

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XX

Diciembre de 1944

Núm. 199

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

V

LA LEY DE 6 DE FEBRERO DE 1943, REGULANDO LA CONSTITUCIÓN DE RESERVAS OBLIGATORIAS, Y LA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1943, ORDENANDO LA CREACIÓN DE UNA RESERVA ESPECIAL COMO DEFENSIVAS DE LA SUSTANCIA DE LA EMPRESA. EN SENTIDO CONTRARIO, EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE REFORMA TRIBUTARIA DE 1940, QUE ESTIMA LAS PLUSVALÍAS OBTENIDAS DE LA NEGOCIACIÓN DE LAS PROPIAS ACCIONES COMO PURO INGRESO (BENEFICIO) Y NO COMO CAPITAL COMPLEMENTARIO, CUAL VENÍA SUcediendo DE SER DESTINADAS A RESERVAS.

Las reservas legales existen en casi todas las legislaciones extranjeras. A veces, tales reservas son más bien fondos de previsión pendientes de aplicar a un fin determinado.

También nuestra legislación positiva nos ofrece un preciado antecedente : la Ley de 28 de enero de 1848 y su Reglamento de 17 de febrero del mismo año, que regularon el régimen jurídico de las Sociedades por acciones, hasta que fué derogado por el Decreto de 28 de octubre de 1868, exigían la formación de un fondo de reserva con la parte que anualmente había de separarse de los beneficios, hasta que compusiese, cuando menos, un 10 por 100 del capital social.

(*) Véase el anterior en el número 195 de esta Revista.

Derogada aquella legislación, ha sido preciso el abandono en que se tiene al régimen legal de las Sociedades anónimas para que pudiese transcurrir casi un siglo, hasta la publicación de la Ley de 6 de febrero de 1943 que, afortunadamente, impone la constitución de las reservas legales.

La repercusión que tales reservas ejercían en la liquidación de la contribución sobre beneficios extraordinarios, atendida la propia Ley que las crea, supuso una esperanza en cuanto a qué reservas disposiciones que se anunciaban responderían a la técnica más depurada, con el debido respeto a la iniciativa privada y al mejoramiento de la capacidad productora de la Empresa. Ha sido una lástima que la Orden de 17 de abril de 1943, que desarrolla la Ley de 6 de febrero de 1943, y que tantos elogios puede merecer en algunos aspectos, anulase la eficacia de la Ley que desarrolla, en cuanto ésta intentaba paliar la de Beneficios extraordinarios, si bien una vez publicada la de 30 de diciembre de 1943 haya perdido importancia esta cuestión.

Aquella Ley de 6 de febrero estaba, además, acorde con el espíritu del apartado b) de la Disposición 1.^a de las transitorias de la Ley de Beneficios extraordinarios de 17 de octubre de 1941, en cuanto ésta última disponía:

«En el caso de que todo o parte del beneficio extraordinario se hubiere invertido en la ampliación o mejora de los elementos directamente afectados a la explotación industrial o mercantil que, por su carácter de permanencia, normalmente hayan de influir en el aumento de rendimientos de dicha explotación, del beneficio extraordinario estimado quedará libre de gravamen una parte equivalente a las aludidas inversiones, sin que la cifra de exención pueda exceder del 50 por 100 de dicho beneficio.»

Contrasta la precitada Ley y el espíritu del texto transcritó con el apartado c) del artículo 39 de la Ley de Reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940, modificativo de lo dispuesto en el último párrafo de la regla 3.^a, disposición 5.^a de la Tarifa 3.^a de Utilidades, por virtud del cual las plusvalías obtenidas en la negociación de las propias acciones de las Compañías a tipo superior al nominal se reputarán como puro ingreso de la Empresa, aun cuando se de-

díquen a nutrir reservas contrariamente a lo previsto en el precepto que se reforma. Variós son los problemas que plantea tal reforma: en primer término, qué ha de entenderse por que una Sociedad «negocie sus propias acciones»; en segundo lugar, si el emitir acciones con prima cae dentro de aquél precepto; asimismo si el conceptuar aquellas plusvalías como puro ingreso de la Empresa supone una doble imposición contraria a la coordinación tributaria pregonada por la Ley de 12 de diciembre de 1942 (Impuesto de Emisión y Tarifa 3.^a), y si, en definitiva, ello no va contra el fortalecimiento de la Empresa.

La ley se refiere a la plusvalía obtenida de la negociación de las propias acciones. Emitir con prima no supone obtener una plusvalía de negociación. La emisión — puesta en circulación — exige suscripción. Realmente, el acto por virtud del cual se adquiere la condición de socio contra entrega del título-acción, no supone negociación de las propias acciones.

Existe autor que razona el concepto jurídico mercantil de la «acción», alegando que de la dicción del artículo 160 del Código de Comercio, por la unidad expresada del capital social y la pluralidad de acciones correspondiente a aquél en verdadera relación aritmética, y por la de otros títulos equivalentes, parece desprenderse claramente que la acción es un título que representa una cuota, parte o porción del capital social; su titular encuentra en ella, no ya sólo la prueba de su calidad de socio, sino la medida de su participación en las ganancias y pérdidas, en los derechos y obligaciones de la Sociedad, y en sí misma es la unidad de medida del capital colectivo.

Fracciones de éste son las acciones cuota de interés, medida del capital figurado en tales acciones y de la participación individual que se representa en un título que confiere la calidad de socio y sus derechos y obligaciones, según los casos.

En puridad, no se puede decir que el título-acción existe hasta que ha sido suscrito, ya que hasta ese momento no adquiere el contenido que supone la materialización y representación de los derechos que se derivan a favor del titular: acreditar la condición de socio y quedar obligado frente a la Sociedad a la aportación de la parte del patrimonio social comprometido.

Si la acción es una de las partes en que el capital social se

divide, y éste no existe hasta que se halla suscrito o desembolsado, es evidente que, en relación a este particular, la acción no existe hasta que se ha cumplido aquel requisito. Si la acción sirve para acreditar a su titular la cualidad o derecho de socio de la Compañía anónima, no existe en tanto no sea la concreción de aquel derecho de socio, y, por tanto, su inexistencia es evidente en tanto no se adquiere la condición de socio, consecuencia de la suscripción.

Si la acción es título que acredita y representa los derechos de asociado de cada uno de los socios, es evidente que, en tanto no existe el socio, cuya condición se adquiere por la suscripción del capital, no se puede considerar existente el título-acción.

Cierto que a interpretación contraria podría conducir la viciosa práctica que existe en nuestro ámbito mercantil de las «acciones en Cartera», que ha visto incluso su consagración en ciertas disposiciones oficiales; por ejemplo: Real orden de 14 de febrero de 1929, regulando el modelo de balance establecido por Real orden de 8 de abril de 1924 a que deben sujetarse los Bancos, aunque, a decir verdad, lo es en contra del espíritu y letra del resto del régimen jurídico por el que se rige la Banca española, quien, al definir lo que ha de entenderse por «capital», no permite interpretar en modo alguno lo sea el que no ha sido emitido y, como tal, suscrito (véase artículo 10 del Reglamento del Consejo Superior Bancario de 8 de febrero de 1927 y sus Acuerdos de 19 de junio de 1922 y 12 de julio de 1923); así como el número 8.^º del artículo 122 del Reglamento de nuestro Registro Mercantil y el 1.^º de la Ley de 10 de noviembre de 1942, práctica que, como dice el profesor Garrigues, supone gran incongruencia económica y mayor contrasentido jurídico, porque, en realidad, las acciones en Cartera no representan valor activo de la Sociedad, ya que no estando suscritas no incorporan crédito alguno y la Sociedad no puede ser accionista de sí misma, y mucho menos sin haberse desembolsado el capital de las acciones. Afirma: mientras un título no se emite, este título no tiene valor jurídico ni económico alguno.

Cabe preguntar: Si las acciones en Cartera son los títulos representativos de un capital que no ha sido suscrito ni desembolsado, ¿cómo es posible que se trate de títulos realmente emitidos? ¿Qué valor económico representan para que figuren en el Activo como contrapartida de la cifra «capital social» que figura en el Pasivo?

El capital social tiene su reflejo en el Pasivo del Balance de la Empresa, no por pura ficción, por pura convención técnicocontable, como han supuesto algunos juristas, y entre ellos Louis Wodon.

Cierto que, como dice Batardon, si se entiende la palabra «capital» como conjunto de valores puestos en explotación, pudiera parecer extraño se hiciera figurar en el Pasivo del balance el montante representativo de esos valores; pero tal anomalía desaparece si se observa que estos últimos han sido llevados al Activó, donde se esparcen por sus diversas cuentas (Caja, Inmovilizado, etc.) para ser transformados o utilizados en la explotación de la Empresa.

Lo que figura en el Pasivo bajo la designación contable, más o menos feliz, de «capital», no son, pues, los valores éllos mismos, sino la individualidad colectiva de los capitalistas; es decir, de los accionistas que los han aportado, lo mismo que la suma llevada al crédito de un proveedor representa, no la mercancía que él ha suministrado á la Empresa, sino la deuda que ésta tiene frente a él.

Todo elemento aportado es necesariamente suministrado por un elemento aportador, por lo que no puede extrañar que éste sea acreditado por lo debido por aquél en aplicación del principio de que la cuenta que recibe es deudora por el crédito de la cuenta que suministra. Si se sustituyese la palabra «capital» por la de «accionista» —dice—, la pretendida ficción sería una realidad bien tangible.

Si lo expuesto explica la presencia en el Pasivo de la cifra capital social, no es suficiente para demostrar que constituya un crédito verdadero, y mucho menos que constituya un verdadero pasivo, como erróneamente suponen algunos. El capital nominal—ha dicho Wodon—no es una deuda en el sentido jurídico del término «deuda». La Sociedad no debe a sus asociados ni el capital nominal ni el capital efectivo, lo que equivaldría a decir que los accionistas se deberían alguna cosa a ellos mismos. Un propietario no se debe a él mismo la cosa de que es propietario; un acreedor no puede ser su propio deudor.

Presentado bajo ésta forma tal argumento sería ciertamente irrefutable, pero sería preciso probar la identidad que se establece entre la Sociedad y los accionistas. Es precisamente esta identidad la que algunos rechazan.

Pero no es la no existencia de tal identidad el fundamento esencial que explica la presencia en el Pasivo del capital social. La pre-

sencia en el Pasivo del capital social significa el valor de la cantidad aportada por los accionistas, quienes, para caso de disolución de la Empresa, tienen sobre el valor adquirido por aquella aportación, sobre su residuo una vez liquidadas las deudas; el derecho que supone la aportación que a la Empresa hicieron, representado por la parte proporcional que cada uno tenga sobre aquella cifra, según su participación.

Es decir, que, más que un derecho o un crédito sobre la Empresa, lo que significa es el derecho eventual a participar en la distribución del patrimonio de la Empresa en caso de que la Sociedad se disuelva. Sólo así cuando se disuelve la Sociedad para dar paso a la liquidación y división del haber social, sirve la cifra del capital social, en relación con los socios, para ver en qué forma cada uno de ellos ha de participar sobre los bienes que constituyen el patrimonio o haber social, divisible entre ellos.

Por eso no puede decirse que la Sociedad deba nada a los accionistas; por eso aquella cifra en el Pasivo sólo se concibe y tiene posible subsistencia contra un valor económico en el Activo, representado por las aportaciones de los socios o por lo que significa la obligación correlativa a haber suscrito el capital social.

Como destaca un ilustre civilista, para aquellas legislaciones que no reconocen la personalidad moral de las sociedades y que no admitan, por tanto, la existencia de este *ens tertium*, sujetos de todo lo común, voluntad, patrimonio, etc.; el capital social, que ya no puede tener por sujeto al ente colectivo que niegan o desconocen, pertenece a los socios mismos, *uti singuli*, aunque limitándose su respectivo derecho por el que pertenece a los demás; les pertenece pro indiviso, por cuotas ideales, determinadas o determinable, pero todavía, desde luego, no dividido naturalmente.

Este pro indiviso o copropiedad será romano o germano; pero al fin copropiedad, condominio. La acción en este caso es un derecho de copropiedad, es parte de la propiedad de una o varias cosas que pertenecen también a otros en porciones indivisas.

Así lo consideró también la doctrina francesa; estimando que es una propiedad especial del género de las incorporales; hoy la justicia francesa, según Planiol, estima que es un derecho de crédito.

Mas allí donde se reconozca la personalidad moral de las socie-

dades, distinta de la que individualmente ostentan los socios, allí lo común tiene un sujeto que lo lleva; portador, gestor, tenedor de lo que, excediendo de cada socio, importa al interés de todos; en tal caso el capital social es patrimonio de la Sociedad y no de los socios y, por tanto, la acción no puede ya representar aquella co-propiedad ni ser un derecho de propiedad limitado por el que pertenece a los demás.

Esta participación en ganancias y la eventual del capital, luego de disolución de una Sociedad, es simplemente una razón de exigencia, una razón creditoria, un derecho de exigir o crédito. Claro que no siempre se ostenta así, *ad exemplum*, cuando las aportaciones fueran en cosas distintas del dinero, cosas específicas y no fungibles; empero aquella concepción traduce la regla general (Clemente de Diego).

El contrato de Compañía mercantil no da lugar a contraprestación de precio; la aportación a la Sociedad no concede al socio ningún derecho de contenido económico que pueda estimarse como una contraprestación de precio; le confiere una participación en los beneficios sociales que no la recibe de los demás contratantes y, por tanto, no puede considerarse como prestación de los mismos, concomitante con el contrato de Sociedad, sino como un efecto jurídico del pacto social. No cabe confundir la aportación a un fondo común con la transferencia de propiedad provocada directamente por el contrato de compraventa. (Véase Resolución de la Dirección Registrós 26-VII-917.)

¿Qué significación pueden tener las acciones en Cartera y cómo es posible dar vida a aquella partida del Pasivo si no es consecuencia de una aportación u obligación a aportar contraída por los socios? El significado contable de «capital social» en el Pasivo del balance es contrario a la viciosa práctica de las acciones en Cartera.

Apurando el razonamiento podríamos llegar a que los accionistas serían acreedores de ellos mismos en cuanto se admitiese como partida del Activo del balance las acciones en Cartera. Estas acciones en Cartera vendrían a ser de los propios accionistas. Cabría, con arreglo a esta teoría, que la Sociedad fuese amortizando con sus propios beneficios este aparente valor del Activo «acciones en Cartera», que supondría una manera disimulada de aumentar el capital.

Como ha demostrado Jardi en artículo publicado en la *Revista de Derecho Privado* del año 1942, nuestro Código de Comercio no autoriza tal práctica viciosa. El artículo 15 del Código de Comercio exige que en la escritura social conste el capital social, con expresión del valor que se haya dado a los bienes aportados que no sean metálico, o sobre las bases según las cuales habrá de hacerse el avalúo, así como el número de acciones en que el capital estuviese dividido o representado y el plazo o plazos en que habrá de realizarse la parte de capital no desembolsado al constituirse la Compañía, expresando en otro caso quién o quiénes quedan autorizados para determinar el tiempo y modo en que hayan de satisfacerse los dividendos pasivos.

Es decir, si se quiere, este artículo autoriza a que el capital no quede íntegramente suscrito, o todavía más: que se señale como capital que ha de ser el social una cifra, pero que esta cifra se halla carente de contenido económico hasta que se efectúa la suscripción o desembolso. Siguiendo este razonamiento, mientras que el capital social sea simple cifra vinculada en el pensamiento de los fundadores de la Empresa, la división en partes representadas por las acciones sólo es ideológicamente, sin que se materialice en títulos emitidos, porque, realmente, éstos sólo pueden emitirse cuando nazca la suscripción.

Yo diría que aquel artículo dice: «Nosotros queremos que esta Empresa tenga como capital social x pesetas: Este capital social habrá de estar dividido en x partes, que es lo que se llaman acciones—unidad de medida del capital colectivo. Cuando se llene de contenido aquella cifra, es decir, cuando sea realidad aquel pensamiento de los fundadores de la Empresa, entonces tendrán contenido económico y jurídico las participaciones en que el capital social se dividió y podrán emitirse y ser puestas en circulación aquellas acciones que hoy se llaman «en Cartera».

Para mí, «acciones en Cartera» no quiere decir que existan tales acciones y que estas acciones tengan todo el contenido del título-acción, sino la posibilidad de emitir las acciones y ponerlas en circulación. Más que una afirmación es una autorización.

Recordemos cómo el antes citado Real decreto de 25 de abril de 1911 establece que «por valor del capital acciones se entenderá el importe del valor nominal, rebajada, en su caso, la parte por

que los tenedores, suscriptores o cesionarios de las mismas, son responsables para la Compañía en la fecha del balance.

«Se comprenderá por acciones, tratándose de Sociedades anónimas, cualesquiera títulos de participación en el capital de la Compañía que faculen a percibir una parte de los beneficios sociales como tales, y siempre que funden al mismo tiempo el derecho de tomar parte en las Juntas generales de socios.

»La limitación de este derecho a la posesión de un número determinado de los referidos títulos, no quita a cada uno de ellos su carácter de acción, a los efectos del cómputo del capital social.

»No se computará en el capital social el valor de las acciones amortizadas por reducción de dicho capital, acordada legalmente e inscrita en el Registro Mercantil.»

Confirma tal criterio, aparte de los artículos 160 y 161 del Código de Comercio, el 164, al establecer que «en todos los títulos de las acciones, ya sean nominativas o al portador, se anotará siempre la suma del capital que se haya desembolsado a cuenta de su valor nominal o que estén completamente liberadas».

El pensamiento del legislador es claro. El título-acción como representante de una cuota, parte o porción del capital de la Sociedad—artículo 160—, supone siempre un valor—valor desembolsado o liberado—. Y ahora cabe preguntar: Si no ha habido suscripción ni desembolso, ¿cómo pueden emitirse acciones en las que forzosamente ha de hacerse constar que ha sido desembolsada una cifra y que ello lo han de acreditar las firmas de los representantes legales de la Sociedad?

Emitir supone distribuir, poner en circulación papel moneda o cosa semejante. Según el Diccionario de la Lengua, «producir» y poner en circulación papel moneda, títulos o valores, efectos públicos, etc.

Para la Encyclopedie Jurídica Española es el acto de distribuir o lanzar a la circulación los instrumentos, títulos o efectos representativos del crédito público o privado; esto es, del Estado, las Provincias y los Municipios o de los particulares, Sociedades o Empresas legalmente constituidas.

La emisión de acciones es la consignación de los títulos definitivos a los accionistas.

El título-acción no existe hasta que ha sido suscrito, ya que,

como tenemos dicho, sólo sirve para acreditar a su titular los derechos que suponen la suscripción y desembolso. Así nos lo demuestra, además, la Ley de 13 de marzo de 1943, referente al impuesto sobre valores mobiliarios, ya que el gravamen que define como impuesto sobre emisión lo es por «la puesta en circulación»; razón por la que se devenga «al acordarse la puesta en circulación» de los valores—artículos 1.^o, 2.^o y 3.^o—, entendiendo que han sido puestos en circulación cuando resulte «su adjudicación a persona determinada» o «cuando fuese acordada la exigibilidad, total o parcial, del importe de los títulos suscritos» o cuando «se separasen de sus matrices para ser liquidados, negociados o utilizados en cualquier acto o contrato».

Quiere decir lo expuesto que la expresada Ley considera la emisión equivalente a puesta en circulación, y que esta puesta en circulación no existe hasta tanto ha nacido el compromiso por parte de tercera persona frente a la Sociedad; es decir, hasta tanto nace el socio.

Cuanto queda expuesto nos lleva a reafirmar el criterio de que una cosa es negociar las propias acciones y otra muy distinta emitirlas con prima.

La negociación de las propias acciones, si es que cabe, puede producir un beneficio a la Sociedad, mayor o menor, pero en cierto aspecto independiente de su voluntad. Nada oponemos a que ello pueda significar beneficio para la Sociedad.

En cambio, la prima acordada en el supuesto de emisión no podemos admitir tenga el carácter de beneficio tributable. Viene en apoyo de este nuestro criterio la propia ley de 13 de marzo de 1943, antes referenciada. El artículo 6.^o de ésta Ley grava con el impuesto sobre «emisión», no solamente la puesta en circulación de los títulos sobre el valor nominal de los mismos, sino sobre el valor de la prima cuándo aquéllos se emiten con ella. Es decir, que la prima la equipara a capital y que ello no supone negociación, pues, en otro caso, el gravamen lo sería por este concepto—artículo 8.^o—y no por el de emisión.

El propio gravamen complementario de emisión—artículo 7.^o—confirma tal criterio. Como es sabido, grava las acciones que se pongan en circulación si las ordinarias de la misma entidad, circulantes en aquel momento, cotizasen en cualquier Bolsa española

una plusvalía superior al 20 por 100 de su valor nominal en la fecha del acuerdo de la puesta en circulación. Tal gravamen corre a cargo del suscriptor, y no como el de emisión que corre a cargo de la Sociedad emisora.

Ahora bien : 'deja de percibirse aquel gravamen complementario de emisión cuando las acciones sean realizadas por la entidad emisora en pública subasta bursátil o notarial, a condición de que las plusvalías obtenidas se integren en su cuenta de Pérdidas y Ganancias. Quiere ello decir que cuando la Sociedad negocia tanto equivale la subasta—y logra plusvalía, existe un beneficio evidente para la Sociedad y, como tal, tributable por Tarifa 3.^a Luego la plusvalía no es igual a la prima : son conceptos diferentes.

Igual criterio podemos deducir interpretando el artículo 19 del Reglamento de 29 de marzo de 1941 para la aplicación de la Ley sobre los impuestos de Derechos reales y sobre Transmisión de bienes de la misma fecha.

Aquel precepto—números 1 y 2—establece una diferenciación entre los bienes que se aportan por los socios al constituirse las Sociedades si no sobrepasan o representan mayor valor que el de las acciones o participación en la Sociedad, que en representación de aquéllos se le reconozca, cuya aportación es gravada con el 0,60 por 100 de dicho valor, de la aportación que, conforme al valor declarado por los interesados, puedan hacer los socios en cuanto sobrepase el valor que, en representación de aquélla, se le reconozca en acciones o participación en la Sociedad, cuyo exceso o diferencia no es considerado como aportación social propiamente dicha; en cuanto no tiene como contrapartida la acción participación social, por lo que la califica como cesión y liquida como tal.

Es decir, que el impuesto de Derechos reales da trato distinto a las citadas aportaciones, conforme al valor declarado por los interesados, según quepan o no en el valor de las acciones o participaciones de la Sociedad que, en representación de aquél, se les reconozca.

Ello se comprende porque, al lado de lo que supone la aportación del socio, puede estar ese mayor valor recibido a título de cesión, pero que no representa el precio que debe pagarse para conseguir la posibilidad de alcanzar la condición de socio, ni, nada tiene que ver con la prima de emisión.

Es cosa distintiva la aportación del valor nominal de la acción más un prima como capital complementario, aun cuando sobreponen el cifrado del nominal; que tendría que liquidarse como aportación, ya que esa es su verdadera naturaleza jurídica, con arreglo al cual hay que liquidar el acto o contrato—artículo 41.

El contrato de Compañía mercantil y el de cesión no pueden confundirse, porque las correspondientes definiciones que establecen sus diferencias esenciales, atendiendo a la causa o relación jurídica que producen; no dan lugar a dudas en cuanto a que, en tanto por el contrato de Compañía mercantil el socio se obliga a poner en el fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, por el de cesión—equivalente al de donación o venta—se transmiten de una persona a otra determinados bienes.

El contrato de Compañía mercantil no da lugar a contraprestación de precio; la aportación a la Sociedad no concede al socio ningún derecho de contenido económico que pueda estimarse como una contraprestación de precio; le confiere una participación en los beneficios sociales que no recibe de los demás contratantes y, por tanto, no puede considerarse, cual ya tenemos dicho, como prestación de los mismos, concomitante por el contrato de Sociedad, sino como un efecto jurídico del pacto social.

El contrato de cesión, por el contrario, cuando es oneroso tiene contraprestación de precio.

Resulta, por tanto, que tal aportación complementaria no tiene para la Ley del Impuesto de Derechos el concepto de beneficio logrado por la propia Sociedad, desde el momento que lo grava como aportación de bienes que a la misma se hace.

Ha de comprenderse que no es posible jugar con los conceptos jurídicos que cubren los económicos, para calificarlos de una o de otra manera, según el lugar donde se coloque el Fisco, aprovechándose o calificando de beneficios las resultancias de tales malabarismos. Ello es tanto más importante por la influencia que ejercen las leyes fiscales en el orden jurídico: sirvan de ejemplo la Ley y Reglamento de Derechos reales en la valoración de los derechos de usufructo, uso y habitación y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1877 que, para calificar de muebles o inmuebles las acciones mineras, se apoya en aquel Reglamento.

Nosotros preguntamos: ¿Cabe transferir o ceder acciones en

Cartera, es decir, negociarlas? ¿Qué repercusión fiscal tendría la emisión, transferencia o cesión de esas acciones por bajo de la par? Si sobre la par supone beneficio tributable, por bajo de la par debe suponer pérdida o podría significar una manera de simular el reparto de beneficios.

Como concreción de cuanto queda expuesto, entiendo que el párrafo c) del artículo 39 de la Ley de Reforma tributaria no afecta a las primas de emisión de acciones, y que si éstas se las destina a constituir un fondo de reserva, no deben tener la consideración de beneficio tributable por Tarifa 3.^a.

Claro es que pudiera decirse que la prima de emisión no es a la que se refería el segundo párrafo de la letra H) de la Regla 3.^a de la Disposición 5.^a de la Ley de Utilidades, por cuanto se limita a «las cantidades obtenidas por la negociación de las propias acciones». En este caso el razonamiento está más a nuestro favor.

Nuestro anterior criterio de que la prima de emisión es complemento de capital que no puede tener carácter de beneficio, se reforza a través del ejemplo siguiente:

Supongamos el caso de que, al constituirse una Sociedad, se aportan 20 millones de pesetas para cubrir la cifra del capital social y 20 millones de pesetas como capital complementario, a reflejar en una cuenta de reserva. No es beneficio porque la Empresa no lo ha producido, y, por tanto, no puede ser estimado como ingreso fiscal, ni creo que se estimase aun atendida la reforma comentada, tanto más cuanto que, como ya hemos indicado anteriormente, esos 20 millones de pesetas de capital complementario habrían tributado por el impuesto de Derechos reales como aportación hecha a la Sociedad, lo cual quiere decir claramente que no son beneficios.

La reserva constituida con las supuestas «primas» no significa ni lleva consigo la idea de beneficio; no son elementos producidos, sino productores. Las sumas que por tal concepto se perciben no son resultado de la actividad normal de la Empresa, lo que resulta de evidencia suma en el caso concreto de ser entregadas por los suscriptores originarios en el momento de constituirse la Sociedad.

En realidad, la prima es una aportación suplementaria que viene a aumentar el activo de la Sociedad sin alterar la cifra del capital social base.

En el mismo caso se está en relación con las primas que pueden entregarse los suscriptores de obligaciones. Así, en su momento, aquella reforma va contra la sustancia de la Empresa. Análogamente sucede con las plusvalías, consecuencia de la alteración monetaria, que no deben considerarse beneficios. Cuando por una emisión de acciones, consecuencia del aumento del capital social, lo que se aporta o ingresa es lo correspondiente al nominal del citado aumento, incrementando en la parte proporcional de las reservas que la Sociedad tenga constituidas, sólo hay aportación porque los nuevos accionistas se vienen a situar en igual posición que los antiguos socios, por lo que tal diferencia no debe tener el concepto de beneficio fiscal, sino el de capital complementario. Si la cantidad entregada al suscribir las nuevas acciones sobre pasa aquella valoración, por lo que sobrese pase se beneficiarían los viejos accionistas.

ANTONIO RODRÍGUEZ SASTRE.

'Doctor en Derecho.'