

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVI

Febrero 1950

Núm. 261

Consideraciones sobre el régimen jurídico y fiscal de las Compañías

Razón de este estudio.—Expectación ante un proyecto de Ley.—Reglas contemporáneas para la constitución de compañías, ampliación de su capital, domicilio social, juntas generales y otros particulares referentes a las mismas.—Resumen y conclusiones.—Estudio económico-fiscal de las Compañías.—Derechos reales.—Aportación de patentes.—Contribución industrial.—Cuota mínima.—Amortizaciones.—Determinación de los beneficios sociales: Acumulaciones y deducciones.

CONSIDERACIONES GENERALES

No nos proponemos en este trabajo enseñar a nadie, sino, más sencillamente, estimular el recuerdo de lo que nuestros lectores saben perfectamente, y en todo caso sintetizar y sistematizar aquel cúmulo de conocimientos, ofreciéndoselos a su consideración de una manera ordenada para su más fácil y provechoso manejo.

Esta labor de ordenación legislativa es hoy absolutamente indispensable, dada la profusión con que ha tenido que manifestarse el Poder correspondiente, y supone un modesto trabajo no carente de utilidad, a nuestro juicio y sin faltar a la modestia, porque el profesional, aun el más documentado, se ve obligado muchas veces a manejar copiosísimos textos, sin que, no obstante esto, tenga nunca la seguridad de que la disposición legal que examina sea la última dictada para el caso.

En el despacho de nuestra profesión algunas personas se han dirigido a nosotros en demanda de información sobre las Compañías anónimas y de responsabilidad limitada, principalmente en sus

relaciones con la legislación en uso, acreditándonos con lo reiterado de sus preguntas la existencia de un problema de carácter general, a cuya aclaración pretendo contribuir por medio de estas líneas, siempre sometidas, como es lógico, al mejor parecer de mis compañeros, que, con su documentación y experiencia, disponen de elementos de juicio más completos que nosotros.

Observamos que esa curiosidad, más bien expectación, es debida en gran parte al anuncio de un proyecto de Ley sobre la organización y régimen de las Compañías anónimas, pero estimo que la referida actitud no está bien justificada, o por lo menos no lo está en el sentido que algunas personas, a quienes considero demasiado alarmistas, quieren atribuirle.

Este proyecto se hace necesario desde el punto de vista orgánico, de ordenación y sistematización del Derecho Mercantil en su aplicación al régimen de las Compañías anónimas y de responsabilidad limitada, pues desde el año 1936 han sido muchas las disposiciones que se dictaron sobre el particular, atentas a la solución de los problemas creados por las sucesivas circunstancias, y es conveniente, cuando no indispensable, que todas esas disposiciones, dispersas en diferentes cuerpos de Leyes, se sitúen dentro del campo que por su naturaleza les corresponde, que es el mercantil, y sean dotadas de aquella unidad que exige el común denominador de los preceptos y recomienda el más fácil manejo en su interpretación y aplicación.

Estos argumentos se refuerzan teniendo en cuenta que las Compañías de responsabilidad limitada, de tan amplia expansión en nuestros días, apenas tienen reconocimiento dentro del vigente Código de Comercio, aprovechándose para su creación el amplio precepto del artículo 116 y quedando incorporadas a nuestro Derecho por el Reglamento del Registro de 20 de septiembre de 1919. Para tales fines se utilizó la experiencia de los países sajones, creadores de ese tipo de Compañías, según dice Gay de Montellá (1),

(1) Gay de Montellá: *Legislación comercial española*, ed. 1930, legs. 62.408 y 11, tomo II. Idem: *Tratado práctico de Sociedades*, ed. 1942, tomo I, pág. 274. Garrigues: *Curso de Derecho mercantil*, ed. 1936, pág. 192, tomo I.

Recomendamos en este punto de modo muy especial el documentado y ameno trabajo de D. Enrique Taulet sobre *Sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid. Editorial de Derecho Privado, 1949. Según este compañero, los jalones de esta Sociedad, desde el punto de vista doctrinal, están seña-

y aun cuando la práctica fué perfeccionando el sistema de su constitución, en su origen meramente empírico, es indudable que este tipo de Compañías se resiente entre nosotros de falta de legislación propia, aplicando en su defecto las disposiciones relativas a las Compañías anónimas, sin más diferencias sustantivas que la de elegir el desembolso total del capital social (2), frente a las primeras, que pueden comenzar su actuación sin estar aquél completamente liberado, quedando representado por «participaciones», en lugar de las de acciones, normalmente divisibles, que integran el capital de las precitadas Compañías anónimas (3).

Pero fuera de estas particularidades, se estima que a los dos tipos de Compañías son aplicables los mismos preceptos, y así lo entiende la Administración Pública al legislar indistintamente para ambas (4), siquiera la práctica haya reservado la Compañía limitada para los negocios de índole familiar (5), como un estado intermedio entre la sociedad y la comunidad, huyendo de dar al caso los caracteres de una verdadera Compañía por el elemento económico que las domina, pero rehusando igualmente el sistema de comuneros, dados los inconvenientes que este sistema presenta en nuestro Código civil, particularmente en cuanto a su término,

lados: por un período anterior a 1919; otro, desde esta fecha a 1922, con el proyecto de la Asamblea Nacional; un tercero que abarca hasta 1939, y otro, final, hasta el día de hoy. Jurisprudencialmente examina las Sentencias de 17 de noviembre de 1928, 4 de febrero de 1929, 5 de julio de 1940, 5 de julio de 1941, y las Resoluciones de 14 de julio de 1933, 16 de abril de 1942, 9 de marzo de 1943, 11 de agosto del mismo año, 15 de enero y 12 de diciembre de 1945 y 10 de mayo de 1946. La obra del señor Taulet, demasiado breve para los que gustamos de su ágil prosa, se destaca por la idoneidad de los elementos que emplea y lo práctico de las conclusiones a que permite llegar.

(2) Véanse Resolución de 11 de mayo de 1943, Sentencias de 5 de julio de 1940 y 5 de julio de 1941.

(3) Artículos 160 y 11 del Código de Comercio. Sobre el concepto de acción y sus efectos, Gay de Montellá: Ob. cit., tomo II, págs. 247 y sigs.; sobre participaciones, idem: págs. 409 y sigs., tomo II.

(4) Resolución de 10 de mayo, que aplica la Orden de 17 de abril de 1942; Leyes de 19 de septiembre y 10 de noviembre de 1942; Ley de 15 de mayo de 1945; Ley de 31 de diciembre de 1946 y Orden de 28 de febrero de 1947.

(5) Tal viene a ser, en definitiva, la opinión del señor Garrigues, quien estima que en su forma inicial ha sido Sociedad anónima de escasa importancia económica (ob. cit., pág. 192). Para el Notario señor Coronas son una creación del mismo Notariado, quien la incorporó al Derecho a través de los instrumentos públicos autorizados (conferencia de 5 de mayo de 1942. N. C. de Barcelona).

previsto para cualquier momento o autorizado por plazo limitado (diez años, prorrogables por nueva convención), según acreditan los artículos 400 y siguientes del Código civil. En tan precarias condiciones de tiempo, es natural que los interesados en el negocio común tengan por poco estables sus derechos y contemplen con inquietud un porvenir que puede dar al traste con todas sus esperanzas y proyectos.

De aquí, pues, que salgan de la comunidad y se refugien en la sociedad, porque aunque, en definitiva, el régimen de mayorías prevalezca en una y otra, y desde este punto de vista no quedan mucho más asegurados los derechos de los minoritarios, pudiendo incluso acordarse la disolución en cualquier momento, esto se entiende sin perjuicio de los «negocios pendientes», como dice la Ley, y sujetándose o ajustándose al régimen de mayorías absolutas que se previenen en el párrafo segundo del artículo 168 del Código de Comercio, evitando que la simple suma de «la mitad más uno», aun siendo este «uno» la infinitésima parte del capital social, arrastre a los demás partícipes en la dirección que algunos impongan, con grave daño de los intereses sociales y de los más respetables todavía de sus elementos componentes.

Como la doctrina y la jurisprudencia han considerado antieconómico el estado de comunidad, y de ahí las facilidades que otorgan a los comuneros para poner término a ella, la imaginación humana, que no descansa en la fabricación de recursos buscando la armonía entre la Ley y la conveniencia, ha ideado ese sucedáneo que representan las Compañías de responsabilidad limitada, creadas un poco al socaire del Código y regidas por preceptos que tienen por base la «extensión», con todos los inconvenientes inherentes a un estado de derecho que, poseyendo fisonomía propia, carece, en cambio, de disposiciones propias que le regulen.

Lo que antecede sirve, a nuestro juicio, para probar la necesidad en que el Estado se encuentra de dictar una Ley que recoja y sancione todos estos problemas jurídicos (6), sin que en principio exista motivo para alarmarse, porque si en verdad se pretende con ella regular todo lo que no se halla regulado, o en todo caso ordenar la variada legislación que se ha dictado sobre este punto,

(6) Incluso reanudando el proyecto de la Asamblea Nacional de 1926

solamente merece plácemes, ya que, por fin, lo mismo los profesionales que los particulares, hoy perdidos y desvalidos entre la profusa legislación que se ha dictado, sabrán concretamente a qué atenerse sobre el particular.

¿Pues qué es lo que ocurre, en efecto, con las Compañías anónimas, después de tantas disposiciones esporádicas e inorgánicas como sucesivamente han «caído» sobre ellas en una lluvia de preceptos que coloca al mejor técnico en peligro de ahogarse?

Un proyecto de Ley que reúna y resuma todas las dictadas hasta la fecha sobre el régimen de las Compañías es de tan notoria necesidad y utilidad que debe ser aguardado con más esperanza que expectación, confiando en que mediante él se habrán resuelto y despejado todas esas perplejidades que se apoderan del ánimo de los profesionales en el momento de acometer la solución de un problema de ese tipo.

E igualmente hemos de decir (aunque en esto ignoramos si los demás profesores de Derecho compartirán nuestra opinión) que cualquiera que sea la actitud que el Estado adopte frente a las Compañías en su citado proyecto, el área de su aplicación ha de ser el porvenir y no el pasado, ya que las Leyes civiles no tienen efecto retroactivo, si no es por excepción expresamente consignada en su texto, por cuyo motivo consideramos que la expectación, que en sí misma es signo de curiosidad, no debe convertirse en expectativa como símbolo de inactividad e inercia, porque todo lo que puede ocurrir en el nuevo régimen es que se prohíban ciertas cosas o se deshagan, si ya estuvieren hechas, lo cual es poco verosímil, pero no que se autorice lo que para lo sucesivo quede interdicto, como consecuencia de cuyo mecanismo, que es el normal, disfrutarán de una posición más favorecida los que aprovechen este estado de tregua, solamente en este concepto llamado expectante, para tomar las previsiones que su caso requiera y recibir con un régimen bien estructurado las novedades que nos depare el porvenir. Pero pongamos aquí punto y pasemos al estudio particular de los problemas que hemos querido plantear comenzando por el:

CAPITAL SOCIAL

La profusión legislativa es la característica en este género de cuestiones. En una carrera nunca interrumpida y siempre renovada, la Administración y el particular han administrado recursos sucesivos: La primera para evitar el fraude que la supervivencia de determinados preceptos legales suponía para sus arcas y el segundo para conseguir una economía o reducción en los tributos, desfigurando los beneficios sociales o anotándolos bajo un concepto nuevo que hiciese imposible la aplicación de las tarifas o sólo pudieran aplicarse en los tipos más bajos.

Es la lucha del individuo contra el Estado, de que ya nos hablaba Spencer, y cuyo espíritu se renueva todos los días.

A estos particulares se agrega el problema de la inflación contemporánea, a evitar la cual ha estado atenta la Administración Pública según acreditan algunos de sus preceptos, aunque no siempre hayan sido favorecidos por el éxito.

El conjunto de disposiciones dictadas sobre el capital de las Compañías forma hoy verdadero arsenal, constituido al margen del cuerpo de Leyes a que pertenecen.

Lo malo, sin embargo, no es que se haya legislado así, con ser esto bastante grave, puesto que el perito tiene que manejar juntamente con el Código de Comercio, que nada de particular nos dice, una serie de volúmenes en los que se fué recogiendo la actualidad legislativa (y de ahí la suerte de ciertas colecciones de Leyes, como la de Aranzadi, que tratan de poner al alcance del lector la última novedad en la materia que investiga), sino que muchos de esos preceptos acusan la interferencia administrativa, procediendo de Ministerios que no tienen nada que ver con el régimen de las Compañías o solamente lo tienen desde el punto de vista fiscal o tributario, y que al extenderse al contenido jurídico de aquéllas se extralimitan en sus funciones, según creemos, desbordando, siquiera por medios indirectos, lo que parece más propio del Departamento de Justicia. De esta manera y salvando toda mejor opinión, se vuelve a un régimen anterior al de la división de poderes, o por lo menos de funciones, ideado por Montesquieu. Y aunque se quiera acusar a éste de liberal, y nosotros no lo seamos, hay que

tener en cuenta que en materia de Leyes, principios y postulados. lo que se precisa ver es su exactitud o no, porque, fuera de esto, nada interesan las opiniones políticas de quienes las formularon, como tampoco nada importa que Newton haya sido ortodoxo o heterodoxo para que resulte una realidad inconcusa el fenómeno de la gravitación universal. Aplicando ahora las teorías que preceden al capital de las Compañías, nos encontramos con el cuadro siguiente:

El Código de Comercio (7) nada dice sobre el particular, limitándose a consignar que en la escritura de constitución social (8) se hará constar el capital suscrito por cada socio, pero sin limitación de ninguna clase respecto a su cuantía y al plazo señalado para su desembolso, en el caso de que se trate de Compañías anónimas y aquél no sea satisfecho en el momento de la firma. Fuera de esto, repetimos, no existe limitación alguna, y las Compañías, cualquiera que sea el importe de su haber, pueden actuar con un capital que no reconoce tasa, según el sistema autorizado por el Derecho mercantil. Lo mismo ocurre en cuanto a la ampliación del capital inicial, salvo el régimen de mayorías impuesto por el artículo 168.

Estas disposiciones integraron todo el derecho constituido desde el año 1885, fecha en que empezó a regir el Código de Comercio en España, y su tradición es ilimitada, puesto que la libertad de contratación, cuyo reconocimiento se encuentra en el artículo 1.255 del Código civil, supletorio del primero al decir de su artículo 2.º, no tiene otro límite que el de la Ley, la moral o el orden público, no existiendo por entonces Ley alguna que se opusiera a la existencia del más cuantioso capital social, sin que tampoco la moral o el orden público padeciesen como consecuencia de este reconocimiento.

Pero a partir de 1942, y por efecto, sin duda alguna, de los beneficios extraordinarios obtenidos en el período de guerra, con más otros factores que sería prolijo examinar, pero entre los que figuran en lugar muy destacado el deseo de poner freno a la inflación, según hemos dicho, y el de evitar el enmascaramiento de las utilidades sociales a fines tributarios o del Fisco, van apareciendo

(7) Artículos 116 y sigs

(8) Artículos 125, 145 y 151.

una serie de medidas legislativas contra cuyo fondo nada tenemos que decir, aunque sí sobre la forma esporádica de dictarlas, con quebrantamiento del orden o sistematización que debe regir la materia y perplejidad de los gobernados, a quienes resulta poco menos que imposible muchas veces determinar la actualidad jurídica operante en cada caso.

A este grupo de disposiciones que referimos pertenecen, aparte la mencionada Ley dada el 19 de septiembre de 1942, la de 10 de noviembre del mismo año, la de 15 de mayo de 1945, la de 17 de junio del año de referencia, la Orden de 14 de junio de 1946, la Ley de 31 de diciembre del año que precede, la Orden de 28 de febrero de 1947, etc., etc., todo lo cual constituye, a nuestro juicio, material suficiente para despistar y desorientar al más avisado.

Si se atiende, pues, al Código de Comercio, la libertad de movimientos en el acto de constituir la sociedad que se proyecta resulta ilimitada, pero si de este Código pasamos a la legislación complementaria (que no es complementaria, puesto que sus preceptos modifican sustantivamente o derogan el Derecho anterior), nos vemos circunscritos por diversas disposiciones emanadas de los órganos de la Administración, manteniéndonos siempre en sobresalto y vigilia para evitar que alguno de esos preceptos se escape a nuestro control, lo que requiere un esfuerzo que sería innecesario en el caso de que apareciesen incorporados al Derecho a que pertenecen, debidamente sistematizados y con una permanencia o estabilidad de que hoy carecen.

Por estas razones insistimos en la conveniencia de que prospere el proyecto de la Ley anunciado, porque, sin perjuicio de sus virtudes, que serán, seguramenté, numerosísimas, «Vale más lo malo conocido que lo bueno por conocer», y es ya indispensable que el profesional conozca el margen dentro del cual ha de moverse al constituir una Compañía, o le conozca, por lo menos, sin necesidad de leer todos los días el *Boletín Oficial del Estado*.

Sin embargo, no era ese el objeto de este apartado, sino el examen de la Legislación referente a la constitución y ampliación del capital social.

Según hemos dicho, al régimen de libertad autorizado por el Código de Comercio, donde ningún precepto limita la capacidad de las partes para la determinación del capital social, han seguido

una serie de disposiciones legales, cuyo conocimiento es indispensable a todo profesional.

Explicamos en los anteriores párrafos las razones que, a nuestro juicio, justifican o por lo menos explican, la actitud del Estado en este punto.

Y como no hemos de volver sobre ello, ya que este sistema nos impediría progresar en el estudio propuesto, partimos de la base de que tales razones son conocidas, ya que no compartidas por el lector, limitándonos en este punto a suministrarle un resumen de las disposiciones más relevantes que se han dictado.

La primera de estas disposiciones la constituye la mencionada Ley de 19 de septiembre de 1942 (si bien en ella sólo se habla de ampliación), a tenor de cuyo artículo se exige la *previa autorización del Ministerio de Hacienda* para que puedan ampliar su capital las Compañías cuyo haber exceda de 5.000.000 de pesetas.

Esta Ley, cuya tendencia a evitar la inflación es evidente, constituye el antecedente remoto de todas las que más tarde se promulgaron, refiriéndose ya expresamente a las Sociedades de responsabilidad limitada, y no solamente a la ampliación del capital, sino también a su constitución.

Así, la Ley de 10 de noviembre de 1942 (9) dice que «necesitan autorización del Ministerio de Hacienda las sociedades anónimas y demás de responsabilidad limitada» que se constituyan a base de la absorción de «otras empresas o incorporación de negocios que vinieran explotándose con anterioridad».

La de 15 de mayo de 1945 ratifica en su artículo 7.º el contenido de las anteriores, y en el 9.º determina: «Artículo 9.º Las escrituras públicas referentes a actos jurídicos para los que se precisen la autorización a que se refiere esta Ley y las de 19 de septiembre y 10 de noviembre de 1942, no podrán ser inscritas en los Registros Mercantil y de la Propiedad, si no tienen inserta o no se acompaña la resolución ministerial que conceda dicha autorización.»

A su vez, el artículo 2.º establece: «Artículo 2.º El incumplimiento de lo previsto en esta Ley y en los artículos 3.º de la de 19 de septiembre y 1.º al 4.º de la de 10 de noviembre, ambas de 1942, determinará la imposición de sanciones económicas» a

(9) Apéndice 1942, pág. 511.

las sociedades, que serán acordadas hasta el límite de 50.000 pesetas por el Ministro de Hacienda y hasta de 500.000 por el Consejo de Ministros, sin perjuicio de las que corresponden en el orden tributario.»

La Orden ministerial de 14 de junio de 1946 reitera el mismo sistema, por cuanto preceptúa que siempre que se «constituya» una Sociedad anónima o de responsabilidad limitada, «*cualquiera que sea la cuantía del capital*», a la que se «aporten fábricas, maquinarias, locales o géneros de comercio de cualquier clase», será necesario obtener autorización ministerial, sin cuyo requisito no podrán inscribirse en el Registro. Se exceptúa el caso en que aquellos elementos industriales o comerciales hubieran pertenecido a un «negocio extinguido con más de un año de antelación», «siempre que este extremo resulte *demostrado con documentos oficiales* relacionados con la tributación o de otro orden».

El artículo 2.º de la Orden que comentamos «extiende la constitución a la adquisición» hecha por las Sociedades anónimas o de responsabilidad limitada «de nueva creación» de los referidos efectos que integran «la totalidad de los pertenecientes a un negocio en marcha» «hasta transcurrido un año desde su constitución». Si lo hiciesen y los servicios de investigación de Hacienda demostrasen que tales operaciones encubrían el incumplimiento de lo previsto en el artículo 2.º de la Ley del 10 de noviembre de 1942, se impondrán las multas dispuestas por el artículo 2.º de la Ley de 15 de mayo de 1946, de 50.000 ó 500.000 pesetas, según los casos, aparte las sanciones tributarias que procedan.

Todas estas disposiciones aparecen ratificadas por la Ley de 31 de diciembre de 1946, en cuyo artículo 8.º se hace expresa referencia a las de 19 de septiembre, 10 de noviembre de 1942 y 15 de mayo de 1945, imponiendo, una vez más, la autorización ministerial «para que puedan quedar *legalmente constituidas* las Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada cuyo capital exceda de 5.000.000 de pesetas».

Esta Ley — que es de interés por las disposiciones que contiene respecto a las formalidades que deben acompañar a la ampliación del capital social y a la emisión de nuevos títulos representativos — plantea por primera vez el problema de la validez legal de las Sociedades que con un capital superior a los referidos 5.000.000 se

constituyan sin la autorización ministerial. Hasta entonces, la legislación se había limitado a imponer sanciones económicas a los infractores y a negar el acceso de la escritura al Registro; pero a partir de este precepto la legislación va más allá y ataca el instrumento público en su esencia determinando su nulidad, ya que a esto equivale el declarar «ilegalmente» constituidas las Compañías.

Se trata de una medida cuya utilidad y conveniencia no discutimos, pero que hubiéramos visto con más agrado reservada al Ministerio de Justicia, al que, por antonomasia, corresponde todo lo que afecta al régimen jurídico de las Sociedades.

Sin embargo, la legislación posterior no rectifica, sino que confirma y aun amplía o extiende el sistema expuesto a nuevos casos. De tal forma, la Orden de 28 de febrero de 1947 (10), a la vez que ratifica los preceptos de la Ley anterior (hoy suavizados por la Ley de 11 de marzo de 1949), relativos a la constitución de sociedades con más de 5.000.000 de capital y a la emisión de nuevos títulos, para lo cual se exige el desembolso nominal y la parte proporcional de reservas imputables a cada uno, en el artículo 1.º requiere la tan precitada autorización del Ministerio de Hacienda:

1.º Para la constitución de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada con capital superior a 5.000.000 de pesetas.

2.º Para la constitución de las mismas sociedades, aun siendo el capital menor, cuando se formen otorgando preferencias para la suscripción a otras empresas o se establezcan a base de la absorción de éstas o de la incorporación de negocios que vinieran explotándose con anterioridad y *«aunque esta aportación no sea total»*, contra lo que se determinaba en la Ley de 14 de junio de 1946, salvo que en el negocio aparezca extinguido con la antelación de un año y así se demuestre; y

3.º Para la puesta en circulación de títulos en cartera cuando el capital de la Compañía exceda de los 5.000.000 y para su emisión.

La autorización de referencia, indispensable para el acto de constitución de las Compañías cuyo capital exceda de 5.000.000 de pesetas o para las que se constituyan por la absorción o incorporación de negocios que venían explotándose, se solicitará del Ministerio de Hacienda, acompañando a la instancia el proyecto de

(10) Apéndice 1947, págs. 187 y sigs.

escrituras y los Estatutos, designando las personas que integren la Sociedad y el primer Consejo de Administración, si le hubiere, señalando, a la vez, el plan financiero o industrial de la entidad, el detalle de los bienes que se aporten y la valoración justificada de los mismos, así como el último balance-inventario, si es que la Sociedad se constituye mediante la absorción de otras empresas, y las bases sobre las que esta absorción se verifica.

El hecho de que haya de presentarse «el proyecto de escritura y los Estatutos» acredita, conforme hemos dicho, que la validez jurídica del contrato queda sometida al arbitrio del Ministerio de Hacienda, a quien, hasta aquella fecha, sólo correspondían funciones fiscales, pero no jurídicas, respecto al régimen de las Compañías.

Esta — que hemos llamado interferencia ministerial — se confirma cuando se trata de la ampliación del capital social, respecto a cuyo extremo se han dictado numerosas disposiciones, cuya sola lectura impone respeto al profesional, no digamos al vulgo, para el que, sin embargo, fueron promulgados con arreglo al artículo 3.º del Código civil, tan impugnado por los autores.

Estudiaremos en el párrafo siguiente las formalidades legales que deben absorberse para la:

AMPLIACIÓN DEL CAPITAL

La primera Ley que aparece en orden cronológico es la de 19 de septiembre de 1942, en cuyo artículo 3.º se determina que:

«Las Sociedades anónimas» cuyo capital asciende a 5.000.000 de pesetas no podrán ampliarse sin que «*previamente*» sean autorizadas por el Ministerio de Hacienda, salvo que la ampliación se haga totalmente con cargo a beneficios o fondos de reserva.»

Recogemos entre comillas la palabra *previamente* para demostrar con ella que se trata de una obligación anterior a la ampliación del supradicho capital y que del cumplimiento de la misma debe aseverarse al profesional — sea o no Notario — antes de dar carácter ejecutivo a las medidas que en tal sentido adopten los otorgantes.

El artículo 7.º de la Ley de 15 de mayo de 1945, que ratifica el contenido de la Ley anterior, y los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la de

10 de noviembre de 1942, extienden la necesidad de la autorización ministerial a la emisión o puesta en circulación de acciones o títulos similares cuando se reserve el derecho de suscripción a favor de los poseedores de otros títulos o participaciones circulantes, salvo que la operación se haga con cargo al fondo de reserva o en pago de beneficios obtenidos.

El artículo 9.º de esta Ley dispone que no podrán inscribirse en los Registros Mercantil y de la Propiedad actos jurídicos para los que se necesita autorización ministerial si no se acompaña ésta por inserción en la escritura o por traslado que presente el interesado con los documentos en el Registro.

Finalmente, el artículo 11 sanciona con multa de 50.000 pesetas que podrá imponer el Ministro de Hacienda, o de 500.000 reservada al Consejo de Ministros, a las personas jurídicas que no cumplan lo previsto en sus disposiciones, aparte las sanciones tributarias a que hubiese lugar.

A su vez el artículo 8.º de la Ley de 31 de diciembre de 1946 establece que «las Sociedades anónimas o comanditarias» que emitan o pongan en circulación acciones o títulos equivalentes con derecho exclusivo o preferente a favor de los anteriores accionistas, deberán exigir el desembolso del valor nominal y de la parte proporcional de reserva imputable a cada uno, si bien este precepto no se aplicará cuando las sociedades hayan solicitado autorización (y creemos les sea concedida) para la ampliación de su capital social hasta el 3 de diciembre de 1946 o le tuviesen acordado estatutariamente hasta dicha fecha.

Ahora bien: es de observar que el párrafo primero del artículo que glosamos habla de «Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada» cuyo capital exceda de 5.000.000 de pesetas, pero este precepto se refiere concretamente a la creación de las mismas. Y como en los párrafos sucesivos no habla para nada de capital y trata de las Compañías anónimas y comanditarias, creemos que lo referente a la puesta en circulación o a la emisión de nuevos títulos o participaciones con derecho de exclusividad o preferencia para los antiguos tenedores, se aplica a todas las Sociedades de los tipos señalados en la Ley, independientemente de cuál sea su capital social.

Que así es nos lo prueba la Orden de 28 de febrero de 1947, tanto

en su exposición de motivos (en la que se establece la diferencia entre la constitución de las Compañías anónimas y de responsabilidad limitada con más de 5.000.000 de pesetas, y la emisión o puesta en circulación de nuevos títulos por las anónimas o comanditarias en las condiciones antedichas), cómo por virtud de lo dispuesto en las letras d) y e) del artículo 1.º de dicha Orden, donde se exige, ya de modo expreso y terminante, la autorización ministerial, incluyendo el caso entre los comprendidos en las Leyes de 19 de septiembre y 10 de noviembre de 1942, 15 de mayo de 1945, artículo 8.º de la Ley de 31 de diciembre de 1946 y Orden ministerial de 14 de junio del mismo año, para la ejecución de los actos siguientes: d) para la puesta en circulación de acciones o títulos similares de participación en el capital que tuvieran en cartera las Sociedades referidas cuyo capital exceda de 5.000.000 de pesetas; y e) para la emisión o puesta en circulación de acciones o títulos similares de participación en el capital de sociedades (*cualquiera que sea la cuantía de éste*), siempre que se reserve derecho de suscripción a favor de los poseedores de otros títulos o participaciones circulantes.

Por consiguiente, si se trata de poner en circulación títulos o participaciones en cartera de la Sociedad, sólo se precisa autorización ministerial si el capital es superior a 5.000.000 de pesetas, siempre que no se haga reserva para la suscripción a favor de los antiguos tenedores; pero si se hace esa reserva, es necesaria la autorización referida, cualquiera que sea el importe del capital social.

El incumplimiento de lo previsto en esta Ley se sanciona de acuerdo con lo que determina el artículo 11 de la Ley de 15 de mayo de 1945, o sea con multas de 50.000 pesetas, quedando prohibida la inscripción de los documentos correspondientes en el Registro, según preceptúa el artículo 6.º

La letra a) del artículo 8.º señala los trámites que deben seguirse para la obtención del permiso necesario para la ampliación del capital o para la emisión o puesta en circulación de acciones, que son las siguientes: copia de la escritura y estatutos de la Compañía; certificación del acta en que se tome el acuerdo; último balance; características de la operación financiera que se proyecta;

certificación del capital que la empresa tuviere en circulación, y certificación de su constitución.

Con esto quedan recogidas algunas de las disposiciones que regulan la materia, aunque no todas, pues el 17 de julio de 1947 volvió a legislarse sobre el particular en una Ley que examinaremos en párrafo aparte.

También debe recordarse el Decreto de 22 de abril de 1949, por cuya virtud las emisiones de los títulos de renta fija (obligaciones, bonos, etc.) cuya cuantía exceda de 5.000.000 de pesetas deben ser precedidas de consulta a la Sección de Operaciones del Banco de España, en la que se expresarán las condiciones de la operación que se proyecta, acompañando el último balance de situación. Estas medidas de amplio contenido, que no extractamos, son apreciadas con poca simpatía por los mercantilistas, según puede verse en las páginas 222 y siguientes de la *Revista de Derecho Mercantil*, número 23, 1949.

Al mismo grupo de preceptos pertenece la Orden de 11 de mayo de 1949, en la que se prohíbe que a los supradichos títulos de renta fija se les atribuya un interés neto, tomando el deudor de su cargo el pago del impuesto de Utilidades, de conformidad con lo establecido sobre el mismo extremo por el artículo 33 de la Ley de Reforma tributaria de 16 de diciembre 1940. La finalidad de esta Orden es evitar errores a los adquirentes de valores con renta fija por desconocer de cuenta de quién es el pago del impuesto, y en ella se exige que se consigne el «interés íntegro», prohibiendo en otro caso su cotización y negociación.

LEY DE 17 DE JULIO DE 1947

Las Leyes y Ordenes que hemos recogido y glosado en párrafo anterior demuestran la prolija legislación dictada por el Poder público en materia de Sociedades, y por su mismo número acreditan que el legislador no se ha sentido nunca satisfecho, al observar cómo muchos de los casos que quiso prevenir se evadieron a su control. Es ello consecuencia inevitable de la improvisación con que fué preciso actuar, a la vez que delata la malicia de las personas jurídicas para quienes se ordenaron aquellos preceptos, en esa lucha entre el individuo y el Estado de que ya hemos hablado antes de ahora.

La preocupación de la Administración se fija principalmente en las Compañías de gran capital, o sea en las que le poseen superior a 5.000.000 de pesetas, si bien esta cifra, como consecuencia de la elevación del nivel medio de vida, no tenga la trascendencia económica que pudo haber tenido en otro tiempo. De ahí, de esa preocupación, se deriva el hecho de que la mayoría de las disposiciones legales hagan referencia a las Sociedades antedichas, y sólo por excepción se apliquen sus preceptos a las de capital inferior, si es que se establecen a base de la absorción de otros organismos (en el caso de su constitución), o se trata de la puesta en circulación o emisión de nuevos títulos o participaciones sociales con derecho de exclusividad o preferencia para los antiguos tenedores.

La Ley de 17 de julio de 1947 ratifica este criterio, por cuanto exige autorización del Ministerio de Hacienda para constituir o aumentar el capital social cuando en los Estatutos o en la escritura constitucional se establezcan diferencias entre los títulos representativos del capital, ya afecte esta diferencia a los derechos de administración, a la participación en los resultados sociales, reembolso a los tenedores, cuotas de liquidación u otras cualesquiera, o ya se reconozcan a determinadas personas mayor número de títulos que los correspondientes a sus aportaciones económicas, valoradas éstas según las normas de comprobación vigentes para el impuesto de Derechos reales, conforme a los Decretos de 26 de julio de 1945 (11) y 9 de agosto de 1946 (12).

Pero en esta Ley se aborda otro problema de más trascendencia económica y política, cual es el de reclamar la misma autorización para transferir, gravar o sustituir por cualquiera de los medios establecidos en Derecho los bienes, valores o derechos de todas clases que formen parte del activo social, con independencia del territorio en que se hallen situados, a favor de personas extranjeras o residentes fuera del territorio español; para transferir los títulos que tengan en cartera las Sociedades a favor de las mismas personas o para entregárselos por cualquier concepto, si es que como consecuencia de tales actos, los títulos representativos del capital o de su ampliación van a manos de extranjeros o de nacionales

(11) Apéndice, pág. 504.

(12) Apéndice, pág. 521.

residentes fuera del territorio, en un porcentaje de valores superior al autorizado por las Leyes vigentes.

El artículo 7.º, por su parte, dice que estos actos no podrán ser autorizados por los notarios, agentes de Bolsa y Comercio, ni inscritos en el Registro de la Propiedad, sancionándose la infracción con las multas prevenidas en el tan repetido artículo 11 de la Ley de 15 de mayo de 1945, sin perjuicio de las responsabilidades que se deriven de la especulación sobre divisas y de declarar o imponer la incapacidad a los gestores y removerles en los cargos que ocupen.

Decimos que estas disposiciones tienen un alcance político, además de económico o jurídico, porque mediante ellas se trata de «fijar» en territorio nacional la mayoría de las participaciones sociales, a fin de que España conserve su control sobre ellas y pueda evitar que tales Sociedades actúen «a distancia» sobre intereses que radican o tienen su asiento oficial, por lo menos, en territorio de la soberanía española. Empero dudamos mucho de la eficacia de tales medidas, puesto que las Leyes se hallan circunscritas por dos factores—el tiempo y el espacio—, y por virtud de esta segunda limitación el precepto legal sólo alcanza a los españoles residentes en España, pero no así a los que tengan su domicilio en el Extranjero, y mucho menos a los extranjeros propiamente dichos, para los cuales nuestras Leyes carecen de «imperium», que es la fuerza coercitiva que las da validez y presta eficacia.

Por tales motivos es de temer que al margen de los preceptos que comentamos, la transmisión, gravamen y enajenación de títulos representativos del capital social pertenecientes a empresas domiciliadas en España haya podido continuar verificándose en el Extranjero, no obstante el deseo que en impedirlo puso nuestro legislador.

En cambio, lo que no cabe duda es que dichos actos habrán dejado de realizarse en nuestro país, bajo el apremio de las sanciones que en otro caso se consignan.

Ya veremos a continuación cómo esta misma preocupación ha seguido influyendo el ánimo del legislador, según acreditan de modo muy especial las Leyes de 17 de julio y 7 de noviembre de 1947, relativas al domicilio social y a las Juntas generales de las Compañías anónimas.

Resumiendo ahora todo lo expuesto, vemos confirmadas las afirmaciones que hicimos al principio de este trabajo; esto es, la preocupación de los Poderes públicos frente a las Compañías, principalmente a las anónimas y de responsabilidad limitada; la profusión de medidas que se han adoptado sobre el particular, y, como consecuencia de ello, la confusión que se introdujo en esta rama tan importante del Derecho, con desconcierto para todos y riesgo inminente de equivocarse, aun en los casos de mejor buena fe. Es ésta la mejor justificación que podemos hacer del proyecto de Ley que se anuncia, pero siempre—conforme hemos dicho—que en él se respeten los derechos tradicionales que competen a las Compañías, y, en todo caso, se atribuya a cada Ministerio la función que por su especialidad le corresponde, restituyendo al de Justicia lo que ha sido siempre propio de su naturaleza.

Observará el lector que omitimos comentarios sobre muchas disposiciones, porque nuestra actitud es más bien informativa que crítica; y en plan de informar, huimos deliberadamente de reflexiones, en cuanto no sean indispensables a fin de salvar lo objetivo sobre lo subjetivo, que nada interesa en un estudio que, como el propuesto, sólo atiende a proporcionar un resumen de la amplísima legislación promulgada.

DEL DOMICILIO SOCIAL, DE LAS JUNTAS GENERALES Y DE OTROS PARTICULARES REFERENTES A LAS COMPAÑÍAS

Concluimos con este párrafo la serie de los que nos hemos propuesto escribir con referencia al orden jurídico de las Compañías, pero no así al económico, que debe ser objeto de estudio aparte, vista la utilidad que ofrece para los socios contribuyentes.

En este aspecto son de interés las disposiciones que limitan la participación de los extranjeros en empresas españolas, reducida al 25 por 100 del capital social, y su intervención activa en la Dirección o Gerencia de las mismas, conforme a la Orden de 19 de enero de 1940 (13).

Por su virtud, la Sociedad debe remitir al ministro de la Gobernación una relación de los consejeros nombrados por conducto

(13) Véanse Ordenes de 16 y 20 de mayo de 1940. Idem Gay de Montellá: Ob. cit., tomo II, pág. 58.

del gobernador, a efectos de su aprobación, en término de quince días a partir de la fecha del nombramiento.

Más tarde, y en otro orden de cosas, se publicó la repetida Ley de 19 de septiembre de 1942, por la que se preceptuó la creación de la llamada «reserva obligatoria», traída aquí a título informativo, puesto que la mencionada Ley quedó derogada por Decreto de 11 de marzo del año en curso (*Boletín Oficial* del día 31), a tenor del cual las Sociedades quedaron autorizadas para disponer de los fondos que hasta aquel momento constituyeron la mencionada reserva.

Mayor actualidad que esté precepto tiene el artículo 7.º de la Ley de 1942 y la de 17 de julio de 1947, que merece comentario especial.

En esta última Ley, siguiendo la línea ya trazada por las precedentes, se dice que «las Sociedades españolas», cualesquiera que sean sus componentes, la situación física o jurídica de los bienes que integren el activo y el lugar donde desempeñen sus actividades, «deberán tener siempre su domicilio en territorio sometido a la soberanía del Estado español», entendiéndose que este precepto limita la facultad de cambiarle que los Estatutos u otros ordenamientos sociales otorguen a sus órganos gestores, incluida entre éstos la Junta general de accionistas.

No se pueden celebrar reuniones, ni siquiera de Juntas generales, fuera del domicilio social, esto es, de la ciudad sometida a la soberanía española donde se halle el domicilio de la Sociedad, salvo que medie autorización del Ministerio de Hacienda; pero aun esto siempre que dicha autorización se otorgue dentro del requisito de la referida soberanía.

Se autoriza en esta Ley al ministro de Hacienda para que someta a revisión los acuerdos que desde el año 1936 hubieran sido adoptados por los Consejos de Administración o Comités de las Sociedades españolas que tengan todos o parte de sus negocios en el Extranjero o sean poseedoras de acciones de otras empresas que estén interesadas en tales negocios.

Igualmente autoriza al ministro para acordar se sometan a la Junta general aquellos acuerdos o actos de gestión que debieran haber sido sometidos a la misma por su importancia y gravedad.

Esta Ley, de marcado carácter político o en todo caso econó-

mico, pero no jurídico, se completa con la de 7 de noviembre de 1947, que luego comentaremos, y del contenido de ambas se deduce la preocupación del Gobierno para evitar que se escapen a su control una serie de actos que, según los términos de las disposiciones legales, parece que han querido sustraerse y acaso lo lograron.

La discrepancia entre esta Ley y el Código de Comercio es evidente, pues con arreglo a este último, la facultad de designar o de cambiar, una vez designado el domicilio social, es típicamente estatutaria, con exigencia de mayores o menores formalidades, pero siempre con reserva de este derecho a los órganos gestores de la Compañía o a la Junta general, la cual, reunida con las formalidades previstas, entraña la personalidad plena de aquélla, con libertad de movimientos que, dentro de las Leyes, no conocía en lo antiguo limitación alguna. A favor de quién deba resolverse esta competencia legislativa no es asunto que nos competa, pero sí el dejarla patente para que el lector se vaya percatando de las numerosas razones que han concurrido a la promulgación de las sucesivas Leyes dictadas sobre la materia.

Completando el cuadro antedicho, la Ley de 7 de noviembre de 1947 (14) consigna que las Juntas generales se reunirán cuando lo dispongan los Estatutos, y necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio para censurar la gestión social del año anterior.

La Administración podrá convocar Junta general extraordinaria siempre que lo considere conveniente, y lo hará además cuando lo solicite un número de socios que representen al menos la décima parte del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar.

Este precepto se halla en desavenencia con los contenidos en el Código de Comercio, particularmente en el artículo 151 del mismo, donde se encomienda a la iniciativa particular los plazos y forma de convocatoria y celebración de las Juntas generales ordinarias y extraordinarias, sin que el Estado intervenga para nada a estos efectos, y mucho menos sin que se impongan dichas Juntas en plazo determinado y hayan de celebrarse a requerimiento o instancia de

(14) Apéndice, págs. 823 y sigs.

un número de socios tan reducido como el que representa la décima parte del capital social. Dignos de protección los intereses de los minoritarios, no cabe duda, sin embargo, que no ha sido tanto el deseo de velar por ellos como el impulso de otras razones las que movieron al legislador a dictar la disposición que ahora se examina.

Prueba de ello nos la proporciona el mismo texto legal, al determinar, con severidad poco persuasiva, que la Junta se celebrará dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que los administradores hubiesen sido notarialmente requeridos por los socios que representen o sumen aquel porcentaje, y no haciéndolo así, al igual que cuando se trate de la Junta anual ordinaria del primer semestre, la convocará el Juez a instancia de los socios y con audiencia de los administradores en el domicilio social.

Se ve, por consiguiente, que el propósito del Estado ha sido el de conseguir que estas Juntas se celebren, frente a la resistencia, al parecer, ofrecida por los socios interesados. Y si conjugamos esta disposición con la contenida en la Ley de 17 de julio de 1947 por la que se autoriza la revisión de los acuerdos adoptados por las Compañías desde 1936, nos será muy fácil tener idea del fin que se persigue con tales preceptos. cuya consecución deseamos como españoles, pero dudamos como juristas, siempre atentos a las limitaciones (espacio y tiempo) que circunscriben la autoridad y eficacia de las leyes, cuya aplicación en el extranjero resulta práctica y técnicamente punto menos que imposible. La soberanía de un Estado concluye donde terminan sus fronteras, y es vano empeño, aunque desde otro punto de vista deba estimarse, el tratar de extender su jurisdicción más allá de su territorio, por la sencilla razón de que allí existe otro Estado que reconocerá o negará la aplicación de esas leyes, según le plazca.

Integra todo ello un problema de difícil solución, aun cuando sea de agradecer—volvemos a insistir—la buena voluntad de nuestros legisladores.

RESUMEN Y CONCLUSIONES

Consideramos ahora de utilidad hacer un resumen de lo expuesto y consignar las conclusiones que a nuestro juicio deben

deducirse de la legislación actual, con las medidas que para suprimir o suavizar sus defectos pudieran adoptarse.

Con ello no tratamos de invadir la esfera de jurisdicción de nadie, ni mucho menos formular censuras que no están en nuestro ánimo ni pueden estar tampoco en nuestra competencia, limitándonos en tal concepto a exponer un deseo o a manifestar un anhelo, animados por el Decreto de 20 de mayo de 1949 (15) por el cual el Ministerio de Justicia invita a los juristas españoles a emitir opinión sobre el anteproyecto que regirá en lo sucesivo nuestro sistema de Sociedades anónimas.

Como resumen, ha de ser breve, si es que quiere responder a su nombre y finalidad; y las conclusiones que propugnamos no son las únicas que el caso nos sugiere, pero sí las que, a nuestro entender, pueden contribuir más directa e inmediatamente a impedir o a remediar los defectos que hoy se advierten en nuestra legislación.

Primeramente creemos que las leyes que se dictan no han de referirse únicamente a las Compañías anónimas, sino también a las llamadas de responsabilidad limitada (16), a las comanditarias por acciones y todas las que de algún modo circunscriban o delimiten la responsabilidad de sus elementos componentes, ya que, siendo análogas las situaciones, deben ser análogos, cuando no iguales, los preceptos que las regulan.

En segundo lugar, debe rectablecerse la libertad contractual, dentro de determinadas normas, de que luego nos ocuparemos. Y hay que fomentar, y no eludir o entorpecer, la aportación de capitales extranjeros (17), en cuanto ello no perjudique la autar-

(15) *Boletín Oficial* del 2 de junio.

(16) Para evitar, entre otras cosas, que los contratantes huyan de aquel tipo de Sociedad para refugiarse en esta última, con lo que no se habrá resuelto el problema sino sencillamente sustituyendo por otro, que habrá igualmente que resolver, encontrándonos siempre en el punto de partida. Véase conferencia del señor Serrano en el Instituto de Estudios Políticos, 1949.

(17) Existen en este sentido numerosas disposiciones, inspiradas evidentemente en el más loable concepto, pero que en la práctica han producido la enervación de aportaciones que, acaso, hubieran sido muy estimables para nuestra economía. A este grupo pertenecen, en cierto aspecto, además de las citadas en el texto, la Ley de 24 de noviembre de 1938, en relación con las letras *m*) y siguientes del Decreto de 24 de noviembre de 1939. En esta última disposición se prohíbe, salvo autorización del Instituto de Contratación de Moneda Extranjera, la venta de inmuebles sitos en España, títulos mobiliarios españoles y *participaciones en Sociedades españolas* (sin especificación

quía nacional ni atente a los intereses morales y materiales de la Patria.

Según hemos visto, las características del sistema actual, que no parece haya satisfecho los fines propuestos, son la intervención del Estado y la interferencia ministerial, juntamente con la confusión creada por el gran número de leyes que se dictaron, en busca de una perfección que no se ha podido lograr.

Cada uno de los Ministerios debe reservarse el conocimiento de aquellas cuestiones que han constituido tradicionalmente su área de competencia, y en este caso habrá de ser al Ministro de Justicia, y no a ningún otro, a quien corresponderá legislar sobre el régimen de las Compañías, siquiera para llegar a ese resultado precise la colaboración, la asistencia y el consejo de otros Departamentos. Pero esto en el régimen interno de relación y armonía que deben imperar entre todos los elementos de gobierno.

Dictadas las disposiciones, sean las que sean y con el temperamento de que se las quiera dotar, el Estado ha de permanecer ajeno al nacimiento, vida y desarrollo de las Sociedades, en cuanto éstas satisfagan los requisitos esenciales que se exigen para contratar, a saber: que ni el objeto ni el fin de la Sociedad, ni los pactos que las partes establezcan, vayan contra la ley, lo moral o el orden público, aplicando estrictamente el artículo 1.255 del Código civil (supletorio del de Comercio) y restituyendo las cosas en este aspecto a su punto de origen, que es el que, según nuestras con-

de cuantía y sin atender a la naturaleza jurídica de la Sociedad) a favor de residentes en el extranjero. En cambio, el artículo 18 del Decreto de 24 de noviembre de 1938 se refiere expresamente a la venta de participaciones en Sociedades «no anónimas». El criterio, pues, resulta ampliado y no restringido con el tiempo.

A su vez, el Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1947 inserta una comunicación del referido Instituto de Moneda Extranjera exhortando a los Notarios a incluir también las ventas hechas por extranjeros o residentes en el extranjero en el grupo de los actos que requieren autorización. Con el máximo respeto para el Instituto creemos que ni la letra ni el espíritu de las leyes aplicables en este punto permiten esa interpretación y aplicación extensivas. Primero, porque se trata de disposiciones penales, y éstas han de interpretarse siempre restrictivamente, y después, porque el propósito de la ley (salvo error de nuestra parte) es evitar que la riqueza nacional pase a manos de extranjeros, y de ahí que se prohíban las ventas a su favor, pero no que se recupere mediante la enajenación que los supradichos extranjeros hagan de sus bienes o participaciones en Empresas nacionales a favor de los españoles.

cepciones, se ajusta al Derecho natural, fuente segura y perenne de todo Derecho positivo perfecto (18).

Desde luego, la autonomía de las partes que preconizamos no se refiere al aspecto fiscal o tributario de la Compañía (siempre sometida al Estado, si bien con más claridad de preceptos que las actuales), ni mucho menos al político, frente al cual pueden y deben adoptarse las necesarias precauciones (19); pero una vez cumplidos estos objetivos, insistimos en la conveniencia de estimular las aportaciones extranjeras, en cuanto la experiencia nos demuestra que son convenientes para alumbrar aquellos veneros de riqueza que hoy resultan improductivos por falta de capital o por la timidez que ha caracterizado siempre al nuestro.

Para estos efectos bastará impedir que el capital extraño llegue a dominar la industria propia, por aplicación del régimen de mayorías, típico de las Sociedades, lo cual se conseguirá exigiendo que aquella mayoría, sea la que sea, esté siempre en manos de capitalistas españoles, o negando eficacia a la extranjera, no obstante reunir los requisitos cuantitativos que previene nuestro Código.

En la constitución de las Sociedades es fácil que se cumplan

(18) Sobre la libertad de los otorgantes, Garrigues, en «Comentario al anteproyecto de reforma de la Sociedad anónima (*Revista de Derecho Mercantil*, julio-agosto 1948), y Nicolás Pérez Serrano en su conferencia sobre el mismo tema en el Instituto de Estudios Políticos, 1949. En definitiva, es el criterio del Ordenamiento de Alcalá en relación con el artículo 1.255 del Código civil.

(19) La tendencia al intervencionismo estatal se manifiesta en forma tímida y con finalidades inocuas en la Orden de 30 de septiembre de 1938 (B. O. núm. 99), en la que se impone a los Registradores mercantiles el deber de remitir mensualmente un estado relativo a las Sociedades creadas, modificadas o disueltas en el mes anterior, «a fin de deducir—dice—las consecuencias pertinentes», porque «las instituciones mercantiles son el índice del bienestar de las naciones». Ahora, de ser así, como, en efecto, es, todo lo que se oponga a la libre creación de esas Empresas parece que se opone al bienestar español. Por eso recomendamos el régimen de una amplia libertad, aunque, como es natural, en coordinación con los intereses del Estado.

Al tipo de disposiciones que nos ocupa corresponden, en cierto modo, la Ley de 16 de diciembre de 1940, el Decreto de 28 de marzo de 1941 y la Orden de 9 de mayo del mismo año, relativas a la obligación que pesa sobre los establecimientos de crédito operantes en España y sobre las entidades emisoras de títulos y sus agentes de remitir al Ministerio de Hacienda comunicación en que consten los nombres de los titulares de los depósitos de valores que tengan en custodia, incluso en garantía de prenda o préstamo, pertenecientes a las personas naturales.

Por lo que se refiere a las concesiones mineras, es de interés el folleto de Martínez Useros: *El intervencionismo estatal y las concesiones de minas*, Reus, 1949.

estas exigencias, pero no en las sucesivas transmisiones de que sea objeto el capital social. Sin embargo, a ello contribuirán ciertas medidas, como las de imponer la escritura pública para la transferencia de acciones o participaciones representativas de aquél; la preferencia de las acciones nominativas sobre las al portador; la circunstancia de que a toda escritura o acto traslativo de dominio se acompañe una certificación del presidente del Consejo, director, gerente, etc., de la Compañía, consignando que, no obstante la enajenación, persevera la mayoría del capital en manos nacionales; el establecimiento de los derechos de tanteo y retracto a favor de los accionistas, dentro de ciertos límites, etc., etc.; todo ello con reforma de los artículos pertinentes del Código, especialmente del 4.º del 168, pues el porcentaje que dicho artículo viene a autorizar a favor de extranjeros no alcanza a resolver el problema económico que nos afecta.

El capital social no debe ser objeto de limitación alguna por parte del Estado, como tampoco deben serlo la constitución de empresas por absorción de otras (prohibición que no nos hemos explicado nunca satisfactoriamente), ni la puesta en circulación de acciones en cartera, ni la expedición de otras nuevas, siempre que éstas respondan a un verdadero aumento del capital social (20) y no a una supervaloración del preexistente.

En cambio de esto, que sólo bosquejamos en la imposibilidad de desarrollar cumplidamente nuestro pensamiento, creemos que la Administración debe adoptar más cautela que la que adopta para aseverarse de que el capital que figura en la escritura es una realidad y no una entelequia, con evidente fraude de los accionistas de buena fe, principalmente de los posteriores al acto de constitución de la Sociedad. En este asunto sí que ha de ser inflexible el Estado, no debiendo conformarse con las declaraciones que hagan

(20) Ello estaría de acuerdo con la Orden de 28 de enero de 1939 (B. O. núm. 27), dictada para el desarrollo de la Ley de 24 de noviembre de 1938. En dicha Orden se dice — letra a) — que «sólo podrá acordarse el aumento de capital o puesta en circulación del ya emitido cuando ésta obedezca a una necesidad real del negocio...». Verdad es que en estas disposiciones se exigía la previa autorización para la validez de los acuerdos; pero el legislador vuelve por los fueros de la autonomía de la Sociedad al suprimir esta exigencia en la Ley de 25 de agosto de 1939 (B. O. núm. 239). La realidad del aporte está exigida por la naturaleza misma de los hechos y la reclaman todos los autores. Gay de Montellá: Ob. cit., tomo II, pág. 24.

las partes de que el capital se aporta y se aprecia en esta o en la otra cifra (aun cuando este sistema le permita percibir mayor tributo por el concepto de Derechos reales), salvo que aquellas afirmaciones consten de modo indubitado; porque así como la Administración se reserva la facultad de comprobar los valores por defecto, debe inexcusablemente comprobarlos por exceso, evitando el fraude para terceros y el perjuicio que se origina al Estado como consecuencia de la inflación.

Y con esto ponemos punto final, insistiendo en que nuestras conclusiones no son las únicas, ni seguramente las mejor orientadas, pero consignándolas para que sirvan de testimonio de nuestra buena voluntad, y acicate, si fuese menester, de quienes con mucha más competencia que nosotros han de informar o legislar, según los casos, sobre estas materias.

Cerrado aquí este epígrafe, pasaremos al

ESTUDIO FISCAL Y ECONÓMICO DE LAS COMPAÑÍAS. DERECHOS REALES

No sólo interesa a los otorgantes el aspecto jurídico de la Compañía, sino también el fiscal y el económico, atentos a obtener una reducción en los gastos y a llevar la contabilidad según las normas de una correcta administración (21).

Por tal motivo, no basta que el profesional desarrolle ante sus clientes todo un curso de Derecho mercantil, por muy académico que sea, resultando preciso, además, que sepa resolver aquellos problemas de índole práctica que suelen plantearle y cuya adecuada solución tanto habrá de influir en la tranquilidad de los socios y en la prosperidad de la persona jurídica que constituyen.

(21) Las relaciones entre el Derecho mercantil y el Derecho fiscal aparecen reconocidas y destacadas por el profesor Garrigues en su conferencia de 8 de junio de 1949 en el Instituto de Estudios Políticos, bajo el título «Algunas reflexiones sobre la tributación de Empresas mercantiles en España». Igualmente, el interés que ofrecen para el jurista los problemas fiscales, aparte la experiencia que de ellos nos proporciona el despacho diario, queda acreditado con la serie de obras, artículos y conferencias editadas sobre el particular, desde la del señor Arenal, ya citada, a la de Navarro Azpeitia, Notario de Barcelona, bajo la rúbrica de «Reivindicación del inventario mercantil», en la Semana Notarial de Santander, año 1949. Entre los artículos últimamente publicados merece citarse el de Velasco Alonso, inserto en el volumen VII de la *Revista de Derecho Mercantil*, con el título de «La emisión de obligaciones con prima», mayo-junio 1949.

A los fines propuestos responden los más nobles empeños de algunos compañeros, tales como el Sr. Arenal, Notario de Bilbao, en su conferencia de Barcelona sobre «Algunas observaciones de orden fiscal», y más recientemente D. Enrique Taulet, Notario de Valencia, en su estudio acerca de las Compañías de responsabilidad limitada, con sujeción a líneas muy parecidas a las de nuestros párrafos precedentes.

El primer problema a tratar es el referente a la liquidación de impuesto de Derechos reales que devengan las Compañías por su constitución, ampliación o disolución, cuya materia, en términos generales, está regulada en el número 16 del artículo 2.º de la Ley de 7 de noviembre de 1947, en relación con la letra g) del artículo 17 de la misma; el artículo 36; los números 58 y siguientes de la Escala, y el artículo 59 del Reglamento dictado en la fecha antedicha para la aplicación de la ley de referencia.

En síntesis, podemos decir que el tipo de impuesto es el 1,08 por 100 del valor atribuido a los bienes al tiempo de constituirse la Sociedad, el que integre la ampliación del capital o el que subsista a la fecha de disolverse aquélla, siempre que a estos actos se acompañe el Balance que determine el Haber social, pues en otro caso se liquidará a razón del 2 por 100 del capital, según preceptúa el número 16 del artículo 19 del citado Reglamento, en relación con el 21 de la ley.

El impuesto se gira por la *totalidad del capital declarado*, se desembolse en el acto o se aplaze su entrega para más adelante, quedando la Compañía subsidiariamente obligada al pago, de acuerdo con la letra g) del artículo 17 de la ley, salvo los casos de disolución o rescisión, en los que se satisface el impuesto por los socios o por las terceras personas a quienes corresponda, pero tanto en uno como en otro caso bajo las responsabilidades de los directores, gerentes, administradores, etc., de la Compañía, si es que se hacen cargo del capital aportado o entregan los bienes a los adjudicatarios sin exigir el previo pago del tributo. Cuando los bienes sean inmuebles y el adjudicatario no sea el socio que los aportó al tiempo de constituirse la Sociedad, satisfará el impuesto por la transmisión de dichos bienes a título oneroso—6 por 100: artículo 14 de la Tarifa, en relación con el número VI del artículo 5.º del Reglamento—, siempre que medie un plazo inferior a tres años entre el

acto de la constitución y el de la adjudicación de los referidos bienes.

La emisión, transformación, amortización o cancelación de obligaciones, cédulas o simples títulos emitidos por Sociedades, abonarán el 1,08 por 100 de su valor nominal (artículo 20 del Reglamento) (22), y cuando no conste dicho valor servirá de base para la liquidación el principal de la obligación y tres años más de intereses.

Los títulos representativos del capital social habrán de abonar el 2 por 1.000 al año en concepto de timbre de negociación, salvo que en la escritura se consigne que la transmisión sólo podrá hacerse intervivos por instrumento público, de acuerdo con la sentencia del T. C. A. de 3 de diciembre de 1940 y el artículo 8.º de la Ley de 13 de marzo, en cuya hipótesis quedan exceptuados del pago del impuesto.

La transmisión por escritura pública o por documento judicial o administrativo de acciones o participaciones sociales tributará el consabido 1,08, conforme al número 59 de la escala; pero si la transmisión se verifica por título de herencia se liquidará el impuesto habida cuenta del parentesco existente entre el cedente y el cesionario. Si éste no es socio de la Compañía, el impuesto se devengará según la clase del contrato y la naturaleza de los bienes de que se trate.

La transformación de sociedades contribuirá con el repetido 1,08 del haber líquido existente el día en que se tome el acuerdo, y su fusión con otras empresas, tanto por incorporación de una a otra como por creación de una nueva que absorba las precedentes, tributará como constitución de sociedad, tomando por base el haber de las Sociedades absorbidas en la fecha del respectivo acuerdo.

En los casos de prórroga de la Compañía ha de tenerse muy presente lo dispuesto en el número 5 del artículo 19, pues si el acuerdo se adopta después de cumplido el término por el cual se constituyó la Compañía se entiende que se ha constituido otra nueva, liquidándose la formación de ésta y la disolución de la anterior.

(22) Y no el 1 por 100, como inadvertidamente dice el señor Velasco Alonso, descuidando el aumento experimentado por el artículo 20 del Reglamento.

Estas son, en líneas generales, las normas que deben tenerse presentes sobre la materia. La Ley y el Reglamento son especialmente casuísticos sobre el particular y ello nos excusa de dedicar al caso más prolijas consideraciones.

APORTACIÓN DE PATENTES

En el párrafo anterior examinamos con mirada general el tipo de impuesto aplicable a la constitución de las Compañías en sus diversas clases, así como los correspondientes a su extinción, modificación, fusión con otras Empresas, etc. Sobre este último particular, como es lógico, deberán tenerse presentes las disposiciones contemporáneas que limitan la capacidad jurídica de las Compañías para absorber negocios preexistentes o establecerse a base de ellos, salvo que haya transcurrido un año desde que dichos negocios dejaron de funcionar. Ahora queremos ocuparnos de un asunto que ha planteado dudas y perplejidades, por lo menos en la práctica de nuestra profesión. Se trata de la aportación de patentes a una Compañía, correspondiendo preguntar si estas aportaciones han de contribuir por algún concepto y caso afirmativo, por cuál; es decir, si por el de Utilidades, por el de Renta o por ambos conjuntamente.

El primer concepto ha sido ampliamente discutido por los tratadistas y resuelto de manera diversa por la jurisprudencia. Desde el punto de vista teórico, puede decirse que la aportación de una patente a una Sociedad sólo integra un cambio de capital, ya que se canjea o sustituye un valor por otro, en cuyo sentido no debe estar sujeta al impuesto de Utilidades. A tales efectos, los técnicos acostumbran a distinguir entre venta, arrendamiento, cesión y *aportación*, existiendo fallos del Tribunal Central a favor del contribuyente.

Sin embargo, la Orden de 29 de octubre de 1947 grava en el epígrafe A) de la Tarifa segunda de la Ley de Utilidades, no sólo la transmisión de la propiedad de una patente o procedimiento industrial, sino también la cesión para su aprovechamiento o utilización en general, siendo exigible el gravamen al vendedor o cedente sobre la utilidad que perciba en concepto de precio o remuneración. Si este precio está representado por acciones de la Socie-

dad o títulos liberados que den al propietario de la patente, procedimiento o marca el carácter de partícipe en el activo social, la base impositiva se determinará por el valor de los títulos que en tal concepto se le asignen.

En consecuencia, las utilidades que como tal accionista perciba no son ya rendimiento de la patente enajenada o cedida, y, por tanto, no han de gravarse por el epígrafe adicional a) de la mencionada Tarifa segunda, sino por el epígrafe segundo de la misma Tarifa, en concepto de dividendos por la participación social.

A su vez, si el propietario aporta la patente o marca recibiendo títulos que no tengan asignado valor ni representen participación en el activo social, no correspondiéndole otro derecho que el de percibir una parte de los beneficios que obtenga la Empresa, esta percepción cae dentro del repetido epígrafe a), siendo procedente la exención del gravamen que en él se establece tanto en este caso como en la hipótesis de que el propietario de la patente o marca no reciba por ella precio alguno, pero se reserve el derecho a percibir un canon o participación en los rendimientos que aquéllas produzcan o en las utilidades que consiga la Empresa encargada de su explotación.

Es ésta una disposición interesante, dada la frecuencia de los casos que en ella se regulan. Pero, aparte lo expuesto, debe tenerse presente lo previsto en la regla 3.ª del artículo 19 y en los números 1.º y 2.º del artículo 24 del Reglamento del impuesto de Derechos reales. Estos preceptos tienen aplicación en cuanto por la aportación de la patente, procedimiento, marca, etc., reciba su propietario un precio o una retribución de cualquier otra forma representada, la cual, por ese solo hecho, queda afecta al pago del impuesto. Así lo dice el mencionado número 3.º del artículo 19.

El tipo aplicable será el previsto en el número 46 de la Tarifa, o sea el 3 por 100 del referido valor.

Fuera de esta hipótesis, el caso se halla directamente regulado en el número 2.º del artículo 24 del precitado Reglamento, cuyos preceptos son terminantes: «La transmisión temporal de la misma clase de bienes (esto es, de muebles y derechos que tengan este concepto) y la de patentes, marcas y demás distintivos de la propiedad industrial o intelectual que, por su naturaleza, tienen con-

dición de temporales, tributarán el 1,50 por 100 de su valor, ya consten en escritura pública o en documento privado.»

Cuando este valor se hace figurar por medio de precio o cantidad alzada que recibe el cedente, el problema no es difícil: la liquidación se hará tomando por base dicho precio. Pero cuando aquél consiste en una participación en los beneficios que se obtengan mediante el uso de la marca, patente o procedimiento, entrará en funciones, a nuestro juicio, el artículo 40 del Reglamento, practicándose una liquidación provisional conforme al valor que declaren los interesados, sin perjuicio de ampliarla al exceso una vez conocido el verdadero valor. Este, a su vez, y desde el momento en que depende de la utilidad que reporte al cedente según los beneficios sociales que se obtengan, pondrá en juego el artículo 21 de la Ley, sirviendo el balance y demás datos de contabilidad a los fines propuestos. No determina otra cosa, dentro de su esfera, la Orden referida de 9 de octubre de 1947.

CONTRIBUCIÓN INDUSTRIAL. CUOTA MÍNIMA

Con gran frecuencia se nos ha consultado acerca de la conveniencia de contribuir por uno u otro concepto; esto es, por cuota mínima o por la Tarifa tercera de Utilidades, según las ventajas que cada uno de esos sistemas pudiera representar para los interesados.

Con carácter general consignamos a continuación las reglas que rigen el mecanismo contributivo de las Sociedades, a fin de que en cada caso concreto, según el examen que de ellas hagan, puedan optar por un procedimiento o por otro.

La disposición 4.ª de la ley de Utilidades de 22 de septiembre de 1922, refundida por la de 16 de diciembre de 1940, establece que: «Las Empresas comprendidas en el número 2.º (se refiere a las Compañías anónimas, comanditarias por acciones y demás que limiten de cualquier modo la responsabilidad de los socios, o sean las de responsabilidad limitada), en el número 4.º (Cooperativas de crédito, producción, etc.), en el número 6.º (colectivas, comanditarias sin acciones, etc.), en el 7.º (Comunidades de bienes que exploten algún negocio gravado con la contribución industrial y de comercio), y en el 8.º (comerciantes individuales con capital

superior a 100.000 pesetas, cuota del Tesoro superior a 2.000 pesetas, volumen de ventas superior a 250.000 pesetas anuales, etc.), serán gravadas en todo caso con la contribución industrial y de comercio, más los recargos correspondientes a tenor de los acuerdos que legalmente adopten estos organismos.»

Para ello es necesario que el capital social sea inferior a 5.000.000 de pesetas, conforme preceptúa el artículo 2.º de la Ley de 31 de diciembre de 1942.

En esta misma Ley y precepto se dispone que: «Las Sociedades cuyo capital pase de 500.000 pesetas y no exceda de 5.000.000, salvo las destinadas a espectáculos públicos, diversiones y toda clase de juegos, podrán optar durante el plazo que fije la Administración por continuar contribuyendo en concepto de cuota mínima por la Tarifa tercera de Utilidades, por la contribución industrial o por el 15 por 1.000 de su capital, entendiéndose que las que no opten en dicho plazo quedarán comprendidas en el régimen legal (que es el de la contribución industrial como cuota mínima para dichas Sociedades), y que una vez hecha la elección no puede modificarse.»

A tales efectos se concedió el plazo de un mes (Orden de 23 de enero de 1943), que se prorrogó hasta el 24 de marzo (Orden de 24 de febrero del mismo año), hallándose hoy, por consiguiente, *legalmente caducado*.

Por lo tanto, las Sociedades que no hayan elegido el segundo sistema (el de contribuir por el 15 por 1.000 del capital desembolsado) y cuyo haber social sea superior a 500.000 pesetas, no pasando de los 5.000.000, están sujetas a pagar como cuota mínima la contribución industrial y de comercio. Dicha cuota, en todo caso, es el 4,4 por 1.000 del capital social, a partir de enero de 1940.

Las Sociedades del número 2 (anónimas, comanditarias por acciones y de responsabilidad limitada) de la disposición 1.ª de la Tarifa tercera, *cuyo capital no exceda de 5.000 000 de pesetas*, serán gravadas con la contribución industrial y de comercio como cuota mínima por dichas Tarifas, conforme dispone la Ley de 31 de diciembre de 1942.

La escala de imposiciones está contenida en la disposición 7.ª de la Ley de 22 de septiembre de 1922, refundida por la de 16 de diciembre de 1940, con tipos proporcionales a los beneficios obte-

nidos, sin que hayamos de ocuparnos de esto particularmente, ya que la simple lectura de la referida disposición constituye material suficiente para orientar al lector.

Solamente hemos de añadir algunas aclaraciones que consideramos de interés:

1.^a Las Compañías colectivas y comanditarias tributarán en la proporción prevista en la escala 7.^a de las referidas Leyes de septiembre y diciembre de 1922 y 1940, respectivamente, pero el gravamen no podrá exceder del 16 por 100 (art. 47 de la Ley de 1940).

2.^a Los beneficios de los comerciantes e industriales individuales comprendidos en la Ley de 29 de marzo de 1941 y Decreto de 29 de enero de 1944, quedarán igualmente sujetos a la referida Tarifa, pero sin que el gravamen, como en el caso anterior, pueda exceder del 16 por 100.

3.^a *La cuota mínima sólo se gira sobre el capital en circulación y no sobre el que exista en cartera*, el cual es excluido para estos efectos del cómputo.

4.^a Pero se gira por el capital desembolsado sin que su importe pueda ser aminorado o reducido por las pérdidas que figuren en el pasivo social (resolución del Tribunal de lo Contencioso de 18 de marzo de 1941).

5.^a De la cuota por la Tarifa tercera se deducirá siempre el importe de las cuotas del Tesoro de la contribución industrial y de comercio, devengadas por la Empresa durante el período de imposición (art. 43 de la Ley de 1940).

6.^a El pago de las cuotas prescribe a los cinco años, pero durante ese período podrán ser revisadas por la Administración.

La resolución de 22 de abril de 1941 rectifica el contenido de nuestra advertencia 3.^a, por cuanto, con arreglo a su texto, «la totalidad del capital está sujeta a la cuota mínima desde el momento en que la Sociedad realice alguna operación, cualquiera que sea la parte de aquél invertida en ella».

Integra este criterio un motivo de contradicción, o por lo menos de confusión, con referencia al transcrito primèramente, pues no es lo mismo, como se comprende, que se compute todo el capital social o solamente la parte desembolsada y en circulación a los efectos de girar la liquidación oportuna. Por este motivo, sería

conveniente que la Administración se decidiese por un sistema o por otro, pero en forma clara y terminante, para no dejar al arbitrio de los intérpretes un margen de libertad que puede dar lugar a numerosos errores, aun tratando de aplicar la Ley con el más estricto espíritu de justicia.

AMORTIZACIONES

Es evidente, con evidencia natural, que los bienes aportados a la Sociedad no pueden ser eternos.

Partiendo de esta base, la Administración autoriza las amortizaciones de los que constituyen el acervo social, según una escala que unas veces tiene por fundamento la misma Ley y otras la práctica administrativa, reiterada de manera que llega a constituir fuente auténtica de Derecho.

Los inmuebles y construcciones aportadas a la Compañía se amortizan a razón del 5 por 100, por regla general; las herramientas y útiles, al 20 por 100, y el mobiliario al 10 por 100.

A su vez, las patentes se amortizan teniendo en cuenta el período de su validez o duración hasta dejarlas reducidas a cero al tiempo de extinguirse la concesión que las ampara.

La Real Orden de 27 de septiembre de 1929 dice que «ante la dificultad de las estimaciones individuales, la Administración viene admitiendo la depreciación fijada por las Empresas cuando se mantienen en un límite de prudencia según las normas generales de la técnica y no se trata mediante ella de sustraer beneficios a la imposición».

La sentencia del Supremo de 24 de mayo de 1934 añade que «no puede declararse improcedente una amortización porque exceda del 15 por 100 del valor de los objetos amortizados, pero sí puede exigirse que se acredite su efectividad».

El artículo 39 de la Ley de 16 de diciembre de 1940 autoriza al Ministerio de Hacienda para fijar reglamentariamente los coeficientes máximos de amortización de los valores en activo; pero, a pesar de esta disposición, nada concreto se ha hecho hasta la fecha.

En todo caso es necesario para que sean *deducibles* de los beneficios:

1.º Que no se destinen a amortizar pérdidas de años anteriores (resolución del Tribunal Central de 10 de noviembre de 1925), aunque dicha pérdida sea efectiva (sentencia de 3 de marzo de 1921), pues debe mantenerse la independencia entre los diversos ejercicios económicos (resolución de 24 de abril de 1934).

2.º Que no sean sumas tomadas de los beneficios para la amortización de deudas, de acuerdo con la sentencia de 7 de julio de 1920.

3.º Que se apliquen concretamente en cuenta (resolución de 11 de octubre de 1934); y

4.º Que se giren, es decir, que se refieran al valor primitivo o precio de adquisición de los objetos que se amorticen.

La regla 3.ª de la disposición 5.ª determina que «tendrán la consideración de beneficios las cantidades que de los rendimientos del ejercicio se destinen a restablecer en las cuentas valores que hubiesen sido amortizados».

Sobre este mismo particular ya trataremos más adelante, al ocuparnos precisamente del epígrafe «Beneficios», donde estudiaremos las cantidades que son o no imputables a este concepto y deducibles, en consecuencia.

Las reservas tienen por objeto prevenir una pérdida eventual y producen el efecto de aumentar el capital social. Las amortizaciones, por lo contrario, obedecen al fin de compensar o reparar una pérdida cierta, y en su virtud producen el efecto opuesto, o sea el de disminuir el referido capital. Así lo sostiene Pacheco en su *Registro tributario*, reproduciendo palabras de Batardon en la obra de este autor *Inventarios y Balances*.

Las cifras pasadas de los fondos de amortización a los fondos del activo, en los casos en que la Empresa quiera recuperar el valor de sus antiguos saldos, constituyen un beneficio tributable. Igualmente ocurrirá si se aumenta por este medio la cuenta de Capital al decir de los autores anteriores.

La cuenta que se destina a los fines previstos puede titularse sencillamente de «Amortización», o «Fondo de amortización», o «Reserva por depreciación», aunque esta última palabra acostumbra a tener un sentido distinto al que aquí le atribuimos.

La resolución del Tribunal Central de 2 de agosto de 1933 dice que el «Fondo de amortización», aunque se titule «Reserva para

amortizaciones», no debe ser nunca considerado como verdadera reserva (23).

En el estado actual de la legislación podemos llegar a la siguiente conclusión para que el importe de las amortizaciones sea deducible de la cuenta de beneficios: que sean efectivas y se hagan constar por la Empresa en los documentos de su contabilidad, bien por medio de la reducción en el activo de los valores correspondientes, o bien mediante la creación y dotación, que ha de ser comprobada e inequívoca, de fondos especiales de depreciación en el pasivo, «siempre que dichos fondos sean exactamente equivalentes a la depreciación real de las cuentas correspondientes en el activo».

Un poco oscuro es esto, pero preferimos emplear el texto autorizado que no ilustrarle con palabras que, a pretexto de aclararle, le puedan oscurecer más.

Añadiremos que sobre estos particulares la jurisprudencia es cada día más severa. Como índice de ella pueden verse la sentencia del Tribunal Central de 2 de agosto de 1932, la resolución del Tribunal Económico Central de 2 de enero de 1934 y la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1944 («Alcubilla» de 1944, pág. 947).

Por virtud de estos fallos y de otros muchos, el Tribunal Central está facultado para apreciar el coeficiente de depreciación y amortización de inmuebles (sentencia de 19 de julio de 1935), siendo deducibles de los beneficios únicamente las cantidades que fije la Administración en virtud de dictamen técnico, si es que el contribuyente no opone en contrario otra prueba de igual índole y eficacia (resoluciones del Tribunal Central de 10 de marzo de 1936 y 9 de abril de 1940).

La sentencia de 10 de abril de 1942 dice que «para que sean de-

(23) Contrariamente a esto, el señor Garrigues (*Revista de Derecho Mercantil*, septiembre-octubre 1949), siguiendo a Roca Sastre y a Poblet en su *Tratado de la contribución de utilidades*, págs. 565 y 570, dice que la doctrina distingue entre «fondos de amortización» y «reservas para amortización», afirmando que la parte de beneficios que se destinan a aquel fondo no tributan, en oposición a lo que ocurre con las reservas. En apoyo de su tesis invoca la sentencia de 1 de marzo de 1928, pero esta sentencia se halla en contradicción con la resolución del Tribunal Supremo que citamos en el texto, y por cuya virtud cualquiera que sea el nombre con que se designe dicha cuenta debe siempre tributar.

ducibles las cantidades que se señalen por depreciación, es preciso que *estén contabilizadas y respondan efectivamente a una pérdida o depreciación de los objetos*, no considerando cumplidos estos requisitos cuando en el activo social no se especifica el valor de los elementos a que la amortización se refiere».

Es el mismo criterio, poco más o menos, ya consignado anteriormente y recogido en la resolución de 30 de enero de 1940, donde se exige, para autorizar la deducción, «que las pérdidas o depreciaciones sean *efectivas*, o en todo caso, que no excedan de una prudente proporción».

¿Está claro todo esto? Pensamos que no mucho; pero la oscuridad no nos es imputable, porque parece, quizá sin proponérselo, que la misma Administración ha contribuido con su falta de disposiciones concretas a mantener este tema en un ambiente de imprecisión que desorienta a los más sagaces.

DETERMINACIÓN DE LOS BENEFICIOS SOCIALES: ACUMULACIONES

La determinación exacta de los beneficios sociales es uno de los problemas más delicados que pueden presentarse a los directores y gerentes de Compañías. Es también uno de los de mayor trascendencia económica, puesto que la referida cuenta constituirá la base de la liquidación que habrá de hacer la Hacienda a los efectos de la tributación correspondiente.

Por *beneficios* pueden reputarse las diferencias en más que existan entre el *activo* y el *pasivo* de una sociedad o de un comerciante individual (24).

Dicho *activo* está constituido fundamentalmente por el capital de la Compañía que se hizo figurar en la escritura, y si no figura de modo expreso, por la diferencia entre el activo y las obligaciones de la citada Compañía para con un tercero, procediéndose de la misma forma cuando se trata de comerciantes individuales, de acuerdo con la disposición 6.^a de la Ley de 22 de septiembre de 1922 refundida, y el artículo 49 de la de 1940.

Al importe del capital social *hay que acumular, por no ser deducibles*:

(24) Sobre el mismo particular, Gay de Montellá: Ob. cit., págs 43 y sigs. Sin embargo, su texto resulta modificado por efecto de la sucesiva jurisprudencia dictada sobre este punto.

1.º Los dividendos de las acciones, y, en general, las remuneraciones en las participaciones del capital que no integren remuneración directa de directores, gerentes, gestores, etc., etc., por los servicios prestados o empleados de la misma, ya que éstos están sujetos a la letra B de la Tarifa segunda. Sobre este particular deben verse: Ley de 15 de diciembre de 1927, Decreto de 13 de noviembre de 1930, Ley de 31 de diciembre de 1941, sentencia de 7 de noviembre de 1928, así como los comentarios del Sr. Arenal (páginas 14 y 17 de su Conferencia).

2.º Las participaciones en cuentas.

3.º El aumento de capital de la Empresa, ya sea por asignación a las reservas, a la amortización de deudas y al saneamiento del activo, *salvo* las amortizaciones determinadas por la depreciación de los objetos que reúnan los requisitos que dejamos estudiados (25).

4.º El auxilio a otras Empresas, a no ser que la Empresa auxiliada esté sujeta a la Tarifa dentro de España.

5.º Los donativos a tercero.

6.º El pago de contribución directa sobre el capital y sobre las cantidades destinadas a beneficios.

7.º Las cantidades a cuenta nueva.

8.º Las subvenciones del Estado y el incremento de valor de los efectos u otros elementos del activo que luzcan en las cuentas, conforme al artículo 39 de la citada Ley de 1940 y sentencia de 30 de noviembre de 1942.

9.º Las cantidades destinadas a la amortización de obligaciones, aunque sean hipotecarias, de acuerdo con las sentencias de 27 de noviembre de 1915 y 26 de diciembre de 1926, así como el pago de sus intereses, salvo que se trate de Empresas que hayan de revertir

(25) Respondiendo a la misma preocupación económica que acompaña a las Empresas mercantiles, el señor Garrigues publica un artículo en la *Revista de Derecho Mercantil* (septiembre-octubre 1949) con el título de «La revalorización de los activos en los balances mercantiles». El ilustre profesor establece la diferencia entre el aumento de valor por plusvalía del activo, lo cual integra realmente un beneficio liquidable, y el que procede de la que llama minusvalía de la moneda en que se tasa o aprecia aquél, como consecuencia de la depreciación del signo fiduciario. Este aspecto de la cuestión no es recogido por nuestra jurisprudencia, que interpreta literalmente el apartado b) del núm. 1.º de la disposición 5.ª de la tarifa, citando al efecto las sentencias de 4 de diciembre de 1925, 29 de diciembre de 1926 y 10 de noviembre de 1927.

al Estado, conforme al apartado g) de la regla 2.^a de la disposición 5.^a de la Ley de 1940, pues en este caso las cantidades antedichas serán deducibles del activo a los efectos de determinar los beneficios.

Tampoco se acumularán los intereses de las deudas procedentes de la gestión normal del negocio (regla 2.^a, disposición 5.^a).

10. Las cantidades destinadas a la amortización de «Cuentas incobrables» y a «Herramientas y Mobiliario», pues las primeras son imputables a otros ejercicios y las segundas tienen por objeto sanear el activo, según dispone el acuerdo del Tribunal Central de 6 de febrero de 1923, estando en este caso comprendidas en el artículo 39 de la Ley de 1940.

11. Las cantidades que de los rendimientos se destinen al aumento de capital, conforme preceptúa el apartado C) de la regla 3.^a de la disposición 5.^a

12. Las reservas efectivas, *aun cuando hayan tributado como beneficios al tiempo de constituirlas*, de conformidad con las resoluciones del Tribunal Central de 21 de abril de 1926 y 30 de junio de 1938, independientemente de que se trate de reservas voluntarias o legales (cuando éstas existían), de acuerdo con la Orden de 29 de octubre de 1947).

13. Las cantidades destinadas al pago de contribuciones directas sobre el capital o sobre los beneficios, aunque se paguen en el extranjero (regla 3.^a de la disposición 5.^a) o correspondan a beneficios extraordinarios.

14. Las multas gubernativas, según dispuso la resolución del Tribunal Central de 4 de marzo de 1941.

15. La contribución sobre el sueldo de empleados satisfecha por la Sociedad.

16. Los gastos que se causen con motivo de la emisión de acciones, como son los correspondientes al Timbre y pago de Derechos reales, que tengan efecto después de constituida la Sociedad (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1922).

17. El Timbre de emisión abonado en años distintos al de devengo (resolución del Tribunal Central de 16 de diciembre de 1941).

18. Los gastos de familia del comerciante.

19. El importe de las gratificaciones al personal, sean ordinarias (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1942) o ex-

traordinarias (acuerdo del Tribunal Central de 17 de julio de 1923).

20. El aumento del capital por mayor valor del activo (Sentencias de 12 de diciembre de 1922, 4 de febrero de 1929 y 30 de noviembre de 1942 y regla 1.ª de la disposición 5.ª).

21. La cotización en más resultante de la cotización de los valores en cartera (resolución de 18 de febrero de 1936).

22. La diferencia entre el valor inventariado de las instalaciones y el precio de enajenación de las mismas (resolución del Tribunal Central de 30 de noviembre de 1942).

23. La diferencia entre el precio de adquisición de los valores en cartera y su valor efectivo reflejado en cuentas (resolución del Tribunal Central de 13 de febrero de 1936).

24. El aumento del valor entre los bienes de una Sociedad extinguida y la que se crea el mismo día con los mismos valores y socios (acuerdo de la Comisión General de Rentas de 29 de noviembre de 1934), contribuyendo la antigua Sociedad por las Tarifas segunda y tercera.

En cambio, la diferencia entre los valores contabilizados en la Sociedad disuelta y el asignado al aportarlos a otra no da lugar a que se grave por dichas Tarifas a ninguna de las dos Sociedades, ni a la extinguida ni a la que se constituya de nuevo.

¿Podrá retener el lector todos los conceptos que anteceden? Lo dudamos; pero bien habrá visto que no hemos querido complicar el caso con comentarios, eludiendo expresamente todo lo subjetivo para centrar el problema en los propios términos de la Ley.

DETERMINACIÓN DE LOS BENEFICIOS SOCIALES: DEDUCCIONES

Concluimos nuestro párrafo anterior preguntando: ¿Podrá retener el lector todos estos conceptos? Y expresábamos nuestras dudas respecto a tal posibilidad.

Lo mismo hemos de decir en cuanto a la relación de deducciones que pueden hacerse en el activo para llegar a determinar y concretar el saldo líquido o beneficio neto, que es el que constituye la base liquidable.

Son deducibles y, por consiguiente, causan baja en el activo:

1.º Los gastos necesarios y los de administración y conserva-

ción de los bienes de que procedan los ingresos, así como los seguros establecidos sobre dichos bienes y sus productos.

Si la Empresa actúa como aseguradora de sus propios bienes, se deducirá el valor de la prima de seguro corriente en la plaza, según estima Antonio Saura en la página 161 de su obra.

2.º La reducción del valor de los efectos en cartera u otros elementos del activo, de acuerdo con la regla 2.ª de la disposición 5.ª y la resolución de 9 de septiembre de 1934.

3.º Las participaciones de los empleados en la Empresa, siempre que sean obligatorias, conforme con la precitada regla de la disposición 5.ª

4.º Las participaciones estatutarias o por contrato de los consejeros, directores, administradores, etc., etc., en cuanto no excedan del 10 por 100 del beneficio a que se imputen (Ley de 31 de diciembre de 1941 y resolución de 9 de julio de 1942).

Estas retribuciones, como es natural, están sometidas al impuesto de Utilidades.

5.º Las reparaciones de material, pero no así las cantidades destinadas a su ampliación.

6.º Las cantidades que se apliquen a la amortización del activo por depreciación del mismo, siempre que reúnan los requisitos que hemos señalado en el párrafo anterior.

7.º Los gastos de otorgamiento de la escritura social y el pago del impuesto de Derechos reales.

8.º Los sueldos de los directores, gerentes, administradores, empleados, etc., siempre que figuren estatutariamente y no excedan del 10 por 100 del beneficio, según hemos dicho y preceptúa la Ley de 31 de diciembre de 1941.

9.º Los créditos incobrables, siempre que se hallen contabilizados y estén justificados debidamente.

10. Los valores que se pierdan o extravíen, salvo la indemnización que se haya percibido por ellos.

11. Las cantidades satisfechas en el seguro de accidentes de trabajo del personal de la Empresa, en cuanto fueren obligatorias para la misma (regla 2.ª de la disposición 5.ª); así como las cantidades satisfechas por la Empresa para fines sociales y en virtud de precepto legal (art. 39 de la Ley de 1940), y el fondo

de beneficios de empleados, si no excede del 10 por 100 de los sueldos satisfechos.

12. Las bajas por descuento, devoluciones y anulaciones de ventas o compras.

13. Las comisiones satisfechas a los viajantes, de conformidad con la resolución del Tribunal Central de 13 de febrero de 1934, o a empleados para la venta.

14. Los gastos aprobados o acreditados que se hicieron para la venta de los productos, según previene la resolución de 12 de junio de 1934, suponiendo nosotros que los gastos hechos para la compra están sujetos a la misma deducción, como comprendidos en el concepto general de los que se necesitan hacer «para la administración y producción» de los elementos de trabajo.

15. Los intereses de las deudas precedentes de la gestión normal del negocio (regla 2.^a de la disposición 5.^a), aunque las obligaciones sean hipotecarias, y, en general, los intereses de los capitales ajenos empleados en el negocio por cuenta y riesgo de la Empresa sujeta a imposición.

Esta regla es preciso relacionarla con la 9.^a de nuestro párrafo anterior, resultando que las cantidades presupuestadas para el pago de interés son deducibles, pero no así las que figuren en la cuenta para abono del principal.

16. Los gastos de instalación en la parte amortizada.

17. Los gastos de propaganda.

18. Los realizados en la reparación o reconstrucción de inmuebles, siempre que no determinen aumento de valor, conforme a la resolución del Tribunal Central de 6 de febrero de 1934, y los destinados a la reparación de material, de acuerdo con la regla 2.^a de la tan repetida disposición 5.^a

19. Las cantidades satisfechas por la Empresa a sus productores o empleados como remuneración extraordinaria, según quedó estatuido en la Ley de 31 de diciembre de 1941.

También es preciso poner esta regla en concordanza con el número 19 de la relación precedente, pues por virtud de esta última disposición las «gratificaciones» al personal nunca son deducibles, tengan el carácter de ordinarias o el de extraordinarias, mientras que ahora vemos que las últimas se deben deducir del activo. Naturalmente que ello constituye un medio indirecto de fomen-

tar la generosidad de la Compañía con sus colaboradores, y que posiblemente prevalecerá el criterio más favorable; pero, en definitiva, sería preferible que no existiese esa dualidad legal.

Ahora bien: el saldo entre el activo y el pasivo, aquél integrado por el capital social y el último por el «debe», menos las cantidades deducibles, determinará el beneficio líquido o neto que servirá de base para la imposición de acuerdo con la Ley de 31 de diciembre de 1942 (26).

El período de imposición comenzará el primer día del año natural o en aquel en que nazca dicha obligación.

Las partes pueden ajustar su contabilidad a período distinto del año natural, solicitándolo de la Administración, pero no se podrá otorgar concesión que implique la existencia *de más de un período de imposición* en el curso de doce meses, todo ello de conformidad con la regla 4.ª de la Ley de 1922 (pág. 61) y disposición XIII de la misma (pág. 121).

No constituye todo esto pequeña tarea para los directores o gerentes de las Compañías o para los comerciantes individuales, en su caso.

La dificultad de conocer alguno de los preceptos consignados crea estados de indefensión de trascendentes consecuencias. De ahí que hayamos querido ocuparnos de estas cuestiones, porque en materia de Sociedades lo económico no cede en importancia a lo jurídico (27). Si hemos conseguido dar una idea de la magnitud de estos problemas, e incluso si con el estudio hecho conseguimos aclararles en algún aspecto, nos daremos por satisfechos, habida cuenta de que frente a determinados asuntos cualquier aspiración es ambiciosa por modesta que sea.

LUIS GÓMEZ MORÁN
Notario

(26) Apéndice 1943, pág. 33.

(27) La necesidad de una reglamentación ordenada y sistematizada de la materia está reconocida por el Decreto, ya bien remoto, de 15 de agosto de 1895, el de 4 de junio de 1903 y la Orden de 25 de febrero de 1943. propulsora de la codificación de leyes fiscales, a cuyos efectos se crea el Servicio de Estudios en la Inspección General del Ministerio de Hacienda. Sobre el mismo particular, conferencia en la Universidad Central de Sáenz de Bujanda, el 6 de junio de 1949.