

DR 29 1375

¿Cuáles son las clases de posesión? Pues muy bien, Charo, no es difícil deducir de todo lo que hemos visto hasta ahora y de los ejemplos que he puesto, que la posesión, aunque sea una institución jurídica de carácter único en cuanto a institución, sin embargo se presta a muchísimas clasificaciones porque puedo poseer, por tanto tener una cosa, en conceptos muy diferentes. El código hace una distinción un poco farragosa a partir de los artículos 430 y siguientes de las clases de posesión y no querríamos que el alumno se dedicara a un estudio memorístico de las mismas, ni que considerara que son compartimentos estancos, sino que son complementarios entre sí. Por ejemplo, volviendo a los ejemplos que vimos antes, yo puedo tener una cosa, pero la puedo tener en concepto de dueño, la puedo tener en concepto distinto del de dueño.

Puedo poseer en nombre propio o puedo poseer en nombre ajeno. Puedo poseer de buena fe o puedo poseer de mala fe. Puedo tener la posesión inmediata de la cosa, por ejemplo, como propietario del coche poseo inmediatamente el coche.

Pero puedo tener la posesión mediata o indirecta de una cosa, por ejemplo, cuando hablamos antes en el caso del arrendamiento, el propietario sería el poseedor mediato, es decir, no está en relación de mediación con la cosa, pero en cierto modo es poseedor, aunque no tenga la tenencia material. En cambio, como ha cedido a través de un contrato de arrendamiento el uso y disfrute de la vivienda, el arrendatario sería el poseedor inmediato de ese mismo bien, de esa vivienda. Como vemos, es muy fácil, claro, que se esté en colisión de derechos entre diferentes poseedores.

También existe otra categoría que es la de posesión injusta o viciosa y que especialmente hace referencia al tema del despojo posesorio y qué hacemos con ello. Esto está suficientemente aclarado en el libro y el alumno le remito a él para otros pormenores del mismo. ¿Cómo se protege la posesión? Bueno, pues hasta ahora hemos visto el concepto, el fundamento, las clases y por supuesto hay muchísimo más que ver, pero hemos decidido en este poquito tiempo hacer una mención expresa de la protección posesoria que tiene lugar a través de una figura de carácter procesal que se llama fundamentalmente que son los interdictos posesorios.

¿Por qué? Porque la protección posesoria se confía a los jueces y no a la autoridad del poseedor. Esto se deduce también de lo que habíamos mencionado antes respecto del fundamento de la protección posesoria. Estos interdictos posesorios son los tradicionales de retener, se llaman de retener y recobrar la posesión.

Fueron recogidos en la antigua ley de enjuiciamiento civil de 1881. En el interdicto hay que aclarar que sólo resuelve cuestiones de hecho, o sea, lo único que el juez va a examinar es el hecho posesorio y si hay una prioridad o un mayor grado de un poseedor respecto al otro. Por tanto, no se prejuzga el derecho en virtud del cual se tiene derecho a poseer, valga la redundancia.

Remito aquí también al alumno a una parte que he omitido que es la diferencia entre el *jus possessionis* y el *jus possidendi*, pero lo damos ya por visto. En la nueva y vigente ley de enjuiciamiento civil del 2000 no figura el término *interdicto*, pero las pretensiones posesorias a las que hemos hecho referencia de retener y de recobrar la tenencia de los bienes sí que siguen estando presentes en el artículo 250 de la misma. Este artículo afirma que las demandas que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute se tramitarán por el juicio verbal.

Por tanto, en conclusión, la cosa sigue estando como estaba aunque la nueva ley de enjuiciamiento civil, como digo, no exprese literalmente el nombre de *interdictos*. Finalmente, hay una tercera vía para proteger la posesión que es la llamada acción publiciana. Resulta poco verdad, incluso hasta divertido, el nombre.

¿Por qué se llamaba publiciana? Pues porque procede del derecho romano y fue aplicada en primer lugar por un pretor que se llamaba Publicio. Por tanto, en aras de reconocimiento a este jurista o a este aplicador mejor del derecho, pues se conserva su nombre. La jurisprudencia del Tribunal Supremo configura esta acción como una acción reivindicatoria especial que permite al actor probar su mejor título reclamando la cosa de quien la posea con menos derecho.

Aquí lo que queremos aclarar es que la acción publiciana no tiene por objeto el derecho de propiedad sino probar la posesión del poseedor en concepto de dueño que actualmente no tiene la posesión material de la cosa. Había omitido decir que existe un principio general de defensa de la posesión contenido en el artículo 446 de nuestro Código Civil que dice que todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión y si fuera inquietado en ella deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen. Por tanto, por eso hemos hecho esa referencia importantísima a la ley de enjuiciamiento civil.

Estamos terminando, profesora Iglesias, y no sé si tiene algún aspecto más que destacar de la posesión y que quiera hacer mención de ello. De la posesión nada más, simplemente pedir disculpas a los alumnos por el retraso de la última edición del segundo volumen de este curso pero comunicarles que ya está a su disposición en las librerías y que además los profesores seguimos estando a su disposición para cualquier duda que tengan con la asignatura con especial referencia a la hipoteca y al derecho hipotecario que les pedimos que lo estudien en profundidad y tema que será objeto, si Dios quiere, de la próxima emisión radiofónica. Nada más.

Efectivamente, de la próxima y ya última que emitiremos el domingo 6 de mayo. Aquí concluimos el tiempo dedicado a derecho civil. Nos ha acompañado la profesora Magdalena Iglesias que nos ha hablado de la institución importante, cómo es la posesión, de su concepto, de las clases y cómo se protege.

Muchísimas gracias y hasta otra ocasión. Muchas gracias, Charo. Los impuestos indirectos están muy influenciados por la normativa europea.

En España están estructurados en tres grandes grupos. Los impuestos que gravan el tráfico patrimonial no empresarial, los impuestos que gravan el tráfico empresarial y los impuestos que gravan el comercio exterior. Esta noche vamos a finalizar la revista de Derecho analizando el IVA, del grupo de los impuestos que gravan el tráfico empresarial.

El impuesto sobre el valor añadido es el impuesto netamente europeo, ya que su regulación viene impuesta por la Unión Europea y es el más importante que existe sobre el consumo. El catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la UNED, José Manuel Tejerizo López, explica a continuación los impuestos indirectos y analiza las novedades legislativas que afectan al IVA. Muy buenas noches.

De nuevo estoy aquí con ustedes para comentar algunas cosas. Hoy voy a decirles dos o tres cosinas sobre los impuestos indirectos y fundamentalmente el impuesto sobre el valor añadido. No creo que a estas alturas sea necesario volverles a insistir en el sistema de examen de la segunda parte de la asignatura, que consiste en la solución de unos pequeños supuestos prácticos similares a los que aparecen en el libro que se ha publicado por parte de la Universidad, en el que todos los profesores de la asignatura comentamos supuestos que han sido objeto de examen en convocatorias precedentes, similares a esos supuestos serán los que deban ustedes contestar en el próximo mes, finales de mayo, principios de junio, de acuerdo con la convocatoria que ustedes elijan.

Los casos prácticos que aparecen allí no son los que van a salir en el examen. No vengán luego como un compañero mío que vino hace unos años diciendo es que yo he visto los casos que aparecen en el libro y los que ha preguntado y no coincide ninguno, no es ninguno de los que aparecía en el libro. Claro que son similares, no son los mismos temas.

Como les decía iba a comentar algunas cosas sobre los impuestos indirectos y en particular impuestos sobre el valor añadido. La imposición indirecta, ya saben ustedes que en nuestro país está estructurada entre grandes grupos, los impuestos que gravan el tráfico patrimonial no empresarial, los impuestos que gravan el tráfico empresarial y los impuestos que gravan el comercio exterior. Toda esta imposición indirecta está fuertemente influenciada por las normas de la Unión Europea que cuando se ha preocupado de la armonización fiscal casi todas las normas, los reglamentos y directivas se han referido a la imposición indirecta, casi todas ellas.

Hay directivas sobre una de las modalidades de lo que he denominado tráfico no empresarial, lo que en España se conoce con el nombre de impuestos sobre transmisiones patrimoniales. Bueno pues una de las modalidades que es el impuesto sobre operaciones societarias está regulado tal y como se establece en una directiva de la Unión Europea. Lo mismo sucede con el resto de los impuestos y sobre todo con el impuesto sobre el valor añadido que es un impuesto comunitario en el más estricto sentido de la palabra.

No solamente porque las reglas por las que se rige están establecidas por la Unión Europea sino porque además parte de sus ingresos nutren fundamentalmente el presupuesto de la Unión Europea y porque es un impuesto que es enjuiciado, es interpretado, es aplicado por el

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Buena parte de las normas que ahora lo regulan han salido de la interpretación o de la aplicación que de los preceptos existentes ha hecho la Unión, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Luxemburgo. Por ejemplo en el último año pues aproximadamente una treintena de sentencias en el último año me estoy refiriendo desde febrero-marzo del año 2000 a febrero-marzo del año 2001 pues hasta más de treinta sentencias se ha dictado por parte del Tribunal de Luxemburgo sobre el impuesto sobre el valor añadido.

El resto de los impuestos que gravan el tráfico empresarial son los denominados impuestos sobre consumos específicos también se regulan por preceptos de la Unión Europea. Los típicos y tradicionales impuestos sobre alcoholes, sobre petróleo o sobre tabacos pues siguen también normativa europea. A eso hay algunos añadidos, específicamente españoles como es el impuesto sobre determinados medios de transporte o sobre seguros o sobre la producción eléctrica que ya son propios de nuestro país y que responden a otro tipo de finalidades que es fundamentalmente categorizatorio luego se pone en manifiesto sobre todo el impuesto sobre medios de transporte y el impuesto de tráfico exterior es un impuesto comunitario hasta el punto de que rige la nomenclatura de Bruselas en materia de arancel de aduanas.

Todos estos impuestos se modifican todos los años como sucede siempre pero en el caso que nos ocupa y ya hablando específicamente del impuesto sobre el valor añadido estas modificaciones vienen impuestas fundamentalmente, también algunas por mejoras técnicas que se introducen en la normativa del impuesto o determinado tipo de medidas que se quieren adoptar pero fundamentalmente las modificaciones vienen impuestas por la Unión Europea bien porque se modifican las directivas en sola materia y porque se regula por parte de la Unión Europea determinado tipo de aspectos o bien porque la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas obliga a modificar esta normativa. De esto tenemos ejemplos en estos instantes si tomamos en cuenta el año, por abrir un poco el abanico temporal año 2000-2001 tenemos finales del 99, principio del 2001 pues tenemos ejemplos de todo. Las modificaciones se han introducido unas veces, repito, porque se ha modificado la normativa europea y otras veces por la interpretación que de la normativa ha hecho la Unión Europea el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Ejemplo de lo primero, el régimen especial del comercio sobre el oro ha sido como consecuencia de una directiva que se aprobó en el otoño de 1999 que obligó a modificar la ley española estableciendo un régimen especial del oro que fundamentalmente consiste en atender las características esenciales que tiene este producto que no es una mercancía sino que también sirve como producto financiero. Lo que ha hecho la Unión Europea es, en líneas generales tratarlo exactamente igual que el resto de los productos financieros es decir, declarar los exentos de la impuesta sobre el valor añadido. No se puede olvidar que el oro, aparte de ser un instrumento financiero, un medio de ahorro en vez de comprar opciones y obligaciones, la gente se compra oro o monedas que tienen valor intrínseco, no solamente como valor en cambio no ha podido olvidar que se trata también de una mercancía y que, por lo tanto, en algunas ocasiones esta exención perjudicaría la actividad comercial de empresas y

profesionales puesto que, como saben ustedes, cuando se produce la exención no es posible luego deducirse los IVA soportados.

El sistema del oro consiste, entonces, fundamentalmente en la exención de las entregas pero con posibilidad de renunciar a esta exención bajo ciertas condiciones. Como ya les digo, la modificación que se introdujo en la ley española a principios del año 2000 fue como consecuencia de la aprobación de esta nueva directiva. Para el año 2001 también se han producido modificaciones derivadas, en este caso ya, de decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Se ha producido una muy importante, que además es un viejo problema al cual el legislador español había hecho frente de manera insatisfactoria contrariando la interpretación que de los preceptos de la sexta directiva hacía el Tribunal de Luxemburgo y que al final se ha encontrado con que el propio tribunal ha declarado que las normas tributarias españolas iban en contra de lo que decía la sexta directiva y se ha visto obligado a modificarlo. Me estoy refiriendo en particular a un viejo problema que es el de las cuotas que se deducen desde el momento en que una persona comienza a ejercer la actividad y en particular en ese periodo de tiempo un poco difuso desde que una persona decide comenzar un negocio hasta que empieza a realizar operaciones activas. Por ejemplo, desde que un señor decide abrir una tienda y empieza a pedir permisos, a pedir presupuestos, a alquilar inmuebles, a hacer obras en el inmueble, a pedir permisos administrativos, a hacer estudios de mercado y desde ese momento hasta el momento en que materialmente empieza a vender una unidad del producto que ha decidido vender.

¿Qué pasa en ese periodo de tiempo? La legislación española tenía una interpretación muy restrictiva de lo que era el ejercicio de la actividad. Interpretación restrictiva que se venía de manifiesto sobre todo en los casos en que se dedicaban a actividades inmobiliarias. Cuando una persona se pensaba dedicar a una actividad inmobiliaria lo primero que hacía era comprar un terreno y después se ponía a construir sobre ese terreno.

La hacienda pública española no permitía, las normas tributarias españolas no permitían la deducción del IVA soportado, la adquisición del terreno hasta que materialmente no comenzaron a hacer las operaciones de venta por ejemplo de los pisos y de los productos. Eso provocaba que las empresas tenían un IVA teóricamente deducible pero que no podían deducir durante largos periodos de tiempo con lo que suponía de distorsión de la competencia. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas había mantenido siempre el principio de que una persona es empresario desde que empieza a hacer actividades empresariales incluso desde el punto de vista pasivo.

Un señor que decide abrir la tienda es empresario desde el momento en que empieza a hacer gastos para abrir la tienda y por lo tanto desde ese mismo momento debería tener derecho a la deducción de los IVA soportados. Pero esto que era, insisto, algo que se deducía fácilmente de las normas de la Unión Europea y que había sido declarado así a determinado tipo de

impuestos por la Unión, por fin a finales del mes de marzo del año 2000 tuvo su aplicación práctica en España. En una sentencia dictada por el Tribunal se dijo que las normas en esta materia, las normas tributarias españolas, las normas de impuestos sobre el valor añadido español violaban estos preceptos de las directivas de la Unión Europea.

De tal manera que estas trabas o estas dificultades que existían para poder deducir los IVA antes de empezar a realizar operaciones activas, esto no podía mantenerse de esta misma manera. Como consecuencia de ellos se han modificado multitud de preceptos en la ley del impuesto sobre el valor añadido. Desde la definición de lo que se entiende por empresario profesional hasta la determinación de los requisitos para la práctica de las deducciones o las reglas sobre las deducciones de los IVA antes del ejercicio, los IVA soportados antes de comenzar las operaciones activas o la regularización de las deducciones durante ese periodo de tiempo.

Ha habido que modificar muchos preceptos pero con la idea fundamental que yo les he dicho. Por datos objetivos se puede pensar que una persona empieza a realizar actividades económicas incluso, y esto es un matiz muy importante que ha dejado sentado el Tribunal de Justicia, recientemente se han dictado también sentencias en este particular, incluso aunque esos estadios preliminares en el ejercicio de actividad profesional o económica no han llegado después a buen término. Imagínese ustedes el supuesto de un señor que se pone, como ya digo, a hacer estudios de mercado y después de realizar los estudios de mercado correspondiente decide que el negocio que quiere emprender no tiene visos de prosperar.

Pues incluso la Unión Europea, el Tribunal de Justicia ha dicho que en ese caso estamos ante una actividad empresarial. Y luego hay otro tema que sí que quiero comentarle porque este incluso ha llegado a los periódicos, ha llegado a los periódicos lo que ha pasado con España, pero lo que no ha llegado con los periódicos es que ese es un problema que se ha planteado para muchos países de la Unión. ¿Qué hacemos con las autopistas? ¿Qué hacemos con las autopistas por las cantidades que se cobran por la utilización de autopistas? Es curioso que en el último año el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha tenido que pronunciar sobre el régimen de las autopistas, que yo recuerdo así de memoria, en el Reino Unido, en Holanda, en Francia, en Grecia y en España.

Que recuerde, posiblemente alguna más, pero luego en esos casos. ¿Qué pasa? Y además en vieja polémica, pero leyéndose uno las sentencias, observa que se trata de asuntos que vienen desde hace una década, que era un conflicto que se plantearon entre la Comisión Europea y los distintos países desde hace una década. Bueno, el Tribunal de Justicia ha dicho varias cosas que podríamos detener mucho más en ello, pero podríamos decirlo.

Primero, la actividad consistente, la posibilidad de utilizar infraestructuras viarias es una actividad económica sometida al impuesto sobre el valor añadido, salvo que se ejerza de modo particular y privativo por los entes públicos, en cuyo caso lo que se cobra tiene naturaleza de tasa y no está sometida al impuesto sobre el valor añadido. Se planteaba aquí el problema de la

sujeción de los entes públicos al impuesto sobre el valor añadido, pero eso nos llevaría muy lejos. Eso sucedió en Holanda y en Grecia.

En el resto de los países que planteó el conflicto tienen que estar sometidos al impuesto sobre el valor añadido. Y además, y este es el conflicto que se planteó con España, deben estar sometidos al tipo general del impuesto sobre el valor añadido y no a un tipo bonificado como sucedió en España o ha sucedido en España en los últimos tiempos. Y nada más.

La verdad es que podría detenerme en algunos otros aspectos, pero yo creo que les he puesto de manifiesto los más importantes. Y nada, hasta el próximo día, en el que ya sí definitivamente hablaremos del gobierno. Con la intervención del Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, José Manuel Tejerizo, cerramos la revista de Derecho de esta noche.

Nosotros nos despedimos hasta el próximo domingo, que volveremos a partir de las nueve y diez de la noche hora peninsular. Pero la programación de la UNED continúa hasta las doce. Les dejamos ahora con el informativo universitario.

Gracias por su atención y buenas noches.