidad de una Ley especial para la concesión del aval en cada caso, anularía la diferencia establecida en este artículo entre las emisiones realizadas en base a la autorización contenida en las Leyes fundacionales y la autorizada por Decreto, haciendo perder todo sentido a esta norma.

Una lectura superficial del artículo que comentamos puede plantear, por otra parte, no pocas dudas, dado que su redacción no es demasiado exacta; a modo de aclaración podemos exponer el siguiente esquema:

a) El número 1 del artículo 12, L. E. E. A., se refiere a la autorización genérica para realizar operaciones de crédito. Puede hacerse en su Ley fundacional o mediante Decreto.

b) Para las deudas contraídas para hacer frente a perentorias necesidades de Tesorería no es necesaria esta autorización. Basta con el artículo que comentamos para atribuir a todo organismo autónomo la facultad de contraer estas deudas sin necesidad de autorización en sus Leyes fundacionales o por Decreto.

En estos dos números del artículo se refleja nuevamente el esquema al que hicimos alusión cuando hablábamos de las Corporaciones locales. Deuda flotante o del Tesoro (en el caso del Estado), Deuda contraída para «atender a necesidades perentorias de Tesorería» (en el de las Corporaciones locales y organismos autónomos): autorización genérica dentro de unos límites y absoluta discrecionalidad para su contratación en cada caso concreto. Deuda consolidada o del Estado, Deuda contraída para procurarse un recurso autónomo con el que hacer frente a sus gastos: autorización especial por Ley en el caso del Estado y autorización genérica en las Leyes (L. R. L., Leyes fundacionales) que regulan la actividad de las Administraciones menores y máxima rigidez en el ejercicio de sus facultades de control por parte de la Administración central.

c) A estas facultades de control se refiere el número 3 de este artículo. Aunque una primera lectura pueda inducir a confusiones, es pre-

ciso dejar bien claro que el número 3 se refiere a la norma general contenida en el número 1, y que, tanto de esa norma general como del procedimiento de aprobación en cada caso concreto, contenido en el número 3, se exceptúan los casos del número 2.

Que esto es así se desprende de la propia redacción del artículo. El número 1 se refiere a las operaciones «autorizadas de manera genérica», y el número 3 establece el procedimiento «para ejecutar dichas operaciones en cada caso concreto». Esta conclusión se refuerza teniendo en cuenta que éste era el esquema aplicado por las Leyes fundacionales de diversos organismos autónomos. Así, el artículo 5.º de la Ley de 25 de septiembre de 1941, creadora del I. N. I., autorizaba a éste «a emitir obligaciones siempre que la operación sea autorizada por Decreto». Y el artículo 9.º de la Ley de 18 de octubre de 1941, que reorganizaba el I. S. M., enumera entre sus recursos «la emisión de valores, previa su autorización por el Consejo de Ministros» (núm. 4).

Por otra parte, el carácter transitorio y urgente de las operaciones autorizadas en el número 2 hacen imposible la aplicación tanto de los medios (emisión de obligaciones) como del procedimiento establecido en el número 3, que, concluimos, solamente es aplicable a las que regula el número 1, de acuerdo con el principio general que hemos visto informa el mismo esquema, por lo que a distribución de competencias en materia de Deuda pública se refiere, en la Administración central, local e institucional.

V.—LA MATERIA DEL EMPRÉSTITO. CUANTÍA. LÍMITES LEGALES.

1. Hasta aquí hemos analizado el *iter* jurídico que se sigue para la conclusión de un contrato entre el ente público emisor (prestatario) y los particulares prestamistas. Las especiales características del prestatario hacen que, para que su manifestación de voluntad en orden a la conclusión del contrato pueda surtir efectos jurídicos, sea necesario cumplir una serie de requisitos y realizar ciertos actos previos a esta celebración. La manifestación de voluntad, materializada en la entrega del dinero, del particular, no ofrece peculiaridades propias, salvo las que se derivan de la necesidad de plegarse a las condiciones y al procedimiento impuesto por el ente emisor. Es, pues, hora de que analicemos el elemento objetivo del contrato de préstamo, la materia del empréstito.

Aunque cabría plantearse la posibilidad de un préstamo no dinerario, tal pregunta sólo tendría un valor muy relativo desde un punto de vista

práctico. Nuestro ordenamiento jurídico en materia de crédito público sólo contempla los préstamos dinerarios (en moneda nacional o extranjera) y a ellos sólo debemos referirnos en este estudio.

2. La materia del préstamo es, pues, una suma de dinero. Debemos en este punto preguntarnos si el Estado y las Administraciones públicas menores pueden solicitar el préstamo de cualquier suma de dinero o existen límites legales a la posibilidad de recurrir al crédito para cubrir sus necesidades.

Entiéndase bien que aquí nos referimos solamente a límites legales. El problema económico de hasta dónde es conveniente que ascienda el montante de la Deuda pública no nos lo planteamos. Es un problema que cae fuera del campo del Derecho financiero y que debe ser estudiado en otro lugar.

Con base en nuestras normas positivas podemos afirmar a este respecto:

a) Cuando se trata de Deuda del Estado o cuando se trata de Deuda de las Corporaciones locales emitidas para hacer frente a gastos extraordinarios, o de los organismos autónomos para recaudar fondos con los que subvenir a sus gastos ordinarios o extraordinarios, no existe límite general para su montante. Corresponde a la Ley o Decreto que autorice el empréstito fijar el límite de cada emisión.

b) Cuando se trate de cubrir un déficit momentáneo de Tesorería, la Ley señala límites en las tres esferas de la Administración a las que venimos haciendo referencia.

1) *Estado*.—La ley de cada Presupuesto fijará la cantidad de Deuda flotante del Tesoro que podrá crearse durante el año a que corresponda (art. 46, L. A. C.). El artículo 37 de la Ley 194/1965, de 21 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para el bienio 1966-67, señala que «la cifra máxima admitida no podrá exceder del 12 por 100 del total de los gastos anuales autorizados para la Administración central y organismos autónomos». Esta disposición es paralela a la que, de forma permanente, señala el artículo 20 del Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, para los anticipos al Tesoro, en el que se dispone, repitiendo textos anteriores (art. 22 de la Ley de 31 de diciembre de 1946) que «los anticipos del Banco al Tesoro no podrán exceder del 12 por 100 del total de los gastos anuales autorizados para la Administración central y organismos autónomos...».

2) *Corporaciones locales*.—El artículo 782, 1, a), de la L. R. L. determina que «el importe total de las letras y pagarés librados no excederá la sexta parte de los ingresos del Presupuesto ordinario con relación al cual fueron puestos en circulación».

3) *Organismos autónomos*.—El citado artículo 12, como vimos, cifra en 500.000 pesetas el límite máximo de este tipo de Deuda, exigiendo que fuera saldada en un plazo máximo de noventa días.

VI.—LOS TÍTULOS DE LA DEUDA.

1. Ya hemos visto que los contratos de préstamo que realiza un ente público pueden documentarse de muy diversas formas.

Cuando se realiza con un acreedor determinado, se puede documentar, en general, en cualquiera de las formas admitidas en Derecho.

Cuando se trata de un empréstito lanzado al público (aplicando aquí lo que, con respecto a las obligaciones, dice GARRIGUES) (119), «lo característico de la operación no es el contenido del contrato (préstamo mutuo), sino la forma de su documentación: el crédito del prestamista se incorpora a un título...», sometido a la disciplina jurídica propia de los títulos-valores, entendiéndose por tales «ciertos documentos cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo» (120).

Los títulos de la Deuda pública no son, pues, más que una especie dentro del género de los títulos-valores. Estos, como sabemos, se dividen, por razón de la persona que los emite, en públicos y privados.

Nuestro Derecho positivo emplea una terminología varia para designar los títulos-valores públicos. La L. A. C. habla de «valores» (art. 18) y «efectos» (art. 22). Así dice, igualmente, el Código de Comercio (artículo 67, 1.º: «Valores y efectos públicos»; art. 68: «efectos públicos»).

En las disposiciones legales y administrativas emanadas con ocasión de las distintas emisiones se utilizan con frecuencia las locuciones «fondos públicos» (121), «valores del Estado», etc. (122).

Nosotros emplearemos indistintamente las expresiones «valor», «efecto»

(119) GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1958, vol. II, p. 190.

(120) GARRIGUES, *Curso...*, cit., p. 541.

(121) Vid. MÉNDEZ VICO y ORTIZ ARCE, voz «Fondos públicos», en N. E. J. S., p. 495. Vid. igualmente O. de 26 enero 1965, O. de 26 diciembre 1964, L. de 26 diciembre 1958, artículo 5.º, 2.

(122) Así, D. de 28 mayo 1945, art. 7.º

o «fondo» públicos por ser las que más generalmente emplean nuestras normas positivas; con ellas nos referimos a aquellos títulos-valores que documentan un derecho de crédito contra la Administración pública.

Como se ve, esta definición no es conforme a la dicción del artículo 68 del Código de Comercio, según el cual son efectos públicos «los que por medio de una emisión representan créditos contra el Estado, la Provincia o los Municipios...».

El Código de Comercio no se refiere en este artículo más que a la Administración central y a la local, ignorando por completo a la Administración institucional. Ello no debe extrañarnos si tenemos en cuenta la época en que fué publicado dicho Código. Pero cuando el fenómeno de la Administración institucional comienza a dejarse sentir con toda su fuerza y la emisión de Deuda pública por estas Administraciones comienza a ser un recurso normal para sus gastos, las Leyes particulares de cada emisión no dudan en conceder a los títulos-valores que van a documentar créditos contra ellas el carácter de efectos públicos.

Todo lo que hemos dicho acerca de la naturaleza jurídico-pública del contrato favorece la idea de que se someta a un mismo régimen jurídico el título que lo documente, sea el Estado, un Municipio o un organismo autónomo quien lo emita. Por tanto, aunque la L. E. E. A. no nos diga nada sobre ello, podemos admitir que los títulos emitidos por los organismos autónomos son efectos públicos. Una interpretación del artículo 68 del Código de Comercio que tenga en cuenta la transformación que en este siglo ha sufrido la Administración pública favorece esta afirmación. Y ella se ve asimismo favorecida por la continua repetición en las leyes que autorizan la emisión de Deudas por estas Administraciones de la disposición, según la cual tales títulos «tendrán la consideración de valores públicos» (123).

2. El título-valor público documenta, en estos casos, un contrato de préstamo público. Es preciso que distingamos claramente entre el régimen jurídico del contrato y el régimen jurídico del título.

El contrato está regulado tanto por las normas que delimitan las competencias de los distintos poderes en este campo, como por las disposiciones generales y especiales que determinan los efectos que la celebración del contrato surte, así como su extinción y el modo en que las partes pueden tutelar sus derechos.

(123) Así, L. de 24 enero 1941, art. 5.º; D. de 28 mayo 1945, art. 7.º; D. de 22 enero 1942 (Reglamento I. N. I.), art. 20.

Dentro de este marco legal la Administración señala las condiciones particulares de cada contrato. La perfección del mismo determina que, como en todos los contratos, la voluntad de la Administración (manifestada tanto cuando fija estas condiciones como cuando emite la Deuda) y de los prestamistas es ley entre las partes, y esta disciplina contractual no puede, jurídicamente, ser modificada unilateralmente por ninguna de ellas.

Hasta aquí el marco jurídico del préstamo. Pero este contrato se documenta en un título que está regulado, en cuanto cosa susceptible de ser objeto de transmisión y de derechos reales, por otras normas, legales o contractuales, que a él se refieren. Las posibilidades de pignoración (como ejemplos relevantes), su inembargabilidad, su régimen de transmisión, etcétera, están reguladas por normas que deben distinguirse claramente de las que disciplinan el vínculo jurídico que documentan.

Esta distinción, que no ha sido siempre claramente tenida en cuenta por la doctrina, debe tenerse presente en orden a la fijación de las respectivas esferas de incidencia de las normas de Derecho público y privado en esta materia. El régimen jurídico del título, en cuanto «cosa» introducida en el mercado de bienes, está fundamentalmente integrado por normas jurídico-privadas, aunque la naturaleza jurídico-pública del vínculo que documenta implica determinadas características que los diferencian de los títulos-valores privados.

3. El título documenta el contrato, garantiza su existencia y su posesión es condición indispensable para el ejercicio del derecho que en él se menciona. Es una cosa mueble (art. 336, C. c.), y como tal, en la generalidad de los casos (124) susceptibles de transmisión (*inter vivos* o *mortis causa*) y de ser objeto de derechos reales.

Los títulos de la Deuda son títulos jurídico-obligacionales, pues incorporan un derecho de crédito, y emitidos en serie.

Como ya hemos dicho, pueden ser nominativos, al portador y mixtos. Del carácter que revistan dentro de esta clasificación depende, en gran medida, el régimen jurídico al que están sometidos en su transmisión.

Si son al portador, vale generalmente la transmisión de «mano a mano». Quien posee el título es el titular del derecho. Entre las normas que fijan

(124) Los títulos intransferibles tienen poca importancia dentro de nuestra Deuda pública. Son títulos de esta clase las inscripciones intransferibles que representaron el importe de los capitales e intereses procedentes de las fincas rústicas y urbanas, censos y demás derechos reales de las corporaciones civiles y eclesiásticas que las Leyes desamortizadoras pusieron en estado de venta (MÉNDEZ VICO y ORTIZ ARCE).

las condiciones de cada emisión se incluye generalmente la de que «serán transmisibles conforme al Derecho común» (125).

Para los títulos nominativos la transmisión es más complicada. Dentro de ellos, como en los títulos-valores privados, hay que distinguir los títulos a la orden y los títulos nominativos propiamente dichos. Para estos últimos la transmisión del título requiere la colaboración del deudor. El cambio del acreedor debe constar en los registros de éste.

Los títulos a la orden se transmiten por endoso. Se recoge aquí la distinción entre títulos a la orden natos y títulos que se convierten en a la orden sólo cuando llevan una cláusula de este tipo (126).

Según el artículo 67 del Código de Comercio, los «valores y efectos públicos pueden ser materia de contrato en Bolsa». Las condiciones para su admisión en Bolsa varían según se trate de títulos de la Deuda española o emitidos «por naciones extranjeras» (art. 68).

4. El artículo 22 de la L. A. C. declara que «es aplicable a los títulos de la Deuda del Estado y del Tesoro el procedimiento marcado en los artículos 548 al 565 del Código de Comercio para atender al pago del capital e intereses de los documentos de crédito y efectos al portador que hayan sido robados, hurtados o sufrido extravío o destrucción.»

La Real Orden de 17 de abril de 1913 estableció un procedimiento especial para los títulos extraviados en las Oficinas del Estado.

La Orden de 27 de octubre de 1964 declara aplicable este procedimiento a los títulos de la Deuda pública extraviados, destruidos o perdidos en las Oficinas de la Caja General de Depósitos.

5. Los títulos de la Deuda pública, como bienes muebles introducidos en el tráfico jurídico, pueden ser objeto de negocios traslativos del dominio u otro derecho real sobre ellos. Y en estos casos pueden ser objeto (riqueza gravada) de los impuestos que gravan la transmisiones de bienes: impuesto de sucesiones, transmisiones patrimoniales *inter vivos* y actos jurídicos documentados (figura que, como se sabe, ha recogido en

(125) En España, el D. de 19 septiembre 1936 y la L. de 23 febrero 1940 determinaron la intervención obligatoria de Agente mediador o Notario en toda transmisión de valores públicos.

(126) Son títulos de esta clase los «Pagarés del Tesoro» emitidos por O. de 26 diciembre 1964, cuya disposición 2.ª, a), dice que «serán nominativos», y e), «podrán ser objeto de endoso». El titular del pagaré deberá dar conocimiento del endoso a la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas, que a su vez comunicará al nuevo titular haber efectuado la anotación del mismo.

su seno el extinguido impuesto sobre valores mobiliarios) y tráfico de empresas.

Aparte de estos impuestos que gravan los títulos en cuanto que son materia del tráfico jurídico *inter vivos* o *mortis causa*, el impuesto sobre las rentas del capital grava, dentro de nuestra imposición directa, «el producto del capital invertido bajo cualquier forma de contrato civil y mercantil, tarifados en la presente Ley» (art. 1.º, T. R. de 22 septiembre 1922). Como es sabido, la Tarifa II de la extinguida Contribución sobre utilidades de la riqueza mobiliaria adquirió en 1957 autonomía propia, pasando a constituir el nuevo Impuesto sobre las rentas del capital.

Los intereses de la Deuda pública española aparecen tarifados en el número 1 de dicha Tarifa, con las exenciones que allí se establecen (Exterior estampillada, Deuda flotante del Tesoro, etc.). Los intereses de la Deuda pública extranjera aparecen gravados en el número 3 de esta misma Tarifa.

Los intereses de la Deuda pública están sujetos a impuesto, salvo cuando estén expresamente exceptuados. Pero las leyes de emisión contienen a menudo cláusulas de exención impositiva.

El principio de legalidad tributaria exige que estas exenciones se concedan en una ley; pero en nuestra patria son numerosos los casos en que éstas se establecen por disposiciones de la Administración (127). La práctica española ha entendido así, erróneamente, que en la autorización contenida en las Leyes de emisión para establecer las condiciones particulares de cada una de ellas estaba incluida la de disponer estas exenciones.

La cláusula «se emite Deuda... al 4 por 100 libre de impuestos» es muy frecuente en nuestras Leyes de emisión. Con relación a ella debe quedar claro que la exención se refiere al interés, a la renta del capital y no a los otros impuestos que puedan gravar los títulos como objeto de tráfico jurídico.

(127) Vid. O. de 28 marzo 1950, disp. III.

C) CONTENIDO DE LOS EMPRÉSTITOS PÚBLICOS. OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL ENTE EMISOR. PAGO DE INTERESES. REEMBOLSO DEL PRINCIPAL. GARANTÍAS. SUS MODALIDADES. CONVERSIÓN DE LA DEUDA. CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES. LA LEY DE CONVERSIÓN.

I.—CONTENIDO DE LOS EMPRÉSTITOS PÚBLICOS. OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL ENTE EMISOR.

1. En el contrato de empréstito público el Estado hace conocer, en el momento de la emisión de los títulos, las condiciones en la que acepta constituirse en deudor.

En el momento de la suscripción el prestamista acepta estas condiciones.

Como en todo contrato de préstamo, el Estado se obliga a devolver la cantidad recibida, y, en su caso, a corresponder los intereses pactados. Ahora bien, como en todo contrato, las partes se comprometen a cumplir sus obligaciones «a tenor de los mismos» (art. 1.091, C. c.), es decir, a respetar las condiciones en que fueron asumidas. En nuestro caso, a respetar las establecidas en la emisión. Las obligaciones asumidas por el Estado tienen su fuente inmediata en el contrato, no en la Ley, y deben cumplirse a su tenor, sin que jurídicamente puedan modificarse por una sola de las partes (128).

Decir que en el contrato de empréstito público el Estado se obliga simplemente a devolver la cantidad recibida (aparte de que, en la gran mayoría de los casos, esto no es cierto, puesto que, como veremos, no se obliga a devolver ninguna cantidad, o se obliga a devolver más o menos de lo que recibió) y a corresponder los intereses, sería una simplificación completamente irreal.

Para lograr el éxito de la emisión, para lograr que los capitales solicitados pasen a sus manos, el Estado ofrece una serie de condiciones y se compromete a respetarlas durante toda la vida del contrato.

Estas ventajas son a veces paralelas a las que pueden ofrecer los solicitantes de préstamos particulares; pero otras sólo puede ofrecerlas un ente público.

Normalmente, las condiciones del contrato son, como ya hemos visto, establecidas en dos momentos: en el que se promulga la Ley de emisión y en el que la Administración establece, a través de un Decreto o una Or-

(128) En este sentido, entre otros, TROTABAS, *Finances...*, cit., p. 307.

den, las condiciones particulares de cada empréstito. En este sentido, los títulos que representan este contrato son títulos-valores incompletos, ya que incorporan un derecho cuyo contenido está determinado no sólo por el tenor literal del título, sino por las condiciones establecidas en las disposiciones antes apuntadas.

El juego del principio de legalidad hace que alguna de las ventajas ofrecidas por el Estado no puedan ser establecidas más que por la Ley de emisión, mientras que otras pueden serlo por las disposiciones administrativas que determinan en cada caso las condiciones de la misma.

2. Después de estas breves consideraciones vamos a determinar concretamente cuáles son estos alicientes que los Estados suelen ofrecer a los posibles suscriptores para lograr el éxito de la emisión.

1) En primer lugar vamos a referirnos a aquellas ventajas que están en relación directa con el capital que se recibe y que se promete devolver o con relación al cual se fija el tipo de interés.

Hemos visto que en nuestro Ordenamiento positivo la ley de emisión debe fijar la cantidad que se autoriza a emitir. El valor nominal de cada título lo establece la Administración. Llamamos valor nominal al capital que en cada título se declara recibido en préstamo por el Estado y al que se debe aplicar el tipo de interés para fijar la remuneración periódica que por el préstamo recibirán los acreedores.

Son razones de índole económica (la situación del mercado de capitales, el mantenimiento de un tipo de interés determinado, las posibilidades futuras de conversión, etc.) las que inducen al Estado a colocar los títulos en el mercado, o, mejor dicho, a aceptar la petición del suscriptor, recibiendo en realidad una cantidad menor o mayor que la que el título declara.

Cuando el Estado acepta la suscripción y entrega el título a cambio de una cantidad menor de la que en el mismo se declara recibida, se dice que la emisión se realizó «bajo la par». Si el Estado solamente lo entrega cuando el suscriptor ofrece una cantidad mayor de la que consta en el título, el empréstito se ha emitido «sobre la par». Por último, si la cantidad que se declara recibida (valor nominal) y la que efectivamente ingresa el Estado en sus Cajas son iguales, la emisión se ha realizado «a la par».

Es necesario diferenciar el precio de emisión (lo que es preciso pagar en el momento de la emisión para recibir un título), al que nos hemos referido ahora, del «precio en curso», que es lo que en el mercado de

valores se paga por los títulos de la Deuda, es decir, lo que un particular o el mismo Estado (cuando intenta recoger sus títulos) ofrecen a su poseedor por la transferencia del derecho de crédito que en los mismos se documenta. Como es lógico, respecto al precio de emisión, o al valor nominal, esta cotización puede ser a la par, bajo la par y sobre la par.

Otro aliciente referido directamente al momento del reembolso del capital es el ofrecimiento de las llamadas «primas de amortización». En este caso al suscriptor se le ofrece solamente que en el momento de la amortización se le pagará el valor nominal del título más una cantidad determinada, la prima. Esta cantidad sólo entra en juego en el momento de la amortización, aplicándose el tipo de interés, como siempre, sólo al valor nominal.

En ambos casos, emisión bajo la par y con prima, el Estado promete pagar, en el momento de la amortización, más de lo que recibió. Pero jurídicamente la diferencia es clara. En la emisión bajo la par promete pagar lo que declara recibido en préstamo, mientras que en la emisión con prima promete devolver lo que declara recibido, más una cierta cantidad como *remuneración* del préstamo.

Es evidente que esta diferencia puede carecer de importancia desde un punto de vista puramente económico.

Por otra parte, como ventaja ofrecida en relación con el momento del reembolso del capital, debemos hacer aquí una ligera referencia a los empréstitos con premios o lotes. En ellos el Estado se compromete a sortear estos premios entre los títulos que deben ser reembolsados cada año. De esta manera algunos de los acreedores reciben, además del capital que habían prestado, una cantidad en concepto de premio cuando la suerte les haya favorecido. Estos premios incitan así a suscribir los títulos a un precio mayor del que exigirían en su ausencia. Es una combinación del empréstito y la lotería, contra la que se han formulado las mismas críticas que contra esta última, pero que, además de las ventajas que puede representar para el Estado, ha contribuido, como pone de relieve EINAUDI (129), a la educación del ahorro y a abrir nuevos mercados a los empréstitos públicos en capas de la población que, de otra manera, hubieran permanecido completamente ajenas a estas posibilidades de inversión.

2) Vamos a referirnos ahora a los incentivos que el Estado puede ofrecer con relación al tipo de interés; como es lógico, en este punto sólo existe un método de atraer a un mayor número de suscriptores: la elevación del tipo. A una mayor remuneración por el préstamo de capital

(129) EINAUDI, *Principios...*, cit., p. 358.

corresponderá, en líneas generales, una mayor oferta de capitales. Como es igualmente obvio, generalmente, el Estado intentará ofrecer el interés más bajo. Su fijación depende de muy varias circunstancias: el crédito del Estado, la situación del mercado financiero, el plazo de amortización, etcétera.

También aquí es preciso distinguir entre el tipo de interés nominal, aquel que figura en el título referido al valor nominal, y el tipo de interés real, que es la remuneración en tanto por ciento del capital efectivamente entregado. Cuando un título se emite por bajo de la par, el interés real es mayor que el nominal. Cuando se emite por encima, por el contrario, es más bajo. Cuando se emite a la par, interés real y nominal coinciden.

3) Intimamente relacionado con la evolución del capital y el pago de intereses está el tercer grupo de ventajas o alicientes, al que ahora haremos referencia: la indicación de los empréstitos públicos.

Como sabemos, la depreciación de la moneda es, tanto en el campo público como en el privado, el mayor peligro con el que se enfrenta el prestamista a la hora de emplear su dinero poniéndolo a disposición de otro a cambio de una determinada remuneración.

La pérdida de valor del dinero significa siempre que el prestamista recibirá en el momento del reembolso una riqueza en dinero menor de la que él había entregado. Lo mismo podemos decir, como es obvio, en el caso del pago de los intereses. El Estado pagará realmente menos de lo que había prometido, aunque, jurídicamente, cumpla exactamente con sus obligaciones.

Para obviar este inconveniente se ha recurrido siempre, tanto en el campo público como en el privado, para animar al prestamista, a la indicación del préstamo. Esto quiere decir que la suma a devolver no se fija en una determinada cantidad de dinero, sino en el valor de un determinado bien. Este valor es el índice que determina la suma de dinero que se debe pagar en el momento fijado. La depreciación de la moneda se refleja, como es lógico, en el precio del bien elegido, y así garantiza al acreedor el pago de una cantidad que representa siempre el mismo valor real (130).

Tradicionalmente, la cláusula más frecuente empleada para conseguir estos efectos es la llamada «cláusula valor oro». La cantidad a pagar se determina con relación al valor del oro en un determinado momento (el

(130) Como es lógico, el índice puede referirse al capital a reembolsar, a la cantidad a satisfacer como interés o a ambas cosas a la vez.

del pago, valor medio, etc.) que se fija en el contrato. En la mayoría de los países la validez de la cláusula oro ha sido vivamente controvertida y han sido numerosas las medidas legislativas que la proscibieron (131).

Otra fórmula que ha tenido mucho uso ha sido la de referir la cantidad a pagar al valor de una moneda extranjera en cuya estabilidad el público confía más que en la de la propia. Es lógico que en estos casos el acreedor asuma el riesgo de una depreciación de la moneda cuyo valor determina la cantidad a pagar.

Para ofrecer mayores garantías pueden ponerse como índices el valor de dos o más monedas extranjeras, dando al acreedor la opción de elegir la moneda a cuyo valor se ha de referir la cantidad a pagar.

Hasta ahora hemos hablado de las monedas extranjeras cuyo valor se emplea como índice de la cantidad a pagar. Distinta a ésta es la llamada «cláusula de opción», por la que se faculta al acreedor a elegir entre varias monedas, cuya cantidad se fija en el contrato, en el momento de exigir el pago. El contrato en este caso determinaría que el acreedor puede, por ejemplo, exigir el pago de «x» pesetas o de «x» francos. Jurídicamente, la diferencia entre esta «cláusula de opción» y la «cláusula oro» es clara. En la segunda se establece un índice que determina la cantidad a pagar. En la primera se determina cuál puede ser la moneda empleada como medio de pago. Se establece una obligación alternativa en la que la elección corresponde al acreedor.

También como garantía contra la depreciación de la moneda nacional se puede pactar el pago en una determinada moneda extranjera. En este caso, jurídicamente, el empréstito no difiere (más que por el medio de pago elegido, claro está) en absoluto de un empréstito ordinario.

Hemos hablado hasta ahora de empréstitos indiciados en el sentido amplio de esta expresión. En un sentido más técnico se habla de empréstito indiciado cuando la cantidad a pagar se determina en relación a un índice que refleja el precio de determinados productos.

Como vemos, las técnicas de protección de los prestamistas no difieren en absoluto de las que pueden emplearse entre particulares. Es un problema económico el determinar hasta qué punto es conveniente utilizarlas en el campo del crédito público. Las críticas que desde este punto de vista se han formulado son fuertes y numerosas (132). «El Estado —dice

(131) VAN HECKE, *Problemas...*, cit., pp. 151-152; DUVERGER, *Instituciones...*, cit., p. 179; vid. sobre el problema de su admisión en España, CASTÁN. *Derecho civil*, 9.ª edición, t. III, pp. 289 y ss, y bibliografía allí citada.

(132) Vid. BROCHIER y TABATONI, *Economía...*, cit., p. 117.

TIMMERMANS (133)—, en lo que concierne a la amortización de la Deuda, especula en gran parte con la depreciación progresiva de su moneda. La emisión de empréstitos indiciados, en una situación financiera poco segura, entraña para el Tesoro pesadas cargas en razón del agravamiento permanente e ilimitado de estos empréstitos».

Por otra parte, la emisión de empréstitos indiciados consagra oficialmente la debilidad de la divisa nacional y precipita su degradación.

4) Entre los alicientes que el Estado puede ofrecer a los suscriptores de títulos de la Deuda tenemos, en cuarto lugar, una serie de ventajas que no se ligan directamente a las obligaciones patrimoniales que nacen del contrato (pago de intereses, devolución del capital), sino al título en el que el contrato se documenta. Se concretan estas ventajas en las posibilidades que las leyes de emisión y las disposiciones administrativas complementarias dan a los títulos como objeto de negocios jurídicos, como bienes cuyo empleo puede sustituir ventajosamente al dinero o a otros bienes para conseguir unos determinados fines.

Las posibilidades de empleo creadas para estos títulos son de muy distinta índole y han ofrecido ejemplos de múltiples variedades. En un sentido muy amplio podrían incluirse aquí todas las disposiciones que tiendan a dar una mayor fluidez a la circulación de los títulos. Pero más concretamente podemos citar, como claro ejemplo, la posibilidad, que alguna vez se ha concedido, de pagar determinados impuestos con títulos de la Deuda, con lo que se ofrece al suscriptor la posibilidad de lograr un reembolso indirecto en el momento que lo desee. Sin embargo, esta ventaja no es corriente que sea concedida. Su ofrecimiento demasiado frecuente implicaría una situación de incertidumbre enorme en la recaudación de fondos por el ente público que lo hiciera (134).

Como ejemplos de ventajas de este tipo que tuvieron una aplicación muy extendida en nuestra patria podemos citar los siguientes:

a) Los títulos de la Deuda, en cuanto se incorporan un derecho de crédito, «se computarán por su valor efectivo en toda clase de afianzamientos al Estado, Diputaciones Provinciales, a los Ayuntamientos y a cualesquiera Corporaciones públicas y administrativas» (135).

b) Fué muy extendida la práctica de dotar a los poseedores de títulos

(133) TIMMERMANS, *La Dette...*, cit., p. 37.

(134) Cozaron de esta ventaja los Pagarés del Tesoro (empréstito forzoso) emitidos en nuestra patria para financiar los gastos de la primera Guerra Carlista (OJALVO, *Formación...*, cit., p. 116).

(135) Ejemplo, art. 5, D. de 20 enero 1950.

de la Deuda del derecho a pignorarlos en el Banco de España (generalmente, por un 90 por 100 de su valor nominal) en garantía de créditos concedidos por el mismo. El plan de estabilización se propuso, entre sus metas, cortar esta práctica, que se consideraba perjudicial para nuestra economía (136).

c) A los titulares de determinados títulos se les concede el derecho preferente de suscribir otros títulos de nuevas emisiones (137).

d) Los títulos de la Deuda se pueden admitir como inversiones de reservas obligatorias de cierto tipo de Compañías y empresas mercantiles (138).

En este punto es preciso que no confundamos las ventajas que el Estado puede conceder a los suscriptores con las formas de canalización del ahorro hacia la compra de títulos, creando una necesidad que sólo con ellos se puede cubrir. Estamos precisamente, en este caso, en el polo opuesto. Así, por ejemplo, cuando el Decreto de 7 de septiembre de 1963 exige que las Instituciones de Previsión Laboral inviertan el 50 por 100 de sus fondos de reservas en «valores emitidos o garantizados por el Estado», no está concediendo a estas instituciones la posibilidad de que cuenten como reservas los valores representados por los títulos, sino que están obligando a convertir en títulos estos fondos. Sería preciso determinar hasta qué punto estas exigencias no se convierten en empréstitos forzosos, a pesar de la desconexión aparente entre la obligación de suscribir y las emisiones particulares.

5) Entramos ahora en la exposición de aquellos alicientes ofrecidos a los posibles suscriptores en los que se revela de una forma más patente el carácter público del ente emisor:

a) El primero de ellos, de práctica constante y extendida en la generalidad de los Estados, lo constituyen las exoneraciones fiscales.

Estas pueden referirse a las rentas producidas por el capital dado en

(136) Vid. núm. 4, II, del Memorándum dirigido por el Gobierno español al F. M. I. y a la O. E. C. E. el 30 de junio de 1959. Vid. SUREDA, *Le Tresor...*, cit., p. 77.

Como ejemplo de este tipo de disposiciones puede verse el artículo 7.º del D. de 20 enero 1950. El cambio operado se patentiza, igualmente por vía de ejemplo, en la disposición 2.ª de la O. de 26 diciembre 1964, por la que se dispone la emisión de «Pagarés del Tesoro», que, salvo los casos allí establecidos, «no serán pignorables en el Banco de España».

(137) Así, la disposición 2.ª de la O. de 26 diciembre 1964: «Los titulares de los "Pagarés del Tesoro" tendrán derecho preferente en la suscripción de "Cédulas para inversiones"».

(138) Vid. art. 4, O. de 26 enero 1965.

préstamo o a los negocios jurídicos que teniendo por objeto títulos de la Deuda, sean presupuesto de hecho de un impuesto.

Los grados que dentro de este cuadro pueden alcanzar las exenciones varían enormemente; la fórmula más generalmente utilizada es la de eximir de impuestos la renta producida por el capital dado en préstamo. En nuestras Leyes de emisión esta exención es casi una cláusula de estilo.

En efecto, es extremadamente corriente que en ellas o en las disposiciones complementarias se diga: «La Dirección General del Tesoro... emitirá... por un valor... al "x" por ciento, libre de impuestos». En estos casos es lógico admitir que la exención sólo se refiere al impuesto sobre las rentas del capital (139).

Esta fórmula representa el grado mínimo, pues, como hemos dicho, la exención puede referirse no sólo a este impuesto, sino a todo tipo de tributo que grave los negocios jurídicos en los que los títulos sean la materia de los mismos. Como ejemplo característico podemos citar el artículo 5.º de la Ley de 26 de diciembre de 1958, reguladora de las Entidades de crédito a medio y largo plazo. En él se dice (refiriéndose a las «cédulas para inversiones», títulos de la Deuda que se crean por esta Ley), que: «El Ministerio de Hacienda señalará el tipo máximo de interés, condiciones y características de cada emisión, pudiendo establecerse que gozarán de las siguientes ventajas:

a)

b) Exención en el impuesto sobre las rentas del capital y los que graven su emisión, negociación y transmisión. Exención de los impuestos de pagos, derechos reales, sobre la renta del capital y timbre que puedan gravar los actos, contratos y documentos que se realicen u otorguen relativos a su emisión, transformación, transmisión en Bolsa o pignoración en el Banco emisor.

c) Exención del impuesto de derechos reales que grave la transmisión por sucesión hereditaria de estas cédulas, dentro de los límites y con arreglo a las condiciones que reglamentariamente se establezcan y siempre que aquéllas fueran propiedad del causante de la sucesión dos años antes del día en que ocurra su fallecimiento.

d) Exención por Contribución general sobre la Renta de los incrementos no justificados de patrimonio exteriorizados por suscripción de cédulas para inversiones...» (140).

(139) Vid., como ejemplo, entre tantas, art. 1.º, D. de 9 noviembre 1956; art. 1, D.-L. de 24 marzo 1950; art. 1, D.-L. de 10 noviembre 1950.

(140) Haciendo uso de esta autorización y adaptándola a las reformas introducidas

Como se ve, se ha llegado al grado máximo de favores fiscales a una emisión de Deuda pública.

Hemos dicho que en este grupo de incentivos se revela el carácter público del ente que toma capital a préstamo. El Estado, titular del poder tributario, es el único que puede determinar y conceder exenciones de este tipo. Pero el Estado, siendo un Estado de Derecho, debe respeto a las normas que determinan qué órganos ostentan la supremacía tributaria. El principio de legalidad tributaria exige que sea el Legislativo el que establezca los tributos y determine las exenciones. Significa una quiebra de este principio el dejar en manos de la Administración el establecimiento de estas exenciones.

En la esfera de la Deuda pública, el principio de legalidad tributaria, repetimos, exige que sea la ley de emisión la que en cada caso concreto determine las exenciones que se concedan.

En este sentido es preciso repetir que si la ley de emisión incluye solamente la cláusula, a la que antes hicimos referencia («... al x por ciento, libre de impuestos...»), la exención se refiere al impuesto sobre las rentas del capital y no a otros impuestos, y en la autorización al Ministro «para dictar las disposiciones relativas al cumplimiento de la presente Ley» no puede considerarse incluida la autorización para conceder otras exenciones. Estas, si lo hace, deben considerarse como no puestas si no queremos admitir que una Orden puede derogar a una Ley (141).

Por otra parte, hay que resaltar que la exención, si no queremos reducir a nada el principio apuntado, debe ser establecida para cada caso concreto. Una autorización tan general como la contenida en la Ley de 26 de diciembre de 1958 es contraria al principio de legalidad consagrado en nuestras Leyes Fundamentales, pues deja en manos de la Administración la facultad de anular completamente los efectos de una Ley en vigor, como es la que sujeta a tributación las rentas de los capitales cedidos en préstamo y los negocios jurídicos en los que los títulos sean materia de ellos.

b) Siguiendo nuestra exposición, debemos ahora referirnos al bene-

por la L. de 11 junio 1964, la O. de 26 enero 1965 dispuso (2.ª): «Cozan de exención en los impuestos sobre las rentas del capital y sobre las transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados que puedan gravar los actos, contratos o documentos que se realicen u otorguen relativos a su emisión, transformación y transmisión en Bolsa.

g) Su transmisión "mortis causa" gozará de exención por el impuesto general sobre las sucesiones, deduciéndose la totalidad de su importe de la base liquidable a los efectos de determinar el tipo de tarifa aplicable».

(141) Vid. como ejemplo concreto, D.-L. de 10 noviembre 1950 y O. de 14 noviembre 1950.

ficio de inembargabilidad que en alguna ocasión se ha concedido a los poseedores de títulos de la Deuda. Estos, cuando la Ley de emisión así lo disponga, son bienes inembargables. La propia naturaleza de este beneficio realmente extraordinario exige que sea una Ley el que lo establezca, puesto que deroga, para estos bienes en particular, el régimen del embargo. Su concesión pone de relieve, con gran evidencia, el carácter público del prestatario (142).

3) Hasta aquí hemos hecho una exposición de los diferentes alicientes que el Estado puede ofrecer a los suscriptores de títulos de la Deuda pública. Es evidente que cada uno de ellos no es excluyente con relación a los demás. Las combinaciones que en cada emisión se hagan pueden ser muy numerosas.

Es asimismo obvio que, desde un punto de vista puramente económico, las divisiones que hemos hecho no ofrecen una total nitidez. Para el acreedor puede ser, hablando en términos de rentabilidad, indiferente una elevación del tipo de interés o una exención fiscal en la renta que el capital le produce.

Es un problema de política económica el determinar en cada caso concreto cuáles son las ventajas que es necesario y conveniente conceder, procurando que la emisión tenga éxito. «Así se refleja en forma muy diversa la situación económica y política del deudor en las condiciones que tienen que ser ofrecidas al contraer deudas públicas» (143).

Cuando todo el cúmulo de incentivos al que hicimos referencia no basta para atraer el capital necesario; cuando el crédito del Estado es enormemente débil, se verá obligado a recurrir a otros medios, bien, como ya hemos dicho, aduciendo el deber patriótico de prestar, o bien provocando el paso de los capitales a sus manos por medio del mal llamado «empréstito» forzoso.

4. Después del análisis de los alicientes que el Estado puede ofrecer a los suscriptores, es necesario que pasemos al estudio en concreto de las obligaciones que como prestatario debe cumplir, al contenido del contrato de préstamo.

Pero antes, y aquí encuentra aplicación todo lo que hasta ahora hemos dicho en este capítulo, es necesario que hagamos unas consideracio-

(142) En España, el artículo 5.º del D.-L. de 22 noviembre 1946 (que crea Deuda pública exterior por 400 millones de pesos) dice: «... cuyo Gobierno (el de España) en ningún caso embargará ni secuestrará dichos títulos».

(143) DIEBEN y EBERT, *La técnica...*, cit., p. 583.

mes que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, tienen gran importancia :

a) Cuando el Estado fija la cantidad y clase de Deudas, fija unos límites a las obligaciones que la Administración puede contraer. Más claramente, la Administración puede «obligarse» dentro de estos límites.

b) Cuando la Administración determina la cantidad a devolver por cada título (estableciendo su valor nominal, en su caso, la prima de amortización; cuando establece una cláusula para obviar la depreciación, etcétera), está concretando una obligación que nace del contrato de préstamo; como es obvio, la devolución del capital. Esta obligación debe cumplirse «a tenor» de lo contractualmente establecido. Cuando la Administración señala el tipo de interés (eventualmente, como dijimos, con una cláusula oro, etc.), está asimismo concretando la obligación de pago que nace del contrato de préstamo.

c) Por el contrario, cuando la Ley concede una exoneración fiscal, ésta no forma parte del contrato, no es *Lex inter partes*. El Estado establece, por medio de una ley, una exención, integrando el régimen legal por el que este contrato se va a regir. La Administración celebra el contrato y se obliga a devolver y pagar los intereses. Pero el prestamista no pagará impuestos por los intereses que perciba, no porque lo haya así convenido por medio de un contrato, sino porque la Ley así lo dispone.

Por ello, si el Estado promulga una ley sometiendo a tributación la percepción de estos intereses, no está violando una cláusula del contrato : está modificando su régimen legal. «La sujeción de la renta al impuesto —dice TROTABAS— es un problema que se refiere a la situación de contribuyente y no a la de titular del derecho de crédito» (144).

En este sentido, cuando la Administración concreta las inmunidades fiscales en una determinada emisión y dentro, claro está, de la autorización contenida en la Ley, está reglamentando, particularizando las normas legales que fijan el régimen jurídico del contrato en cuestión, pero no está contratando el pago o la exención de un tributo. Esto sería contrario a todos los principios a los que obedece en nuestra patria el régimen jurídico tributario.

d) La misma distinción podemos aplicarla a las ventajas que hacen referencia a los títulos de la Deuda. Cuando la Ley establece la posibilidad de pignoración en el Banco de España, cuando la Administración deter-

(144) TROTABAS, *Finances...*, cit. p. 314. No hay obligación de no hacer, hay exención. En este sentido, FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Los contratos...*, cit., p. 294.

mina que se transmitan conforme al Derecho común, etc., tanto la Ley como las disposiciones complementarias de la Administración están fijando el régimen jurídico de los títulos que documentan el contrato de préstamo. No concretan obligaciones contractuales, sino que fijan el régimen jurídico del documento.

El Estado no se ve contractualmente obligado por las ventajas que este régimen jurídico especial significa para los que celebren este contrato. Tan sólo se ve vinculado, como en toda la actividad de emanación de normas jurídicas de carácter general, por el principio del respeto a los derechos adquiridos, entendiéndolo éste en su sentido más general.

II.—PAGO DE INTERESES. REEMBOLSO DEL PRINCIPAL.

1. El largo camino que hemos recorrido hasta este momento nos permite un análisis más seguro y claro del contenido del contrato de empréstito público. Como en todo contrato de préstamo (público o privado), las obligaciones nacen sólo para una de las partes, el prestatario, y se concretan en la obligación de devolver la cantidad prestada (que puede faltar: caso de la Deuda perpetua) y la de pagar una remuneración por el préstamo (en forma de primas, pago de intereses).

En la última parte de este trabajo trataremos de la primera de estas obligaciones. Vamos a referirnos ahora al pago de los intereses.

2. En los Presupuestos Generales del Estado se deben consignar cada año los créditos necesarios para atender al pago de los intereses de la Deuda que sean exigibles en este período. Más adelante hablaremos de esta obligación de incluir en cada presupuesto estos créditos. En el Presupuesto español figuran en el estado letra A, Obligaciones Generales del Estado, sección 5.ª (145).

3. La L. A. C. solamente dispone respecto a esta materia que (artículo 19) «los intereses se pagarán por trimestres vencidos». Sin embargo, la norma general que transcribimos (que sigue en vigor) encuentra numerosísimas excepciones. En las emisiones de Deuda de los últimos años se suele determinar que el pago de intereses se realizará por «semestres vencidos» (146), hasta poderse decir que ésta constituye hoy la práctica co-

(145) Vid. nota 14.

(146) Así, O. de 1 junio 1954; art. 3, D. de 8 febrero 1957; O. de 1 julio 1957; 2.º, O. de 1 mayo 1961; R. de 18 mayo 1965.

riente (no puede por menos que señalarse en este punto que éste constituye un caso de inobservancia de una norma legal por parte de la Administración, a no ser que en la disposición en que, normalmente, «se autoriza al Ministerio de Hacienda para dictar cuantas disposiciones requiera la ejecución de la presente Ley», se quiera ver una norma derogatoria del artículo 19 de la L. A. C. para cada caso concreto, lo que no deja de ser extraño).

El servicio de pago de los intereses puede estar a cargo directo de la Administración (147), o bien puede realizarse por medio de un Banco o consorcio. En España, generalmente, «el servicio de pago de intereses estará a cargo del Banco de España, que lo realizará a voluntad de sus tenedores en Madrid y en las sucursales establecidas en territorio español...».

Cuando el Banco de España se encarga de estos servicios, no existe una norma legal reguladora de los mismos. Las disposiciones que intervienen en cada emisión suelen determinar que «el Ministerio de Hacienda concertará con el Banco de España la ejecución de los servicios de negociación y pago de intereses y amortización de la Deuda...» (148). En estos conciertos se determinará, para cada caso concreto, las normas con arreglo a las que realizará el pago.

Cuando, por el contrario, el servicio de pago lo desarrolla sin intermediarios la Administración y se trata de Deuda del Estado o especiales, se regirá por las disposiciones del Decreto de 15 de febrero de 1952.

Como norma previa a toda actuación de la Administración, el citado Decreto determina «el examen y reconocimiento previo de los documentos bajo los cuales los tenedores de efectos ejecutan sus derechos de crédito».

El documento por medio del cual se solicita el pago se llama «Factura». «Son oficinas competentes para su admisión :

- a) La Dirección General de la Deuda Pública y Clases Pasivas (hoy Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas).
- b) Las Delegaciones y Subdelegaciones de Hacienda.
- c) Las agencias establecidas para el servicio de la Deuda exterior en el extranjero» (art. 7.º).

El pago puede realizarse contra cupón o estampando en el título el «cajetín» acreditativo de que éste se ha realizado.

(147) Vid., por ejemplo, disposición 4.ª, O. de 26 enero 1965.

(148) Vid., entre tantos, art. 15, D. de 20 enero 1950; art. 15, D. de 8 febrero 1957; O. de 1 junio 1954; O. de 6 junio 1963.

Las «inscripciones» siguen un procedimiento especial.

Dado el estrecho campo de aplicación de este Decreto (que no cubre la Deuda del Tesoro), la regulación del servicio para la Deuda del Tesoro debe buscarse en las disposiciones relativas a cada emisión.

En estos casos, cuando la Administración corre directamente con este servicio, las Ordenes ministeriales que deciden la emisión suelen incluir la disposición de que «lo realizará (la Dirección General) a voluntad de sus tenedores, en Madrid, en la propia Dirección General, y en las restantes provincias en las Delegaciones y Subdelegaciones de Hacienda» (149).

Las demás disposiciones relativas al pago las fijará en cada caso concreto la Dirección General, a la que siempre se le «autoriza para dictar las disposiciones y adoptar las medidas económicas y administrativas que requiera la ejecución...» de esta Orden.

Algunas veces, sin embargo, se encuentran disposiciones aisladas sobre el pago de intereses en las Ordenes y Decretos que disponen la emisión (150).

4. En líneas generales, vale también en Derecho financiero la norma de que el pago de las deudas de dinero debe hacerse en la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie, en la moneda que tenga curso legal en España. Después de lo que hemos dicho, cuando hablamos de la Deuda exterior no es necesario que nos extendamos aquí sobre este punto.

En general, en nuestra patria, los intereses se pagan en moneda nacional, salvo los que correspondan a títulos de la Deuda exterior propiedad de extranjeros (151). El Decreto-Ley de 22 de noviembre de 1946, creador de Deuda pública exterior por 400 millones de pesetas, dispone en su artículo 7.º que «el pago se efectuará en pesos, moneda nacional, en las oficinas del Banco de la nación argentina» (152).

Es de señalar que en este punto nos referimos solamente a los empréstitos públicos y no a aquellos préstamos concertados con Gobiernos ex-

(149) Vid. O. de 26 enero 1965; O. de 26 junio 1957; O. de 26 noviembre 1957; O. de 14 junio 1956.

(150) Así la O. de 26 diciembre 1964 (emisión de Pagarés del Tesoro) dispone: «Para el reembolso de los Pagarés sus poseedores deberán presentarlos en la Tesorería de la Dirección General a partir del día de su vencimiento, y su importe les será abonado por medio de un talón cruzado de cuenta corriente del Tesoro, expedido a favor del titular del Pagaré».

Estas disposiciones fijan asimismo la fecha del primer vencimiento.

(151) Vid. ALBIÑANA, voz cit., pp. 400-401.

(152) Vid., igualmente, L. de 30 mayo 1941; L. de 14 mayo 1945; L. de 17 julio 1948.

tranjeros que no están representados por títulos de Deuda destinados al público.

II.—GARANTÍAS. SUS MODALIDADES.

«Hoy la Deuda pública —dice EINAUDI (153)— está garantizada por la Ley, por la confianza pública y por el interés del Estado en cumplir sus compromisos y por los ingresos del presupuesto».

En numerosas ocasiones los Ordenamientos jurídicos estatales contienen determinadas disposiciones que tienden a fortalecer este crédito público. Así es corriente el caso de leyes que disponen que los créditos necesarios para atender a los servicios de amortización y pago de los intereses deben ser las primeras consignaciones del Presupuesto (154). Es evidente que tanto estas disposiciones generales como las particulares de cada ley de emisión que determinen la inclusión en los presupuestos de cada año de estos créditos, no pueden tomarse más que como afirmaciones de la voluntad del Estado de atender a sus compromisos.

En efecto, una ley posterior, que puede ser la Ley de Presupuestos, puede perfectamente ignorar este tipo de disposiciones. En otras palabras, el Legislativo no está, dentro del propio Ordenamiento positivo, vinculado por anteriores disposiciones legales y a emanar otras leyes posteriores con un contenido determinado. No está concretamente obligado a incluir estos créditos en el Presupuesto.

Como es obvio, el problema cambia totalmente de aspecto cuando es una norma constitucional la que impone tales deberes (155). En estos casos una Ley de Presupuestos que ignorara estas disposiciones podría declararse inconstitucional.

Nuestras Leyes Fundamentales no contienen ninguna norma de este tipo. De igual modo callan en lo que se refiere a la garantía general que el Estado presta a sus Deudas.

En nuestro Ordenamiento jurídico actual el Estado se compromete a cumplir con sus obligaciones de prestatario a través del contrato con los prestamistas, pero ninguna norma de carácter general establece el compromiso de cumplir que el Estado afronta en cada emisión. Ninguna afirma la voluntad del Estado de cumplirlas ni refleja la garantía general que

(153) EINAUDI, *Principios...*, cit., p. 361.

(154) Vid. INGROSSO, *Diritto...*, cit., p. 679.

(155) Como hacía el artículo 117 de la Constitución española de 1931.

él presta a sus compromisos. (La Constitución de 1931, por el contrario, establecía que «la Deuda pública está bajo la salvaguardia del Estado»).

De todas formas, expresa o tácitamente, a través de disposiciones generales o en cada emisión, el Estado garantiza su cumplimiento con la fuerza de su propio crédito, de la «confianza» que inspira a sus acreedores.

Cuando la situación de este «crédito» no es favorable, el Estado, además de las ventajas a que nos hemos referido anteriormente, busca la forma de reforzarlo a través de garantías especiales.

Estas garantías pueden ser, como entre los particulares, personales y reales. La garantía personal estriba en el compromiso por parte de un tercero de pagar la Deuda contraída por el Estado en cuestión. Esta obligación contraída por el tercero puede ser subsidiaria o solidaria de la de quien recibe el capital en préstamo. En ambos casos el Estado prestatario fortalece su posición utilizando el «crédito» de un tercero.

Los ejemplos históricos de este tipo de garantía son numerosos (156).

Para nosotros tiene especial importancia la garantía prestada por varios países, entre los que se encontraba España, a los empréstitos austríacos emitidos en 1923 y 1924 (157).

Como es lógico, dentro del campo de los empréstitos públicos, la garantía personal no juega sólo entre Estados. El préstamo contraído por uno de ellos puede estar garantizado por organismos internacionales o por particulares (Banco, consorcios, etc.) nacionales o extranjeros.

Pero, como hemos visto, la garantía personal encuentra su máxima aplicación, por lo que a la Deuda pública se refiere, en las emisiones hechas por las Administraciones menores (locales e institucionales) con la garantía del Estado.

La garantía real consiste en la afectación especial al cumplimiento de la deuda de un bien del deudor sobre el cual el acreedor gozará de un derecho preferente. La constitución de prenda o hipoteca para garantizar la Deuda pública es sumamente rara, dadas las dificultades de ejecución con que tropiezan. En España se puede citar como ejemplo la Ley de 30 de agosto de 1896, que daba en garantía del cumplimiento del contrato celebrado con la casa Rothschild el 20 de mayo de 1870 las minas de Almadén.

Mucho más frecuente ha sido en la historia la afectación a los servicios

(156) VAN HECKE, *Problemes...*, cit., p. 242.

(157) Vid. R. D. de 14 diciembre 1923; L. de 26 febrero 1935; D. de 22 enero 1944, etcétera.

de la Deuda de los rendimientos de un determinado impuesto o monopolio. Así, en España, distintas emisiones se aseguraron con la renta de Aduanas y con la del monopolio de Tabacos (R. D. de 3 noviembre 1896; R. D. de 7 mayo 1897; L. de 2 agosto 1899; L. de 3 diciembre 1905; R. D. de 15 abril 1906).

La afectación de estos ingresos al pago de los intereses y capital de una determinada emisión puede revestir diversos grados. En el más débil de ellos, «la garantía, y por tanto, la afectación de determinados impuestos al servicio de un determinado empréstito, tiene una significación meramente presupuestaria, expresa solamente el compromiso por parte del Estado de destinar en el presupuesto la cantidad correspondiente, al servicio de intereses y amortización. Tal garantía no es una garantía real, que pueda ser ejecutada. Es una garantía cuya ejecución está confiada a la buena fe del Estado».

Las afirmaciones de CAMPOS (158) pueden ser ciertas en determinados casos, pero no tienen el valor de generalidad que pretende darles el autor. En efecto, es evidente cómo un Estado puede, además, comprometerse a ceder la administración de estos ingresos a los acreedores, como ocurrió en numerosas ocasiones (159), e incluso podrá comprometerse a la cesión total y absoluta de todo derecho sobre estos ingresos. La imposibilidad de ejecución (cuya significación es relativa en los casos en que los acreedores gozan de la protección del Derecho internacional) no dice nada sobre la existencia de estas obligaciones subsidiarias, como ya vimos en otro lugar. Depende de cada caso concreto el determinar la intensidad de la garantía ofrecida.

De todas formas, tales garantías son unánimemente condenadas por la doctrina, y todo Estado con una Hacienda mínimamente evolucionada intenta desconocerlas. Esto explica el reducido interés que en el terreno práctico tiene su estudio.

En los Estados actuales, la única y verdadera garantía de sus deudas es el crédito de que gozan, la confianza que inspiran a sus acreedores.

IV.—GARANTÍAS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Puede trasladarse a este punto toda la problemática de las garantías del crédito público en general. Refiriéndonos, en concreto, a la realidad

(158) CAMPOS, *Evolução do Credito Publico*, cit. por ASSIS, *Analise...*; cit., p. 81.

(159) Son clásicos los ejemplos de las Comisiones Internacionales de la Deuda pública que administraron largo tiempo ingresos fiscales de Grecia, Turquía, Egipto, China, etc.

española, el artículo 775 de la L. R. L. determina que «una vez fijado el importe líquido del empréstito, la Corporación respectiva acordará simultáneamente la manera de hacer frente al servicio de intereses y amortización».

Dentro de las disposiciones de este artículo, la Corporación puede atender a estos servicios con los ingresos normales del presupuesto, afectando determinados ingresos al servicio de la Deuda (160), o estableciendo los recursos especiales a los que se refiere el artículo 775, en su número 1.

En todo caso, el sentido de estas afectaciones de ingresos a este servicio tiene siempre un mero significado presupuestario en el sentido defendido por CAMPOS para las Deudas del Estado. En ningún caso se trata de una garantía real. El artículo 775 es una norma con alcance meramente presupuestario. No se refiere a garantías en el sentido de obligaciones subsidiarias a la de pagar la Deuda. Únicamente habla de los planes de amortización y pago de intereses que las Corporaciones deben establecer en el momento de contratarlos. Son normas que imponen a los entes locales una actuación prudente en este terreno, pero que no se refieren al problema de las garantías en el sentido a que antes hicimos alusión.

De esta forma, el artículo 594, L. R. L., determina que «aunque los empréstitos se emitan con garantía especial de recargos extraordinarios, deberán estar afianzados siempre, subsidiariamente, con los ingresos generales del presupuesto municipal». A pesar de la equívoca redacción de este artículo, es claro que aquí lo único que hace es afirmar que de todo empréstito emitido por las Corporaciones locales responde la Corporación con todos sus ingresos. En definitiva, hablan estos artículos de la garantía general de estos empréstitos, de la solvencia del deudor y de su voluntad de cumplir sus obligaciones. Son normas tendentes a mantener y a asegurar el crédito de las Corporaciones locales, pero que no se refieren en absoluto a la posibilidad de establecer garantías reales o personales para sus empréstitos (161).

(160) Artículo 775, 2, *a sensu contrario*, puesto que en él se prohíbe expresamente garantizar los servicios de interés y amortización de empréstitos afectando al mismo los recargos especiales de prevención del paro..., hay que entender que se puede afectar a este servicio cualquier otro recurso.

(161) Vid., sobre ejecución de créditos del Banco de Crédito Local, R. D. de 22 julio 1925.

V.—CONVERSIÓN DE LA DEUDA. CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES. LA LEY DE CONVERSIÓN.

1. En un sentido muy amplio, el término conversión se utiliza para designar el cambio de una Deuda pública por otra o la simple modificación de alguno de sus elementos. La amplitud de tal término impone la necesidad de delimitar esta figura financiera en un doble sentido. Primero, en un sentido negativo, fijando lo que no es conversión, y segundo, en un sentido positivo, fijando las distintas figuras que se engloban dentro de este concepto amplio de conversión.

2. En el primer sentido hemos de comenzar afirmando que la conversión se refiere a la Deuda o, mejor dicho, al contrato de préstamo realizado por un ente público.

De la conversión se debe distinguir perfectamente la operación de canje de los títulos. El canje es una mera operación material de cambio de unos títulos por otros. Como es lógico, el canje puede darse dentro del proceso de conversión de una deuda. Los títulos de la Deuda que se convierte se canjean por títulos de la nueva. Pero el canje puede tener también una existencia autónoma. Se puede intentar con él la unificación formal de títulos representativos de distintas deudas, la renovación de otros títulos, etc. En definitiva, la simplificación y clarificación de la Administración de la Deuda. En estos casos, el canje patentiza de forma evidente su significación de operación meramente material, sin que varíe en absoluto el régimen jurídico del contrato que representan los títulos canjeados. En pocas palabras, si la conversión implica casi siempre un canje, éste no significa siempre que se está operando una conversión de la Deuda pública (162).

Por ello es peligroso e induce a confusión designar esta operación con el nombre de conversión administrativa (163). La conversión y el canje son operaciones que deben ser claramente diferenciadas (164).

(162) Para una clara exposición de esta operación y sus diferencias con la conversión, ALBIÑANA, voz cit., p. 401.

(163) Como hace, entre otros, FÁBREGAS, *Economía...*, cit., p. 215.

(164) Como ejemplo de canje sin conversión, podemos citar el ordenado por el D. de 7 julio 1944 (de inscripciones nominativas de Deuda perpetua al 4 por 100 por otras nuevas), que entre otras disposiciones determina la refundición en una sola de «las inscripciones que se hubieran emitido a favor de un mismo beneficiario» (art. 3).

3. Dentro ya de la conversión, la doctrina la subdivide generalmente en tres categorías:

a) *Forzosa*.—Cuando el Estado (165) impone, sin posibilidad para el acreedor de sustraerse a este mandato, el cambio de una Deuda por otra en distintas condiciones.

b) *Facultativa*.—Cuando el Estado ofrece la aceptación de una nueva Deuda a cambio de la antigua, pero sin obligar al acreedor a aceptar esta oferta. Por el contrario, se le permite que, si ese es su deseo, continúe siendo titular del derecho de crédito que se intenta convertir.

c) *Obligatoria*.—Cuando el Estado plantea al acreedor el siguiente dilema, ya clásico en esta materia: o acepta un cambio de la deuda antigua por otra nueva, o se extingue la anterior, devolviendo el capital prestado.

En los tres casos se puede hablar de conversión. Nuestra L. A. C., en su artículo 20, habla, de acuerdo con esto, de «la conversión de cualquier Deuda, ya con carácter voluntario, ya forzoso...».

Ahora bien, dentro de este concepto amplio de conversión es preciso insistir en una distinción fundamental que la doctrina ha resaltado siempre. Se trata de diferenciar claramente las conversiones que suponen un quebrantamiento por parte del Estado del contrato de préstamo celebrado con sus acreedores de aquellas que significan una novación voluntariamente aceptada por el acreedor.

En el caso de la conversión forzosa, la Administración, amparada en la Ley que la autoriza, incumple las obligaciones que había contraído. Por ello, como la doctrina ha señalado reiteradamente, toda conversión forzosa significa un repudio parcial de la Deuda. Los autores unánimemente niegan todo derecho del Estado a proceder de esta forma y señalan los peligros que, respecto al mantenimiento de su crédito, entraña este proceder antijurídico.

En la conversión voluntariamente aceptada el proceder del Estado es, por el contrario, jurídicamente inatacable. En el supuesto de la conversión que antes hemos llamado facultativa, el Estado se limita a proponer

(165) La conversión supone siempre la existencia de una Ley que la autorice y de los actos de la Administración tendentes a realizarla. Por ello, en este punto, empleamos la palabra Estado comprendiendo los dos momentos, el legislativo y el administrativo.

Pero de acuerdo con todo lo que llevamos dicho, debe tenerse presente que cuando se habla de cumplimiento o incumplimiento del contrato, nos referimos al Estado-administración o, mejor, a la Administración pública. Es ella quien cumple o incumple, aunque, en todo caso, la existencia de una Ley anterior de autorización hace su comportamiento jurídicamente inatacable dentro de nuestro Ordenamiento positivo.

una novación del contrato, el acreedor es libre de aceptar o no esta propuesta; siempre, en todos los casos, el Estado, como es obvio, puede, jurídicamente hablando, realizarla.

En la conversión obligatoria el esquema es ligeramente distinto. El Estado plantea, en términos jurídicos, el siguiente dilema: o se acepta la novación del contrato o, cumpliendo con todas las obligaciones contraídas, se procede a su extinción.

Como es lógico, para que la conversión obligatoria no suponga un repudio parcial de la Deuda, el Estado debe tener el derecho, dentro de la *lex contractus*, a extinguir por cumplimiento el contrato en el momento en que lo propone.

A esto puede oponerse, como es asimismo obvio, la fijación de una fecha para la devolución del capital. Pero, entiéndase bien, la concreción de un plazo máximo para esta devolución no significa, claro está, la renuncia al derecho de proceder a ella en cualquier momento anterior. Este es el caso general de la Deuda amortizable. En la Deuda perpetua no se fija ningún plazo.

La determinación de una fecha que imposibilita esta oferta puede hacerse directamente en el momento de la emisión, o indirectamente incluyendo en el contrato una «cláusula de inconvertibilidad», por la que el Estado se compromete a no intentar la conversión antes de un plazo fijo. Este tipo de cláusulas suele incluirse en las propuestas de conversión. Se trata de inducir al acreedor a aceptar la novación prometiéndole que no se intentará de nuevo una operación de este tipo en un plazo determinado o durante toda la vida del contrato.

Como es lógico, la conversión puede referirse a cualquiera de las condiciones del contrato. Como ejemplo claro de ello, el Preámbulo de la Ley de 7 de octubre de 1930 decía: «Atento el Gobierno al curso de la contratación, sin pretensiones violentas o coercitivas..., emprende por esta Ley la conversión voluntaria de las deudas situadas por encima del 4 por 100 de interés. La ocasión es propicia para hacer también *materia de novación* el plazo en que dichas deudas se amortizan...». Y en la Ley de 15 de octubre de 1939 se proponía la suspensión de la amortización o el pago de la Deuda.

Como ya dijimos, cualquier cambio en las condiciones del contrato que no vaya precedido de esta propuesta es absolutamente antijurídico.

Ahora bien, en el lenguaje técnico financiero el término conversión se emplea generalmente, en un sentido más estricto, para aludir a aquellas conversiones que tienen por objeto una modificación del capital o del

interés nominal, sin que falten autores que la refieren sólo a este último (166), e incluso quien habla de conversión sólo para referirse a aquellas que tienen por objeto la reducción del tipo de interés (167).

En realidad, estos diversos conceptos responden a la normalidad o frecuencia con que se propone cada tipo de conversión. Como hemos dicho, ésta puede afectar a todas las condiciones de la Deuda. Como se desprende lógicamente de esto, las modalidades y combinaciones que se pueden hacer en la propuesta a los acreedores son muy numerosas. Las posibilidades de éxito dependen, como es obvio, de muy distintas circunstancias: la situación de los mercados financieros, el tipo de interés corriente, las posibilidades de inversiones fructíferas, etc., deben ser tenidas en cuenta en el momento de intentarlas. El análisis de cada una de ellas y de su conjunto y la elección de las condiciones concretas que se deben ofrecer a los acreedores son problemas de política económica que no nos corresponde tratar.

Normalmente, es el caso más frecuente, se ofrece a los acreedores el reembolso o la aceptación de un interés menor del que gozaban, y que suele ser igual al corriente en el mercado (lógicamente, cuando éste es más bajo que el nominal) en ese momento. El mismo resultado se puede conseguir convirtiendo la Deuda en otra con el tipo de interés menor que el corriente en el mercado, pero reconociendo un capital nominal mayor que el anterior.

Entre otras formas normales, puede citarse aquella en que se ofrece a los prestamistas el reembolso o la conservación de sus títulos previo pago de una cantidad al Estado. También ha sido muy empleada la mal llamada «conversión en dos tiempos». En ella, en el momento de anunciarla al 4 por 100, por ejemplo, se advierte que este interés sólo se pagará durante diez años, y que desde entonces se pagará el 3 por 100. En realidad, en este segundo momento no hay una nueva conversión, sino una continuación de los efectos del contrato fijados en el momento de la única conversión que se ha realizado.

En la conversión se suele incluir, ya lo hemos dicho, la «cláusula de inconvertibilidad» definitiva o temporal. Ya hemos hablado sobre ella y no es necesario extendernos más en este punto.

4. Entre las formas de conversión debemos citar la *consolidación*. El término es empleado de muy diversas maneras, aludiendo unas veces a

(166) DIEBEN y EBERT, *La técnica...*, cit., p. 602.

(167) EINAUDI, *Principios...*, cit., p. 419.

«la reunión en una sola categoría de varias deudas anteriores» (168), mientras que en otras se emplea para designar la conversión de Deuda a corto plazo en Deuda a largo plazo. A ambas operaciones les cuadra el sentido de la palabra consolidación, o sea, aseguramiento, afianzamiento, unión. Pero en la práctica corriente española la palabra consolidación se refiere al último de los sentidos antes apuntados, «conversión de Deuda flotante en consolidada». Todo lo dicho en torno a la posibilidad jurídica de la conversión vale, como es lógico, en este punto.

5. Como es evidente, dado que todo empréstito debe estar autorizado por una ley, la creación de una nueva Deuda, aunque sea para sustituir a otra antigua, debe estar autorizada igualmente por una ley. Lo mismo podemos decir, aunque supongamos que la novación no es extintiva, sino modificativa, del contrato de préstamo anterior, pues la ley de emisión autoriza la de una Deuda en concreto con unas condiciones, y el cambio de éstas debe ir precedido asimismo, en lógica simple, por una autorización legal.

Conforme con esto, el artículo 20 de la L. A. C. dispone que «para que pueda ordenar el Gobierno la conversión de cualquier Deuda, ya con carácter voluntaria, ya forzosa, necesita estar autorizado por una ley».

En general, puede, por las mismas razones, aplicarse a esta ley de conversión todo cuanto dijimos de la ley de emisión.

VI.—CRÉDITO LOCAL.

La L. R. L. dedica a la conversión de Deudas el artículo 779. En él se establecen límites de cantidad y tiempo en la nueva Deuda y se prohíbe la conversión forzosa.

Dado que la L. R. L. no dice nada acerca del procedimiento de conversión, es lógico admitir que, basándonos en las razones que antes dimos para las Deudas del Estado, los requisitos deben ser los mismos que para la emisión de empréstitos por estas Corporaciones.

(168) FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Los contratos...*, cit., p. 296; EINAUDI, *op. cit.*, p. 361.

D) EXTINCIÓN DE LOS EMPRÉSTITOS PÚBLICOS. EL PAGO DE LA DEUDA. SUS MODALIDADES TÉCNICAS. LA PRESCRIPCIÓN DEL CAPITAL Y DE LOS INTERESES. EL REPUDIO. CONCEPTO Y MODALIDADES.

I.—EXTINCIÓN DE LOS EMPRÉSTITOS PÚBLICOS.

1. Dentro del campo de acción de la Deuda pública, el Estado asume el papel de prestatario, de sujeto pasivo de una obligación que resulta de un contrato de préstamo público. Nos referimos ahora, aplicando aquí lo que anteriormente hemos dicho, al Estado administrador o, mejor, a la Administración pública.

Pues bien, para plantear correctamente, desde una perspectiva jurídica, el problema de la extinción de los empréstitos públicos, es necesario que distingamos claramente :

1.º Dentro de la actividad del Estado, dirigida a la realización de un contrato de préstamo público, tenemos diferencias netamente cuando el Estado actúa como Estado legislador, es decir, cuando realiza dentro de la función legislativa actos dirigidos a integrar el Ordenamiento jurídico por el que se rige el contrato, y cuando actúa como Administración pública, realizando actos que se dirigen a la conclusión del contrato o a su extinción, como parte de esa relación, como prestatario.

2.º Dentro de la actividad financiera, la Administración no realiza, como es obvio, sólo actos tendentes a conseguir entradas por medio de los empréstitos públicos. La función financiera engloba una serie compleja de actividades distintas.

La realización de estas actividades puede influir en la vida económica en general, y en particular en los intereses que se mueven en torno a la Deuda pública. Así, como se verá después, la emisión de papel moneda puede significar una reducción real en la carga derivada de los empréstitos.

Pues bien, cuando se habla de amortización o, más en general, de extinción de los empréstitos públicos, se hace siempre referencia a una serie de hechos que, aunque no modifican la relación jurídica establecida en el contrato de préstamo, significan transformaciones reales en la carga de la deuda y en el valor de los derechos de crédito de los prestamistas.

Sin embargo, visto el problema desde nuestra perspectiva, es conveniente que distingamos claramente entre las dos acepciones que puede tener la palabra amortización. En un sentido amplio, quiere decir extin-

ción de la carga económica que la Deuda significa. En su sentido estricto, significa cumplimiento de la obligación de reembolso nacida del contrato de préstamo.

Dada la perspectiva que nosotros asumimos en este estudio, parece preferible que aceptemos el segundo significado, el único que tiene una verdadera utilidad para el análisis jurídico de la Deuda pública.

Evidentemente, cuando el Estado, por ejemplo, lanza enormes cantidades de papel moneda con el fin de que se reduzca su valor y, por tanto, se reduzca la carga que sobre él pesa por la emisión de anteriores empréstitos públicos, está defraudando a los prestamistas, está reduciendo a nada el valor de sus créditos.

La Administración puede utilizar las potestades que le son propias en campos donde no se ve jurídicamente (contractualmente) obligado a observar una determinada conducta para convertir en papel mojado las Deudas contratadas, pero *jurídicamente* no está incumpliendo el contrato. De incumplimiento sólo podemos hablar en un sentido no jurídico, e igualmente extrajurídica es la sanción reservada para este incumplimiento: la reducción del «crédito» del Estado.

Digamos que en este caso la peculiaridad del prestatario hace que gran parte de su comportamiento escape a toda norma reguladora. La sumisión del Estado al Derecho, como decíamos antes recogiendo las palabras de VAN HECKE, es un proceso que no ha terminado. Las consideraciones hechas hasta ahora no son sino un claro ejemplo de ello.

Por todo esto, moviéndonos en el campo del Ordenamiento jurídico dado, tenemos que decir que, para nosotros, amortización es sinónimo de cumplimiento de la obligación de reembolsar, nacida del contrato de préstamo público.

No son, pues, amortización, en este sentido:

a) La llamada amortización indirecta. El Estado juega siempre a corto o a largo plazo, con la pérdida de valor de su propia moneda. Esta reduce, como ya hemos dicho, el valor de los créditos de los prestamistas y, consiguientemente, la carga de la Deuda. Como es sabido, ésta no es una característica de los empréstitos públicos, sino de todo tipo de préstamos. La devaluación continua de una moneda perjudica a los acreedores en beneficio de los deudores.

Pero, conscientemente, el Estado puede provocar esta pérdida de valor por medio de la emisión masiva de papel moneda y convertir en papel sin contenido los títulos de su Deuda.

A los peligros de este proceder y a las garantías que pueden ofrecerse

a los acreedores contra la verdadera «leva de capital» que significa, ya nos hemos referido al hablar de los empréstitos iniciados.

Basta aquí resaltar que, como también hemos dicho antes, la relación jurídica sigue en pie, sin modificaciones.

No hay respecto a ella incumplimiento. En el momento del pago, el Estado cumple el contrato, aunque lo haga con moneda desvalorizada. De aquí que cuando esto sucede se hable de amortización monetaria (se cumple con arreglo a la moneda pactada, no a su valor) o de amortización aparente (el valor real de lo que se devuelve es mucho menor del que se recibió).

b) El Estado puede reducir la carga de la Deuda indirectamente estableciendo un impuesto sobre los intereses que los prestamistas perciben. De esta forma «toma con una mano lo que da con la otra».

Sin embargo, aunque tal procedimiento es contrario a los sanos principios del crédito público, la relación de préstamo continúa intacta. Se modifica tan sólo el régimen jurídico tributario del contrato.

c) La reducción de la carga que la Deuda significa interesa, en último término, a los contribuyentes con cuyos pagos se satisfacen los intereses a los prestamistas.

En este sentido, frente a la amortización pública, realizada por el Estado, se habla de amortización privada, realizada por los particulares.

Si un particular compra títulos por un importe tal que los intereses que le rinden igualan a la carga impositiva que soporta para el pago por el Estado de estos intereses a los prestamistas, se dice que ha amortizado privadamente la carga de la Deuda que recaía sobre él.

Es obvio que esta amortización privada no cae dentro del marco del cumplimiento de la obligación derivada del empréstito público.

Tampoco tiene ningún significado jurídico la distinción entre amortización económica y financiera.

Se habla de la primera cuando se realiza con el producto de los bienes o servicios en los que se ha invertido el dinero recibido. Se habla de la segunda cuando se realiza a cargo de los ingresos presupuestarios en general.

No hace falta insistir de nuevo en la conveniencia, dentro de un análisis jurídico de la Deuda pública, de aceptar el concepto restringido de amortización, como cumplimiento de la obligación de devolver un capital derivado de un contrato de préstamo.

Evidentemente que el pago o cumplimiento no es el único modo de extinción de los empréstitos concertados por el Estado.

Ya hemos hablado en el anterior capítulo de la novación.

La Deuda pública puede extinguirse por confusión cuando el Estado reciba (a título de herencia, por ejemplo) títulos de su Deuda o cuando procede a la compra en Bolsa de los mismos.

La compra en Bolsa es el único procedimiento jurídicamente aceptable de extinción de la Deuda perpetua no denunciabile.

Este procedimiento puede convenir al Estado para lograr una extinción «barata» de la Deuda cuando el precio en curso ha bajado de la par, al mismo tiempo que puede determinar un mantenimiento del precio de los títulos al aumentar la demanda de los mismos en el mercado.

La Deuda puede asimismo extinguirse por compensación, cuando, por ejemplo, el Estado dispone la aceptación de título de la Deuda en pago de tributos.

Igualmente la imposibilidad de la prestación puede ser una de las causas del repudio. A él nos referiremos más adelante.

Pero los modos más corrientes de extinción de la Deuda pública son la amortización (entendida como pago) y la prescripción. A ello vamos a referirnos ahora.

Pero antes de ello debemos resaltar, como se ha hecho ya en numerosas ocasiones, que para el mantenimiento del crédito público «la sana gestión de las finanzas exige la amortización real por medio de recursos presupuestarios como el único procedimiento irreprochable de reaccionar contra el crecimiento y la persistencia de una Deuda pública desproporcionada...» (169).

II.—EL PAGO DE LA DEUDA. SUS MODALIDADES TÉCNICAS.

1. *Obligación de reembolso. Tiempo de pago.*

El Estado cuando contrae un empréstito se obliga a la devolución del capital y al pago de los intereses.

La obligación de reembolso falta en la Deuda perpetua. Como sabemos, este tipo de Deuda puede ser denunciabile y no denunciabile.

En este segundo caso la única forma correcta de extinguir esta obligación es la compra en Bolsa de los títulos. Pero incluso esta modalidad está excluida en los casos en que la Deuda perpetua no denunciabile se documente en títulos nominativos e intransferibles.

(169) LAUFEURGER, op. cit., 74. En el mismo sentido, entre otros, JÈZE, *Cours élémentaire de Science des finances et de législation financiers française*, París, 1912, p. 568.

En este caso sólo cabe, como última posibilidad de extinción, un acuerdo entre ambas partes a ello destinado.

Cuando se trata de Deuda perpetua denunciabile, el Estado no se compromete a reembolsar, pero puede hacerlo. Este poder hacerlo puede dejarse al arbitrio del deudor o puede estar limitado por un plazo antes del cual éste no puede realizarlo. En este caso el plazo está establecido en garantía de los acreedores, y el Estado no puede jurídicamente ignorarlo. En los casos en los que procede a amortizar la Deuda perpetua denunciabile, el reembolso puede revestir las mismas modalidades que el de la amortizable.

En las Deudas en que el Estado se compromete a devolver el capital, el plazo se establece en garantía de ambas partes; antes de su vencimiento, ni el Estado puede devolverlo ni los acreedores reclamarlo. Sin embargo, como ya hemos visto, el Estado puede reservarse el derecho de devolver en un momento anterior, que igualmente puede determinarse de antemano o no.

Según el plazo a que se someta la devolución, sabemos que las Deudas pueden ser a corto, a medio o a largo plazo (170). En todos los casos es posible una extinción anticipada mediante el procedimiento de la compra en Bolsa.

El plazo y las modalidades de la amortización varían en cada caso y, como es lógico, dependen de las circunstancias (económicas, políticas, etcétera) en que se realiza la emisión. La fijación de un plan de amortización es un problema de política económica que no nos corresponde analizar en este lugar, por lo que vamos a hacer tan sólo una somera referencia a algunos aspectos particularmente interesantes del mismo.

2. *Cajas y fondos presupuestarios.*

El plan de amortización incluye no sólo el momento y las modalidades en que ésta se vaya a realizar, sino también una previsión sobre los fondos con los que se van a atender el pago de los intereses y la devolución del capital.

En el siglo XVIII y parte del XIX tuvo amplia difusión la tesis de las Cajas de amortización como método ideal de proveer a la extinción de la Deuda pública. Su fracaso general puso de relieve la falta de consistencia de las razones que apoyaban su creación, de tal forma que las citadas

(170) Aunque no existe, sin embargo, una delimitación de estas categorías generalmente aceptada.

Cajas, en su significación originaria, han dejado de tenerse en cuenta como métodos de financiar la amortización de la Deuda pública (171).

Desde las tres célebres reglas de GREENVILLE (1.^a La amortización sólo debe hacerse a base de superávits del presupuesto; 2.^a Es perjudicial amortizar a base de contraer nuevas deudas; 3.^a Es peligroso amortizar en épocas de guerra o con déficits presupuestarios) hasta nuestros días la teoría y la experiencia han demostrado que la única forma seria de atender a la amortización de los empréstitos es destinar una parte de los ingresos presupuestarios a tal fin (172).

3. *Cuantía del pago.*

La amortización se calcula sobre el valor nominal de los títulos. Ya nos demos referido anteriormente a que entre los alicientes que se pueden ofrecer a los suscriptores figuran las promesas de una prima de amortización o del sorteo de lotes entre los títulos llamados de reembolso, de tal forma que los favorecidos por la suerte recibirán una suma mucho mayor de la que entregaron. Creemos, por tanto, que no nos debemos extender más sobre este punto.

4. *Modalidades técnicas.*

La amortización puede ser repentina o paulatina. En el primer caso se devuelve en un solo momento todo el montante de la Deuda contraída. Como es lógico, este procedimiento es especialmente apto en los casos de Deudas de poco montante y emitidas a corto plazo, lo que no excluye que se haya aplicado y se pueda aplicar a la generalidad de ellas.

En el caso de la amortización paulatina se conocen diversos procedimientos:

1.º El empréstito se divide en series y a cada una de ellas se le fija una fecha para ser amortizada.

2.º Por sorteo. En los momentos previstos se sortea entre los títulos

(171) Vid. una exposición clara de su funcionamiento y de las razones que determinaron su fracaso en NAHARRO MORA, *Lecciones de Hacienda pública*, 1950, pp. 193-194.

En la mayoría de los casos, las Cajas se convirtieron en meros organismos encargados del servicio de amortización de la Deuda.

(172) Entre tantos, LAUFENBURGER, *Dette...*, cit., p. 74; JÉZE, *Cours...*, cit., p. 568. De esta forma, nuestras Leyes de emisión o las disposiciones complementarias determinan el encuadramiento presupuestario de los créditos a los que se imputarán los gastos de emisión, negociación, entretenimiento y los que originen los pagos de intereses y los reembolsos. Vid., por ejemplo, D. de 4 marzo 1955, art. 10.

(individualmente o por grupos), y se determina de esta forma cuáles serán amortizados en cada plazo.

En este caso, los títulos a los que haya correspondido ser amortizados pueden seguir devengando interés por un cierto tiempo, aunque lo corriente es que en este momento se extinga completamente la relación de empréstito que documentaban.

3.º Por anualidades. Con el pago de los intereses se satisface una porción del capital.

4.º Por subasta. En cada uno de los momentos previamente determinados (anualmente, por ejemplo) se aceptan para ser amortizados los títulos que se ofrezcan a un precio más reducido y hasta un determinado tope previamente establecido.

Como es lógico, los procedimientos enumerados no son excluyentes entre sí, de tal forma que se pueda disponer, por ejemplo, que un empréstito se amortice a partir de un determinado momento por sorteos anuales hasta una cifra dada, y posteriormente, todo el resto de una vez, por anualidades, etc.

No se debe confundir, por último, la amortización paulatina con el pago de las rentas en los casos en que el Estado no se compromete a devolver un capital, sino a pagar una cantidad por año mientras viva una determinada persona (173).

5. *Derecho español.*

No existe en nuestra patria una disciplina general y sistemática de la amortización de la Deuda pública. En su defecto habrá que aplicar, en lo que la Ley de emisión y las disposiciones complementarias no hayan previsto y en lo que sea susceptible, las normas que regulan el pago como forma normal de extinguir las obligaciones.

Entre las modalidades de amortización, la más corrientemente utilizada ha sido el sorteo (174).

El servicio de amortización, como en la emisión, puede llevarse a cabo por la Administración directamente (175), o por intermediario. En nuestra patria ha corrido a cargo, en la mayor parte de las emisiones, del Banco de España (176).

(173) Así, por ejemplo, nuestros «vitalicios».

(174) Así, recientemente, vid., por ejemplo, disp. 2.ª, O. de 26 enero 1965, y 4.ª, O. de 6 julio 1953.

(175) Ejemplo, disp. 4.ª, O. de 26 enero 1965.

(176) Ejemplo, disp. 6.ª, O. de 6 julio 1953.

El reembolso de capitales, «cuando su gestión corre a cargo de la Dirección General de la Deuda Pública y Clases Pasivas (hoy del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas), se rige en lo fundamental por el Decreto de 15 de febrero de 1952.

El pago irá precedido del examen de los documentos bajo los cuales los tenedores de los efectos ejercitan su derecho de crédito.

El documento apto para solicitar el pago se llama «Factura». Debe ajustarse al modelo oficial y, generalmente, debe acompañarse de los efectos públicos a que se refiera (art. 6).

Son Oficinas competentes para la admisión de facturas (art. 7):

- 1.º La Dirección General citada.
- 2.º Las Delegaciones y Subdelegaciones de Hacienda.
- 3.º Las Agencias establecidas para el servicio de la Deuda exterior en el extranjero.

Para la determinación del plazo dentro del que pueden exigirse los pagos es preciso tener en cuenta que se entienden llamados a reembolso los efectos «cuya serie y numeración se publiquen en el *Boletín Oficial del Estado* como comprendidos en las amortizaciones acordadas administrativamente» (art. 56).

En el ámbito del crédito local debemos resaltar las normas contenidas en los artículos 775 y 776 de la L. R. L., las únicas de un cierto interés en esta materia:

1.ª *Plan de amortización*.—El artículo 775 dispone que «una vez fijado el importe líquido del empréstito, la Corporación respectiva acordará simultáneamente la manera de hacer frente al servicio de intereses y amortización».

2.ª *Plazo*.—El artículo 776 dispone que, con las salvedades que en el mismo se establecen, «el período de amortización no podrá exceder de cincuenta años».

III.—LA PRESCRIPCIÓN DEL CAPITAL Y DE LOS INTERESES.

1. En el campo de los derechos de crédito la prescripción es una causa de extinción que actúa cuando el «silencio de la relación jurídica» se haya mantenido durante un determinado lapso de tiempo.

Para la Deuda pública, el plazo de prescripción de los derechos a per-

cibir los intereses y a recuperar el capital prestado aparecen fijados en los artículos 26 y 27 de la L. A. C.

En efecto, el artículo 26 dice que «prescribirán por cinco años los intereses de la Deuda del Estado y de la del Tesoro. El plazo para computar la prescripción se contará en lo sucesivo desde el respectivo vencimiento...

Prescribirán a los seis años los capitales de las Deudas llamadas a reembolso.

Los plazos de prescripción se contarán desde el día de llamamiento a reembolso...».

Y el artículo 27 dispone que «los capitales de las Deudas del Estado no reembolsables prescribirán cuando no se hubiesen cobrado los intereses durante treinta años».

Según el artículo 56 del Decreto de 15 de febrero de 1952, «se entenderán llamados a reembolso los efectos cuya serie y numeración se publiquen en el *Boletín Oficial del Estado* como comprendidos en las amortizaciones acordadas administrativamente.

El plazo de prescripción a que se refiere el artículo 26 de la L. A. C. comenzará a contarse desde el día en que, según aquella publicación, sean llamados a reembolso» (177).

2. Interrupción. Para un entendimiento correcto de cómo juega aquí el fenómeno de la interrupción de la prescripción, es preciso solamente que resaltemos dos cosas:

1.^a Vuelve aquí a aplicarse todo cuanto dijimos en torno al sujeto pasivo de la obligación. Este es el Estado administrador.

Los actos del Estado legislador (las Leyes) no pueden tener ningún significado para la interrupción de la prescripción. De otra forma la determinación presupuestaria de los créditos destinados al pago de los intereses y reembolsos, al poderse entender como un reconocimiento de la existencia de la Deuda, la harían prácticamente imprescriptible.

2.^a Para fijar el régimen jurídico-legal de la prescripción de esta Deuda es preciso acudir, en primer lugar, a las normas de este rango específicas de la materia, y en lo que éstas no prevén, por las del Código civil que la regulan.

Dado que la L. A. C. calla sobre a interrupción de la prescripción en esta materia, es preciso aplicar aquí dichas normas convenientemente interpretadas atendiendo a las peculiaridades de la relación examinada.

(177) Vid. párrafo 3.º de este mismo artículo.

El Decreto de 15 de febrero de 1952 no puede modificar este régimen legal. Sus normas hay que entenderlas como interpretativas de la Ley y como adaptación de ella a esta materia sin que nunca deba ir contra lo que ellas disponen (178).

Así, cuando el citado Decreto dispone que cuando las facturas no se presenten cumpliendo los requisitos que él determina, no se suspenderá el plazo para computar la prescripción (cp., arts. 5.º y 59), hay que entender, dado que no puede tratarse de una variación en el régimen legal de causas interruptivas, que en la generalidad de los casos (cuando se pueda identificar en la presentación una reclamación de pago hecha al deudor) hay interrupción, aunque no haya suspensión de la prescripción, pues con ella no se inicia el procedimiento de pago que es la causa de la suspensión. Por eso, correctamente, sólo se habla en él de suspensión.

En el caso del artículo 20 (179) no se interrumpe, sino que sólo se suspende, porque no se trata de reclamación hecha al deudor, sino de imposibilidad de ejercicio del derecho en un cierto tiempo.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el citado Decreto trata de organizar el servicio de pago de intereses y reembolso de capitales. Con esta perspectiva deben ser interpretados los artículos 22 y 23 (180) en

(178) El A. del T. E. A. C., de 4 octubre 1960, decía que «como resulta del texto de los artículos 25, 26 y 27 de la L. A. C..., la prescripción de la obligación de pago de intereses y capital de la Deuda pública tiene, en cuanto a las causas o motivos de suspensión o interrupción de los respectivos plazos, no la referencia genérica al C. c., contenida en el artículo 25, sino en la regulación administrativa acomodada a la especialidad de la Deuda pública, a la que obligadamente hay que estar en primer término, sin que esto implique que en ningún caso lo definido legalmente como prescripción pueda entenderse como caducidad, ni tampoco que, cuando no exista para el caso norma administrativa específica, conservan de aplicación las normas de derecho supletorio, con arreglo al artículo 16 del Código civil, o las fuentes del Derecho que determina el artículo 6.º del mismo Cuerpo legal con carácter institucional».

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, para la determinación de las normas aplicables, que el derecho supletorio común entra en juego en caso de *laguna legal* en el Ordenamiento administrativo.

El principio de especialidad no deroga el de la jerarquía de las fuentes.

(179) Este artículo dice: «Las autorizaciones judiciales para percibir intereses vencidos que permite conceder el artículo 552 del C. Co. sólo producirán efectos en la proporción y medida de su exigibilidad, respecto de los que, conforme al artículo 26 de la L. A. C., no estuvieren ya prescritos en la fecha de la presentación de la denuncia si fuere estimada.

Para computar aquella prescripción a los plazos transcurridos antes de la presentación de la denuncia, se sumarán a los que el opositor denunciante deje pasar desde la notificación de las autorizaciones otorgadas por las Autoridades competentes, sin pedir el pago o el depósito de los intereses, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 552, 553 y 556 de dicho Código, excepto cuando las autorizaciones a favor del opositor-denunciante deban quedar en suspenso por aplicación de lo previsto en el último párrafo de su artículo 558».

(180) Art. 22: «Fuera de los casos señalados en el artículo 20 de este Decreto, no se suspenderá el plazo que fija el artículo 26 de la L. A. C., para computar la prescripción

cuanto normas dirigidas a las oficinas encargadas del pago. Contra la negativa de que éste se realice, cabe siempre el recurso en el que se pida que se determine si tal negativa es procedente según las *normas legales* que disciplinan la materia.

IV.—EL REPUDIO. CONCEPTO Y MODALIDADES.

Normalmente se dice que hay repudio de la Deuda cuando el Estado hace una declaración solemne de que no cumplirá las obligaciones que derivan del contrato de préstamo público.

El repudio puede ser manifiesto o encubierto. Se dice que el repudio es encubierto cuando la manifestación solemne del Estado no se refiere directamente al vínculo jurídico que ha surgido del contrato, pero hace que, efectivamente, sus efectos no lleguen a realizarse. Es el caso de un impuesto que grave los intereses derivados de préstamos al Estado. La Ley que los establece no se refiere directamente al contrato, pero el impuesto hace que, realmente, el dinero que reciben los prestamistas sea menos del que se había pactado.

Como es lógico, el repudio puede afectar no sólo a la obligación de pagar intereses y de devolver el capital, sino a todo el contenido del contrato. Puede ser total y parcial. Así, se puede declarar que las garantías ofrecidas no serán efectivas o que los intereses se verán reducidos a la mitad (repudio parcial), etc., o que el contrato no se cumplirá en absoluto (repudio total).

Cuando el Estado declara que suspende los pagos de intereses y los reembolsos durante un plazo determinado, se habla de moratoria. Si lo hace por tiempo indeterminado, estamos ante lo que se conoce con el nombre de «bancarrotta del Estado».

Jurídicamente, el concepto de repudio es distinto del de incumplimiento. El repudio implica una ley, manifestación solemne del Estado.

de intereses de la Deuda pública, excepto cuando disposiciones administrativas de rango adecuado así lo establezcan y se apliquen mediante acuerdos especiales dictados por la Dirección General de la Deuda Pública y Clases Pasivas, previo dictamen de la Asesoría Jurídica».

Art. 23: «Los cupones relativos a intereses incursos en prescripción» no se admitirán por las Oficinas habilitadas para ello "a menos que las facturas que las incluyan se presenten documentadas con el acuerdo especial de admisión dictado por la Dirección General de la Deuda Pública y Clases Pasivas, previo dictamen de la Asesoría Jurídica, en que se estime alguna causa de suspensión de plazo para computar la prescripción establecida en el artículo 26 de la L. A. C.».

Esta ley modifica el régimen jurídico del contrato e incluso puede llegar a anular totalmente sus efectos. Como la ley de emisión, pasa a integrar el ordenamiento jurídico de aquella relación contractual.

Como en toda ley, las causas y razones que mueven a dictarla al legislador pueden ser de la más diversa índole. Puede ser, el caso más corriente, que el Estado no haga sino reconocer la imposibilidad material de cumplir el contrato, o que (en este caso los ejemplos más conocidos son el repudio por los Estados Unidos de las Deudas de la Confederación y el de la Rusia soviética de las Deudas de la Rusia zarista) en él se impliquen cuestiones políticas de sucesión en las Deudas de otro Estado u otro régimen. En todos los casos estas causas actúan como *ratio legis* de la ley por la que se manifiesta el repudio.

El concepto de incumplimiento debe referirse siempre, como hemos dicho antes, a la Administración, en el caso de que ésta, amparada o no por una ley anterior, no proceda a realizar las prestaciones a que está obligada «a tenor» del contrato de empréstito público.

El incumplimiento puede ser asimismo total o parcial, y se puede referir a cualquiera de las condiciones del contrato.

