

La Sociedad anónima como sujeto de la contribución de utilidades de la riqueza mobiliaria ⁽¹⁾

RESERVAS

Se supone fácilmente lo que significa el concepto "reserva", pero no es tan fácil dar una definición exacta.

Cuando se trata de las reservas desde un punto de vista concreto, bien con relación al fin a que están destinadas, bien a su origen o modo de empleo, se las ve aparecer en tal diversidad de aspectos que resulta difícil dar una idea de conjunto sobre las mismas y acoplarlas en los estrechos límites de una definición.

Cuando se opone el concepto de reservas al de capital, no se las considera como instituciones distintas unas de otras, sino todo lo contrario. Se las agrupa bajo un carácter común que las une; se trata de una característica específica, de la cual todas participan, que no es de orden económico, sino puramente científico.

La reserva, salvo la legal y estatutaria, puede en Derecho ser concebida como la fracción disponible del activo social, y en esta forma encontrarse confundida en un todo común.

En tal sentido la reserva constituye una noción simétrica a la del capital social; es un valor abstracto independiente de los valores concretos de que está compuesto el Activo

La reserva es la medida complementaria a la del capital social, recogiendo lo que del Activo excede de la cabida de aquél como medida.

Por ello, reserva es la medida que recoge el valor que excede de la suma del capital social desembolsado, más el pasivo exigible.

No basta con decir que aquella reserva, desde el punto de vista

(1) Véase el núm. 199 de esta Revista.

jurídico, es la fracción disponible del Activo; es necesario explicar en qué estriba y en qué consiste esta disponibilidad. Representa, ante todo, un doble poder de la sociedad misma, la cual tiene derecho a decidir, de una forma soberana, que el valor de reserva o una fracción de este valor, sea o no repartido entre los accionistas.

RESERVA ECONOMICA

Se han estimado como reservas económicas las constituídas por un conjunto de valores si no líquidos al menos fácilmente realizables, que han sido retenidos con un fin de previsión y que están constituidos en una o varias masas distintas de bienes pertenecientes a la empresa, siempre dispuestos, en razón de su propia consistencia, a facilitar la ayuda deseada.

Estas reservas pueden provenir de beneficios capitalizados, pero también de aportaciones de los accionistas.

Las reservas económicas gozan de existencia independiente de toda categoría jurídica. A veces aparecen como un conjunto de valores afectados a un objeto de previsión y, en este caso, se ofrecen netamente individualizados e independientes de los elementos que sirven para la explotación.

Su característica general es su estado de disponibilidad material, lo que permite una realización inmediata.

MISIÓN

1.^a Consolidar la empresa, haciéndola más fuerte en caso de dificultades. Compensar pérdidas; asegurar la solidaridad de los ejercicios pasados con los futuros.

2.^a Extender la empresa, ya que pueden emplearse en operaciones sociales. (Crecer y desarrollarse es ley de las agrupaciones humanas, lo mismo que de los individuos.) Evitar ampliar capital o acudir al crédito.

3.^a En ciertos casos, previsión.

4.^a Política de dividendo.

5.^a Para rescatar acciones.

6.^a Fin fraudulento. Las ocultas cuando, operando sobre los beneficios, permiten reducir el pago de tributos o el pago a los accionistas, con intención fraudulenta.

La acumulación representa, a veces, una parte enorme del activo social.

FUENTE

Es corriente considerar las reservas como masas alimentadas exclusivamente por detracciones de los beneficios de explotación, capitalizados. El aumento del activo que resulta de las operaciones comerciales o industriales, en lugar de repartirse, se retiene. Esta es la reserva que se equipara con la capitalización de beneficios.

Este modo de ver no es exacto. Otros elementos independientes de los beneficios pueden ser destinados a la reserva, como las primas de las acciones y obligaciones emitidas por cuenta de la sociedad, así como las aportaciones complementarias, mal llamadas "primas de negociación".

Estas primas vienen a ser una aportación suplementaria que aumenta el activo de la sociedad sin aumentar su capital social.

EMPLEO

Salvo en las sociedades de seguros, donde las llamadas "reservas" son conceptualmente distintas, y en algunas de las reservas legales—caso de las leyes que comentamos—, las reservas no se materializan en especiales valores del activo, disponibles en cualquier momento, a excepción de ciertas empresas en que voluntariamente así lo hacen.

En general, se emplean para nutrir los fondos de explotación o movimiento, sin que se descubra o revele más que en los apuntes contables y en el pasivo del balance.

Esta manera de obrar se concibe cuando tiene por fin ampliar la actividad de la empresa.

"Si está invertida en fondos de explotación—se pregunta—, ¿cómo pueden obrar facilitando a la sociedad, en un momento dado, los fondos que precise?"

Su papel se convierte en menos aparente, pero no por ello en menos real. Lo que ocurre es que no se manifiesta desde ese punto de vista de la vida económica, sino de la jurídica.

Generalmente se supone que están representadas en el capital circulante. Todo ello demuestra que la reserva no está fundada en la disponibilidad material de bienes puestos a un lado con fines de previ-

sión, salvo los especialmente afectos a este fin. ¿Significa que ha desaparecido por no poderse identificar con determinados bienes? No; es algo más que una masa de elementos concretos separados del fondo de explotación.

Si subsiste, aun confundida con dichos elementos, es, sin duda, un valor independiente de los demás elementos del activo reflejados por el capital social. No pueden, por ello, identificarse sus características con las de los bienes a quienes representan.

Ello demuestra que no debe ser identificada la idea de reserva con la de beneficios capitalizados.

RESERVA JURIDICA

Hemos visto la diversidad a que dan lugar las reservas; diferentes por su origen, funciones, fuentes que las alimentan y modos de inversión, forman una serie de categorías distintas que parecen rehuir toda idea de conjunto.

A la noción jurídica del capital debe corresponder una noción jurídica de la reserva.

El carácter esencial que la diferencia del capital es el que mide el poder de la sociedad sobre su activo con relación a sus miembros: a este poder se le llama "disponibilidad de la reserva"; disponibilidad que no tiene nada de común con la propia de las reservas económicas, ya que no se trata de un estado de hecho, sino de un estado de derecho.

Las reservas, además de un papel económico que sirve para diferenciarlas, cumplen una misión jurídica común a todas: proteger el capital social y asegurar su integridad. Cuando el activo neto resulta inferior al capital social más las reservas, se dice estar disminuído. Es necesario reconstruirlo, lo que se hace a costa de las reservas.

En esta forma aparecen las reservas, desde el punto de vista jurídico, como auxiliares del capital, en relación al cual tienen una función de custodia. En este aspecto constituyen, en su conjunto, un todo: es la reserva jurídica, que no existe sino en función del capital social.

La reserva, desde el punto de vista jurídico, debe ser concebida como un simple valor abstracto, valor ideal que reposa, como el del capital, sobre el conjunto del activo social, pero sin relación alguna con los elementos concretos que constituyen la sustancia. Se mide por el excedente del activo neto sobre el capital básico.

Como valor abstracto que es, la reserva existe desde el momento en que este excedente se desprende de la comparación de las partidas activas con las pasivas del balance, sin que importe si se constituyó en una masa específica de bienes para representarla. Nada importa que la causa de que proviene ese excedente sean beneficios capitalizados u otros valores.

La reserva no consiste en bienes separados realmente del resto del activo social; no constituye una categoría particular de recursos. Al igual que el capital social nominal es distinto de las aportaciones, de la misma forma las reservas son distintas de los beneficios. Por tanto, pueden significar cifra superior a la suma de beneficios acumulados en la cuantía de las aportaciones complementarias. Al igual que el capital, la reserva no es más que un valor.

Mientras que el capital es inmutable y representa la medida en la cual el activo social es indispensable en su sentido más amplio, la reserva, cantidad variable, indica, por el contrario, el estado de disponibilidad, que no aparece mientras la obligación atribuida al capital no ha sido cumplida. La reserva no existe sino en función del capital.

Esta disponibilidad, que constituye la esencia misma de la reserva disponible, es una noción del mismo orden que la indisponibilidad del capital. La reserva es una abstracción jurídica. La misma diferencia que existe entre capital social y aportaciones existe entre reserva y beneficio.

La definición de reserva demuestra que no es un beneficio; aportación condicionada o complementaria a la de capital; es la disponibilidad del patrimonio social, que encuentra su límite en la inalterabilidad del capital social y condiciones de su creación, pero que no afecta en particular a ninguno de los elementos que componen el activo.

Constituye una noción abstracta estrechamente unida a la del capital; es un valor que corresponde a la fracción disponible del activo social.

Las dos proposiciones a que se reduce la cuestión de la reserva desde el punto de vista jurídico, son:

1.^a De la misma forma que el capital no se confunde con las aportaciones, tampoco la reserva debe ser confundida con las aportaciones que la constituyeron.

La reserva, noción correlativa de la de capital, es, como él, un valor abstracto, un simple término jurídico. Es la fracción del activo

neto de la sociedad que sobrepasa la cuantía del capital, junto con la del pasivo exigible.

2.^a La reserva disponible es la fracción repartible del activo social.

3.^a La llamada reserva legal — caso de la ley de 17 de abril de 1943, apartado c) del núm. 13 —, así como la denominada “reserva especial” — caso c) del artículo 3.º de la ley de 30 de diciembre de 1943 —, no siempre son reservas, sino, como en los casos citados, fondo de previsión con fin pendiente de determinar.

La ley de 19 de septiembre de 1942 ordena la creación de la reserva legal, la cual—dice—“sólo podrá destinarse a cubrir, en su caso, el saldo deudor de la cuenta de pérdidas y ganancias, y habrá de contabilizarse en el pasivo de los balances bajo rúbrica especial”.

El artículo 4.º autorizaba al Ministerio de Hacienda para ordenar, que hasta una mitad de dicha reserva se constituyera precisamente en títulos de la Deuda del Estado o del Tesoro, que serían depositados en un Banco oficial o inscrito en el Comité Central de la Banca Española.

Sin embargo, el artículo 2.º de la ley de 6 de febrero dispuso que el importe de dicha reserva debería estar materializado en el activo en títulos de la Deuda o del Tesoro o en cuentas corrientes especiales de efectivos o en cuentas de ahorro, en la forma que reglamentariamente se determine.

No obstante lo expuesto, la Orden de 17 de abril de 1943 establece—apartado c) del núm. 13—que a los expresados fondos que materialicen la reserva se les puede dar destino distinto del que la propia ley establece, “cuando el Poder público lo determine, para ser empleados por las propias empresas en fines de interés nacional”, lo que quiere decir que aquellos fondos no constituyen una reserva en el sentido técnico y jurídico del concepto, sino más bien fondos de previsión pendientes de darles un destino determinado, y no precisamente en beneficio del fortalecimiento de la empresa.

Análogamente sucede con el apartado c) del artículo 3.º de la ley de 30 de diciembre de 1943, en cuanto establece que la reserva especial que dicha ley crea puede emplearse en “inversiones dedicadas al mejoramiento de las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores de la empresa, en cuantía del 20 por 100 de la reserva especial total, siendo el Gobierno quien determinará reglamentariamente el destino de dicho 20 por 100, dedicado a obras sociales, y fijará los casos en

que pueda disponerse de esta cantidad con minoración de la reserva", cual en parte ya lo ha hecho por decreto de 2 de febrero de 1944, al preceptuar que las empresas afectadas por dicha ley de 30 de diciembre de 1943, que tengan centros de trabajo establecidos permanentemente (minas, fábricas, talleres, explotaciones agrícolas, etc.), quedan obligadas a dedicar dicho 20 por 100 a fines de carácter social, y entre ellos, con carácter permanente, a la construcción de viviendas para su personal, protegidas por el Instituto de la Vivienda.

Claro es que, en este caso, no siempre se podrá decir que tal inversión no suponga fortalecimiento de la empresa, porque todo lo que tienda a mejorar las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores es obligación esencial de la misma, y, por tanto, repercute en beneficio de la propia empresa.

Cierto, de todas formas, que, como ha dicho Gómez Orbaneja en *Moneda y Crédito*, para analizar adecuadamente qué efectos económicos puede producir la obligación de la reserva legal, teniendo en cuenta que esta reserva legal ha de constituirse en valores del Estado, será preciso un análisis de la política financiera del Estado, y especialmente de la manera como se halla distribuida la Deuda pública en la economía nacional.

No es menos cierto también que la "autofinanciación" que supone ambas reservas (la legal y la especial) puede conducir a perturbar la "economicidad" de la explotación, tanto más cuanto que un exceso de disponibilidades o el desequilibrio entre la procedencia de los medios financieros puede perturbar grandemente a la empresa.

Sin embargo, como la ley de 6 de febrero de 1943 vino a cubrir una lamentable laguna legislativa al crear la reserva legal, y la de 30 de diciembre de 1943, creadora de la reserva especial como sustitutiva del gravamen que suponía la ley de Beneficios extraordinarios, ha puesto un alto al agotador camino que suponía la absorción por parte de dicha contribución de beneficios que en infinidad de casos no tenían este carácter, y mucho menos el de extraordinarios, o al freno que significaba a toda iniciativa privada favoreciendo a las empresas existentes a costa de las de nueva creación, es preciso reconocer a las citadas leyes su momentánea condición de ser defensoras de la sustancia y capacidad económica de las empresas.

Contrariamente, la obstaculización que puede suponer el artículo 39 de la ley de Reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940 a

la creación de reservas mediante la aportación de capital suplementario, al gravarlo con el impuesto de Utilidades (tarifa 3.^a) como si se tratase de un beneficio producido por la empresa, obliga a calificar a dicho precepto como de espíritu contrario al perseguido por las dos leyes antes citadas.

VI

LAS RESERVAS TÁCITAS, PLUSVALÍAS O INCREMENTOS DE VALOR, PUESTOS DE MANIFIESTO AL DISOLVERSE O FUNDIRSE LAS SOCIEDADES, CESAR EN EL NEGOCIO O FORMALIZAR EL BALANCE PREVISTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.—PRESUNCIONES TENDENTES A EVITAR LA OCULTACIÓN DE BENEFICIOS O EVASIONES FISCALES.

Aun cuando en las lecciones sucesivas hemos de detenernos con el detalle suficiente sobre los conceptos expresados, interesa transcribir en esta primera parte de nuestras explicaciones, que cubrimos bajo la rúbrica "Antecedentes necesarios", el artículo 51 de la ley de Reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940, por la repercusión que ha de tener en el estudio que venimos haciendo del artículo 5.º de la ley de 10 de noviembre de 1942, por virtud del cual se autorizó al Ministro de Hacienda:

a) Para gravar, al tipo uniforme del 16 por 100, las reservas tácitas, plusvalías o incrementos de valor puestos de manifiesto al disolverse las sociedades o en los demás casos que cita la disposición 1.ª de la tarifa 3.ª.

(Cesión total o parcial del negocio que determine la obligación de contribuir; fusión de la empresa sujeto de la obligación; cesación en el negocio que determine la referida obligación; cuando proceda la formación del inventario prescrito en el último párrafo del artículo 168 del Código de Comercio, y, por último, en el caso de disolución de la sociedad.)

b) Para regular la exacción del gravamen precitado y del que corresponda por tarifa 2.ª, sobre las adjudicaciones que de dichas reservas, plusvalías o incrementos se hagan a los socios, condueños o propietarios de la empresa.

c) Para dictar las normas o presunciones que eviten ocultación de beneficios o evasión fiscal por parte de entidades operantes en Es-

pañá, que sean filiales o dependientes de empresa extranjera que no tribute en España.

Realmente, hasta la fecha no ha hecho uso el Ministro de Hacienda de la expresada autorización, principalmente por lo que se refiere a la regulación de los gravámenes que por tarifas 2.^a y 3.^a han de instituirse sobre los conceptos agrupados en los apartados *a*) y *b*) anteriormente citados.

Cuando en lecciones posteriores nos ocupemos de precisar y conceptualizar las reservas tácitas, veremos cuáles pueden ser sus repercusiones sobre la cuenta de resultados y sobre la defensa del signo monetario y de la sustancia de la empresa.

Claro es que el citado artículo 51 de la ley de Reforma tributaria se refiere a las reservas tácitas, plusvalías o incrementos de valor que se pongan de manifiesto al disolverse las sociedades, o en los demás casos que cita la disposición 13 de la tarifa 3.^a, lo que parece dar a entender que el gravamen, que se autorizó a establecer al tipo uniforme del 16 por 100, sólo podrá tener efectividad cuando tales reservas o incrementos de valor sean puestos de manifiesto.

Y así como el liquidador del impuesto de Derechos reales hállese autorizado a comprobar el valor que se asigna a los bienes que se adjudican en cualquiera de los supuestos a que se refiere el precepto que comentamos, e incluso a valorarlos al tipo que corresponda en la fecha de la liquidación, haciéndolos tributar al 0,60 por 100, no se está en igual caso en relación con la contribución de Utilidades, en que ha de estarse y pasarse por el valor con que dichos bienes figuren en el balance, por lo que si al formar el de liquidación no se ponen de manifiesto aquellas reservas tácitas, plusvalías o incrementos de valor, y como tales tenidos en cuenta al hacer la partición de los bienes sociales entre los socios, no cabrá la posibilidad de someterlos al gravamen que se trata de regular. Sólo, pues, si cuando se hace la referenciada adjudicación a los socios lo es por valor mayor que el de las participaciones de cada uno, atendido el balance que se formulase, es cuando podría establecerse el gravamen al tipo uniforme del 16 por 100 que se pretende estatuir.

Como veremos en lecciones sucesivas, la incorporación al capital social de una empresa de la plusvalía del activo consecuencia de la fluctuación monetaria, puede llevarse a efecto en caso de disolución de la sociedad y aportación de su activo a otra existente o a constituir.

mediante la atribución de acciones que representen el valor actual de los bienes revaluados y sometidos a la verificación y aprobación de los accionistas, en las condiciones que marca el artículo 151 y, en su caso, el 172, ambos del Código de Comercio.

La Dirección General de Rentas, en acuerdo de 29 de septiembre de 1943, afirmó que el aumento de valor existente entre los bienes de una sociedad extinguida y la que se crea el mismo día con los mismos valores y socios, constituye una reserva tácita que luce en cuentas en la nueva empresa, y que procede gravarse por las tarifas 2.^a y 3.^a a la extinguida sociedad aportadora de los bienes.

El Tribunal Supremo, por su sentencia de 2 de octubre de 1942, estableció que el traspaso del activo a los socios en pago de sus aportaciones, aun cuando estos propios socios creen simultáneamente otra sociedad en base del propio activo supervalorado, no supone fusión de empresa en empresa, ni transformación, porque aquel traspaso tiene la mera significación de acto traslativo de dominio de unos bienes por precio pericialmente fijado y pagado en acciones de la nueva sociedad.

El Tribunal Económico-Administrativo Central, en resolución de 19 de mayo de 1936, ha entendido que la diferencia entre el valor de los bienes de una sociedad disuelta y el asignado al aportarlos a otra, no da lugar a la exacción por la tarifa 3.^a, ni por la 2.^a, con respecto a ninguna de dichas sociedades, porque "si bien es cierto que los aumentos de valor de las cosas están sujetos a tributación por el apartado b) del número 1.º de la disposición 5.^a de la tarifa 3.^a de la vigente ley reguladora de Utilidades, en cuanto tal aumento tenga efectividad por la enajenación de los elementos que lo produzcan o luzcan en cuentas, no es menos cierto que tal precepto está subordinado al hecho de que dichos aumentos benefician a las personas jurídicas sujetas al pago de aquella contribución.

"Que, como en el caso debatido, la sociedad de donde procedían los bienes había quedado legalmente extinguida a virtud de escritura pública, adjudicándose los bienes que constituían el activo social a los socios, por el valor que figuraba en inventario, y que la nueva sociedad nació legalmente el mismo día, en virtud también de la correspondiente escritura pública, otorgada por los propios socios con absoluta independencia de la extinguida".

Y que, "si bien es cierto que estaba integrada por los mismos componentes, que su objeto social era el mismo y que los bienes apor-

tados por las personas que la constituyeron fueron anteriormente propiedad de aquélla, no es menos cierto que el hecho de haberse otorgado escritura distinta para la disolución y constitución de una y otra, revela no se trataba de una transformación de sociedad, con la consiguiente transferencia de derechos y obligaciones, por no haber desaparecido la personalidad de la transformada, y no siendo evidente la solución de continuidad entre ambas personas jurídicas, no cabe atribuir a la extinguida el beneficio numérico que pudiera deducirse de la aportación a la que nace de los bienes que fueron propiedad de ella y por un valor superior al que figuraba en sus balances de disolución".

Que como la vigente ley de Utilidades "no grava en su tarifa 3." más que los beneficios logrados por las personas jurídicas que cita en su disposición 1.ª, como consecuencia del ejercicio de industrias o negocios realizados en España", es evidente que no puede afectar aquel tributo a las personas naturales que los obtuvieron, ya que éstas son objeto de otras contribuciones.

Que de ser aceptado otro criterio distinto "habría de presentarse el problema de analizar en toda constitución de sociedad la procedencia y valor de los bienes a ella aportados, para deducir en su caso las consecuencias fiscales que en dicho acuerdo se pretenden, suscitando una cuestión que ningún precepto legal regula, pues no sería admisible mantener tal criterio solamente en aquellas como la de que se trata, en que la inmediata transmisión de los bienes permite conocer su procedencia y su valor".

Menciona aquella resolución de 19 de marzo de 1936 que el tributo—tarifa 3.ª—no puede afectar a las personas naturales que obtuvieron el beneficio, ya que éstas son objeto de otras contribuciones.

Y, en efecto, así es. El artículo 7.º de la ley de 20 de diciembre de 1932 (Contribución general sobre la Renta) establece que no se comprenderá como ingreso constitutivo de la renta los incrementos de patrimonio provenientes, entre otros casos, de adquisiciones a título oneroso; pero seguidamente añade: "No obstante, se considerará como renta imponible y ganancia obtenida por la adquisición de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, siempre que su adquisición se haya verificado con menos de tres años de antelación y habida cuenta del valor del dinero entre ambas fechas".

La resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 25 de febrero de 1941 resuelve que el mayor valor que los partícipes

de una sociedad civil asignaron a determinado inmueble que aportaron a una sociedad limitada, adjudicándose, por lo tanto, a los referidos socios de la sociedad civil en el acto de la constitución de dicha sociedad de responsabilidad limitada el mencionado valor, no ofrece duda que en tal fecha se les reconoció y abonó en cuenta a los socios aportantes el referido aumento de valor como dividendo y producto de beneficios de la sociedad civil extinguida, y, como tal, sujeto a tributar al número 2.º de la tarifa 2.ª de la ley de Utilidades.

El propio Tribunal, en acuerdo de 19 de noviembre de 1940, ha establecido que el traspaso del fondo de reserva de una sociedad disuelta a otra que es la propietaria de sus acciones, implica una inversión de beneficios acumulados que determina la obligación de tributar por tarifa 2.ª.

Las razones expuestas parece pueden ser las motivadoras del intento del artículo 51 de la ley de 16 de diciembre de 1940 regulando los casos anteriormente previstos. Cuando nos ocupemos del último párrafo del artículo 5.º que venimos comentando, pondremos de manifiesto el alcance que aquel precepto puede tener en los casos de liquidar las contribuciones integrando en la base impositiva de la empresa controladora absorbente el valor derecho de control, como nosotros intitulamos a la diferencia de valor con que figuran las acciones de las empresas controladas en el balance de la controladora, al compararlos con las partidas de los balances de aquellas empresas controladas.

Por lo que se refiere a dictar normas o presunciones que eviten ocultación de beneficios o evasiones fiscales por parte de entidades operantes en España, que sean filiales o dependientes de empresas extranjeras que no tributen en nuestra nación, puede ofrecerse como antecedente, entre otros, el reglamento de 24 de diciembre de 1926 para la ejecución del concierto económico con las Provincias Vascongadas, al referirse al caso en que "por la condición personal que realmente tengan los socios, desde el punto de vista de su vecindad o domicilio, y origen del capital empleado o cualquiera otra circunstancia, deba presumirse fundadamente la existencia de fraude encaminado a beneficiarse de cualquier diferencia de tarifas o de régimen".