

Las obligaciones hipotecarias de ferrocarriles

En virtud de la Ley de 24 de enero de 1941, el Estado español se ha incautado de los ferrocarriles de vía ancha, entre los que se encuentran las concesiones de la Compañía del Norte y las de Madrid a Zaragoza y a Alicante, que tienen en circulación alrededor de dos millones de pesetas en Obligaciones con garantía hipotecaria; y como nuestros lectores, aparte de la importancia que REVISTA CRÍTICA concede a estas cuestiones, saben que casi todo el capital social de "Publicaciones Jurídicas" ha sido invertido en esa clase de valores, no ha faltado quien nos pregunte sobre el porvenir de los mismos.

Por de pronto, nos creemos autorizados para no justificar detenidamente la inversión de nuestros sobrantes: se trata de un papel seguro de viudas y huérfanos, de módico interés, poco sujeto a las oscilaciones de la especulación y adecuado a la índole de una publicación llamada a defender el derecho real de hipoteca.

Y vamos a echar nuestro cuarto a espadas en la cuestión actualmente discutida de las Entidades a quienes corresponde el pago de los intereses, amortización y gastos de las emisiones, la probable distribución de la anualidad de rescate que el Estado fija y el valor de las llamadas reservas o patrimonios privados de las Compañías constituidas con beneficios no repartidos.

I

CONCESIONES FERROVIARIAS

Del estado que sirve para determinar la fecha media de reversión de las Compañías de los Caminos de Hierro, se deduce que a partir de mediados del pasado siglo se han obtenido muchas concesiones sujetas a dicha concesión, cuya naturaleza jurídica debemos determinar, en principio, como base de investigación. Parecerá acaso ocioso este estudio a quien sólo pare su atención en que el rescate ordenado por la Ley de 24 de enero de 1941, que ha promovido la crisis actual, lo mismo afecta a los ferrocarriles concedidos a perpetuidad que a los explotados

temporalmente; pero basta leer detenidamente el artículo 1.º para convencerse de que el sistema, en lo referente a líneas de ancho normal, parte de concesiones cuya fecha de vencimiento se adelanta y tiene por finalidad consolidar la plena propiedad del Estado desde cierto día, poniéndole en el goce de dichos ferrocarriles.

Sin necesidad de penetrar en el estudio de la naturaleza jurídica de la *concesión* como acto de derecho público y contrato administrativo, partimos de la afirmación corrientemente hecha por los autores de que, en nuestro caso, atribuye a una persona o Empresa la construcción de un ferrocarril y la gestión del servicio público correlativo, constituyendo una figura jurídica caracterizada en su plenitud por la unidad orgánica de explotación llevada a cabo con sujeción a las leyes y pliegos de condiciones.

Por ser de todos conocidos y tener capital importancia en orden a la reversión, nos limitamos a citar la Real orden : 31 de diciembre de 1844 en cuanto obligaba a entregar al Gobierno el plan detallado del camino de hierro y de sus dependencias, los estados descriptivos de las obras y las actas de amojonamiento de las propiedades; el artículo 15 de la Ley de 3 de junio de 1855, a cuyo tenor, "al expirar el término de la concesión, adquirirá el Estado la línea concedida con todas sus dependencias, entrando en el goce completo del derecho de explotación", y el artículo 37 del Real decreto de 15 de febrero de 1856, que regula, con una ligera equivocación, la forma en que al expirar el término de la concesión ha de reemplazar el Gobierno a la Empresa en todos los derechos, propiedades, obras y material de explotación, remitiéndonos a los preceptos concordantes de la Ley general de 23 de noviembre de 1877 y Ley de Policía de la misma fecha.

Para determinar la naturaleza del derecho concedido a las Empresas se ha echado mano de conceptos clásicos (enfiteusis administrativa, usufructo temporal, arrendamiento público), ninguno de los cuales responde a las características de las concesiones modernas. Estamos más bien en presencia de un derecho de construir y explotar, nacido de un contrato celebrado con el Estado (*jure gestionis*), que se subordina en su desenvolvimiento al poder soberano (*jure imperii*), que del derecho público recibe autoridad, privilegios y protección, y que en la órbita del derecho privado puede ser calificado de derecho real inmobiliario.

En rigor, cada concesión debiera ser considerada como un objeto jurídico independiente, pero en la realidad las leyes, para racionalizar

los planes generales de Ferrocarriles, así como para evitar los efectos de las quiebras de Compañías, las caducidades o anulaciones, han favorecido la fusión de Empresas y concesiones sin graves empachos técnicos.

La Dirección General de los Registros avanzó, en el sentido de reputar a la concesión entidad inmobiliaria, más que ningún Centro del Estado al regular la inscripción de los Ferrocarriles sobre la base de la escritura notarial de adjudicación, con arreglo al artículo 21 de la Ley fundamental y a la Real orden de 16 de febrero de 1892, distinguiendo la inscripción primordial que comprende el camino de hierro (o sea los derechos, fincas, obras, estaciones y almacenes que forman normalmente la misma concesión) de las inscripciones particulares relativas a fincas, huertas, terrenos y parcelas que no sean necesarios para la explotación o que el Ministerio competente hubiere declarado sobrantes por resultado de las variaciones aprobadas.

La inscripción principal que funde la concesión administrativa con las obras ejecutadas, es un reflejo de la unidad ferroviaria que acredita el derecho real correspondiente a la Empresa y sirve de soporte a los gravámenes hipotecarios. Frente a este concepto, admitido por el Real decreto de 28 de junio de 1928, e indudablemente derivado de la técnica jurídica alemana (*Bahneinheit*), resultan raquíticos e infecundos los de usufructo, enfiteusis o arrendamiento, con lo que es imposible explicar la potencialidad de la concesión. Ya en los primeros años de la explotación ferroviaria española aparecía como indiscutible que los caminos de hierro se hallan constantemente en régimen de transformación, tanto en lo que se refiere a la vía y material fijo, como en lo tocante a locomotoras, vagones, accesorios y, en fin, a la explotación, tráfico y movimiento. Todas las grandes Compañías, después del primer período de construcción y del subsiguiente de explotación, han entrado en un período de innovación para aumentar las velocidades, disminuir los riesgos, multiplicar los trenes, mejorar los servicios y mantenerse a la altura de los progresos industriales.

II

GRAVÁMENES HIPOTECARIOS

Delineada la figura jurídica de la concesión ferroviaria, entraremos ahora en el examen de los gravámenes hipotecarios que la afectan, desde un punto de vista general e hipotético, porque el problema con-

creto sólo puede ser atacado teniendo presentes las escrituras de constitución y el certificado del Registro de la Propiedad correspondiente.

Por de pronto, el artículo 48 de la Ley de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855 faculta a las Compañías para solicitar del Gobierno la autorización de contraer empréstitos con la hipoteca de los rendimientos, si querían hacer efectiva la tercera parte del capital no suscrita. añadiendo que, en este caso, la autorización podía comprender la facultad de emitir cédulas u obligaciones hipotecarias de interés fijo y amortizables dentro del período de la concesión, en los años que en aquélla se determine, y el artículo 7.º de la Ley de 11 de julio de 1856 preceptúa igualmente que "las Sociedades de Ferrocarriles podían también emitir obligaciones al portador con interés fijo y amortización determinada dentro del período de la concesión, con hipoteca de las obras y rendimientos del ferrocarril a cuya construcción o explotación se destina". Estas obligaciones, cuya emisión limitaron las leyes de 11 de julio de 1860 y 29 de enero de 1862, podían servir para pagar el precio de otro ferrocarril.

Después de recordar estos precedentes, la Ley de 2-12 de noviembre de 1869 dice en su artículo 2.º: "Los cupones vencidos de las obligaciones hipotecarias y las obligaciones a que haya cabido la suerte de amortización, tendrán aparejada ejecución, previo el reconocimiento talonario, cuyo trámite se omitirá si, hecho un requerimiento de pago a parte legítima, no hubiesen sido protestados de falsedad." Pero en lugar de mantener la estrecha unión de Compañías, concesiones, bienes y gravámenes, la Ley, que prohíbe en su artículo 3.º el despacho y traba la ejecución en las vías férreas abiertas al servicio público y en sus elementos esenciales o integrantes, así como en el artículo 4.º declara que los acreedores tendrán por garantía los rendimientos líquidos y el producto de la venta de las obras, admite en su artículo 5.º la existencia de un patrimonio separado en los siguientes términos: "Responden también de las deudas de la Compañía y quedan sujetos a embargo los demás bienes que aquélla posea, si no forman parte del camino o no son necesarios al movimiento y explotación del mismo."

Sin perjuicio de estudiar con más detenimiento el llamado patrimonio particular de las Compañías ferroviarias, indicaremos aquí que los preceptos citados responden al carácter accesorio de la hipoteca en el Derecho español y a lo dispuesto en el artículo 1.120 del Código de Comercio de 1829, que decía textualmente: "Cuando los acreedo-

res hipotecarios no queden cubiertos de sus créditos con los bienes que les estuvieren respectivamente hipotecados, serán considerados en cuanto al exceso como acreedores escriturarios."

Frente a estos argumentos capitales, poco valen las consideraciones que pudieran aducirse exagerando la naturaleza real de las cédulas para dejar a la sombra la obligación personal, reforzando la unión jurídica de concesión e hipoteca para limitar la extensión del gravamen, poniendo de relieve el carácter objetivo, absoluto e independiente del título-valor para prescindir de las personas interesadas, o recogiendo los precedentes de la subrogación o colocación de otro propietario en el lugar del hipotecante para desvanecer la responsabilidad de éste. En el fondo, siempre nos encontramos con dos series de preceptos contradictorios de la limitación: los derivados de la accesoriedad de la hipoteca, incompatible radicalmente con la deuda hipotecaria sin deudor (*Grundschild*), y los reguladores de la responsabilidad patrimonial sintetizados en el artículo 1.911 del Código civil: "Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros."

En resumen: el derecho de construir y explotar contenido en la concesión administrativa, así como las obras y bienes que la integran, pueden ser gravados con hipotecas en favor de los futuros portadores de las obligaciones. No se tratará de un gravamen sobre los ingresos, la explotación, el usufructo o el dominio útil, sino sobre el derecho real de concesión y cuantos privilegios, facultades, derechos y bienes lo integran o sean necesarios para su desarrollo.

III

PATRIMONIO PRIVADO

Pero ¿no puede admitirse que al lado de patrimonio *concesional* (si el término se permite) subsista otro particular de la Compañía que goce de una especie de beneficio de separación en cuanto los respectivos bienes y derechos no sean necesarios para la explotación?

A pesar de que cuando se planeaban los ferrocarriles españoles había ya principiado en Francia la discusión sobre el rescate y apenas se aludía a los vastos talleres en que las Compañías fabricaban "les engins qui leur sont nécessaires", en nuestra Patria aparece la distinción de patrimonios desde el primer instante, y la Real orden de 26 de

febrero de 1867, dictada a instancia del gerente del ferrocarril de Alar a Santander para resolver las diferentes dudas que en la práctica presentaba la inscripción en los Registros de las concesiones y de sus gravámenes, separa en su artículo 5.º las obras que constituyan parte integrante del camino de hierro, como necesarias para su existencia y explotación, de los demás edificios y construcciones, así como las huertas, jardines, montes, plantíos y cualesquiera otras fincas rústicas o urbanas y derechos reales anejos a los ferrocarriles que sean del dominio particular de las Compañías concesionarias, a las cuales podría extenderse la responsabilidad hipotecaria con arreglo al artículo 8.º. Para ajustar estas disposiciones al número 6 del artículo 107 de la primitiva ley Hipotecaria, que permitía la hipoteca de ferrocarriles, se añadió: "y los edificios o terrenos que no estando directa y exclusivamente destinados al referido servicio pertenezcan al dominio particular, si bien se hallen agregados a aquellas obras"; y la ley, mientras dejaba pendiente la hipoteca del ferrocarril de la resolución del derecho del concesionario, daba a entender que la de los bienes particulares no tenía esa restricción.

Sin desviarse de estos precedentes, el Código de Comercio de 1885 declara en el artículo 190 que la acción ejecutiva sólo podrá dirigirse contra los rendimientos líquidos que obtenga la Compañía y contra los demás bienes que la misma posea no formando parte del camino o de la obra, ni siendo necesarios para la explotación, y en el 192 concede a los acreedores, cuando caduque la concesión, idéntica garantía.

Con mayor precisión técnica, el preámbulo del citado Real decreto de 27 de junio de 1918 distingue la inscripción relativa a la unidad ferroviaria que en Prusia (leyes de 19 de agosto de 1895 y 11 de junio de 1902) se practica en un Registro especial, de la inscripción corriente, que describe las fincas o derechos con arreglo a las normas generales, y declara que en nuestra legislación se hallan amparados por la inscripción principal, no sólo las fincas particularmente descritas, como sujetas a la concesión, sino también cuantos predios u obras integren la vía férrea.

Por interesantes que sean estas declaraciones, todavía lo son más, para el objeto ahora discutido, los párrafos en que se afirma que los terrenos o parcelas sobrantes del ferrocarril que oportunamente se declare no ser necesarios para su explotación, deben ser inscritos especial y separadamente, y que la inscripción de una finca a favor de una

Empresa o Compañía de ferrocarriles con el carácter de propiedad no revertible al Estado equivale a autorizar a la misma para que la enajene o grave con toda libertad, reputando absurdo el que aparezcan sujetas a una hipoteca constituida por la Compañía y gravadas con la totalidad del crédito fincas que han pasado al dominio particular y sido inscritas como libres en hoja especial.

De todo ello se deducen las siguientes conclusiones:

a) Es innegable que desde el primer momento se creó al lado del conjunto de bienes y derechos que integran la concesión como unidad económica indivisible un patrimonio particular no reversible al Estado.

b) La hipoteca en garantía de obligaciones gravaba directamente a la concesión y podía también ser constituida sobre los bienes no sujetos a reversión

c) Los bienes no incluidos en la concesión podían ser enajenados libremente; pero mientras formasen parte del patrimonio particular de la Compañía, respondían de las deudas hipotecarias que no pudieran hacerse efectivas sobre la línea férrea, así como de las demás obligaciones contraídas por aquélla.

IV

RESERVAS VOLUNTARIAS

Relacionado íntimamente con el anterior problema se presenta, sin embargo, otro de suma importancia que nace, más bien que del Registro inmobiliario, del régimen de las Sociedades anónimas y de la forma en que la gestión económica de las Empresas se refleja en su contabilidad, especialmente en los balances reglamentariamente aprobados.

A pesar de que las Sociedades anónimas, como entidades comerciales, persiguen un fin lucrativo, y que los accionistas parecen estar autorizados para exigir la distribución íntegra de los beneficios anuales, se ha ido introduciendo en su régimen, por espíritu de previsión y en atención a los intereses de la Sociedad, de sus acreedores y de los terceros, la práctica de separar de los beneficios un fondo de reserva, matizado poco a poco por las más variadas finalidades: cubrir pérdidas extraordinarias, compensar los años malos con los buenos, proveer a necesidades urgentes, robustecer el crédito social, atender al desenvolvimiento creciente de los negocios, reponer el "utillaje", autofinanciar

las propias empresas, neutralizar las oscilaciones de precios, hacer frente a las crisis económicas, regularizar los dividendos, obviar la caducidad de una explotación, mejorar las condiciones de trabajo y el porvenir de los empleados .

Nuestras leyes sobre el particular son deficientísimas; mas en la vida comercial los estatutos contienen algunas cláusulas que las suplen y los Tribunales dejan muy pronto de pegarse a la letra de las escrituras sociales para revalidar los acuerdos de las juntas generales que, apoyados en cualquier autorización implícita o presunta, creen reservas especiales. Las cantidades o medios económicos que las integran, confundidos en los balances con los elementos del activo, se reflejan, por regla general, en los asientos del pasivo que tienden inmediatamente a limitar los beneficios y la distribución del dividendo. Pero son muchos los casos en que las masas patrimoniales que pueden lanzarse al combate, ser utilizadas en apoyo de créditos o servir para satisfacer necesidades imprevistas, no se hallan contrapesadas en el pasivo por asientos de orden y aparecen en el activo representadas por cifras convencionales o mínimas, por valoraciones castigadas o por conceptos vagos que no dejan ver las sólidas bases del negocio; entonces se habla de reservas secretas, ocultas, disimuladas, internas o tácitas. Los ferrocarriles españoles han tenido forzosamente que acumular estas reservas, entre otras causas por la necesidad de seguir *pari passu* los adelantos técnicos, por la acción constante de los Gobiernos celosos de mejorar el tráfico, por la irremediable baja del poder adquisitivo de la moneda y el aumento de la mano de obra, y por las dificultades que los concesionarios de servicios públicos han de encontrar al revalorizar los edificios, vías, terrenos y material móvil.

Dejando, no obstante, a un lado estos aspectos del problema de reversión, vamos a concretarnos al carácter y trascendencia de las reservas voluntarias expresamente constituidas por la Compañía de los Caminos de Hierro del Norte.

Desde el momento en que una reserva aparece en el pasivo deja, en cierto modo, libres y destinados a una finalidad más o menos precisa, según los términos empleados en el mismo balance o en las memorias, informes o acuerdos que le hayan precedido o confirmado, las disponibilidades en caja, los valores en cartera, las mercancías fácilmente realizables que se hallen en almacén o los saldos activos de las cuentas corrientes; pero aunque no existan tales partidas, los fondos llamados

de reserva viven sobre los bienes encadenados a la explotación o sobre los derechos inalienables, afectando a todos los elementos que constituyen el Haber social en formas distintas. Unas veces esta *afección* se traducirá en deberes del Consejo o de los órganos competentes que han de cumplir como mandatarios o representantes los fines perseguidos; otras creará privilegios a favor de las personas que contratan con la Sociedad; en ocasiones establecerá un derecho real correspondiente a terceros, y, en fin, habrá situaciones en que la reserva constituirá un patrimonio separado, al que podrá dotarse de personalidad jurídica.

Nuestro Código de Comercio concede en el artículo 208 una garantía privilegiada a las cédulas hipotecarias sobre los créditos y préstamos del Banco que las haya emitido, y en los artículos 587 y 590 crea un verdadero patrimonio marítimo, independiente del particular de los navieros. Es decir, que los bienes y derechos que integran un activo no sólo pueden ser sujetos al cumplimiento de una obligación por medio de la hipoteca o prenda sobre ellos constituida, sino que pueden ser encerrados en *compartimientos estancos* a donde no llega inmediatamente el flujo de las deudas ordinarias. Este resultado se obtiene ahora con la llamada materialización, individualización o especificación de reservas en el activo, cuya legitimidad ha sido atacada por la *Revue Technique et Administrative des Sociétés Anonymes* y por la *Revue Pratique des Sociétés* antes de la primera guerra mundial, partiendo de las siguientes consideraciones:

a) La reserva, respecto de los accionistas, es un ahorro destinado a la reproducción, un nuevo capital que no se consume como los beneficios.

b) El legislador ha querido mantener siempre incólume el capital, creando al lado del estatutario un suplemento que aumente las garantías sociales.

c) En el activo del balance existe una serie de valores que en su conjunto equilibran las deudas y partidas que figuran en el *pasivo*.

d) De igual modo que el capital-acciones que encabeza el pasivo no está acantonado en ningún asiento del activo, las reservas se reparten sobre todos ellos.

e) Las cantidades aportadas por los socios se transforman en inmuebles, material, cartera, etc., y no hay razón para no dar igual trato a las cantidades a que ascienden las reservas anuales.

f) El interés social impone la valorización, explotación y transformación de las riquezas dentro del marco social; no que se manten-

gan inactivas en la caja o con mezquino rendimiento en la cartera.

Hay que convenir en que dicha argumentación, desenvuelta cuando ya la Compañía del Norte y las que intentaban formar un fondo de amortización de las propias acciones reflejaba en el activo de sus balances la afección especial de ciertos bienes, respondía a un criterio anticuado. Es más: el mismo Estado consagra la figura jurídica no sólo en los precedentes extractados y en los Decretos que vamos a examinar, sino también en la reciente ley de liquidación con el Banco de España, cuyo artículo 9.º autoriza al Ministerio de Hacienda para disponer que el importe de la amortización anual de la Deuda especial creada "sea materializado en el activo del balance del Banco en determinados bienes, valores o especies que quedarán afectos, de un modo especial, a la garantía de la circulación fiduciaria".

La misma jurisprudencia francesa, que en el célebre procedimiento de quiebra del "Comptoir d'Escompte" había resuelto que los fondos de la caja de previsión constituida por medio de *prélèvements sur les benefices*, eran propiedad de los accionistas, y que los empleados carecían de acción directa sobre aquéllos, se vió corregida por la ley de 27 de diciembre de 1895, que confirió a los beneficiarios el derecho de reclamar la restitución de todas las sumas no utilizadas conforme a los estatutos y creó, por un lado, una verdadera prenda sobre las sumas o valores ingresados en las cajas, y por otro, un privilegio para recuperar los retenidos o afectos a los fines previsores.

Todavía en la décima edición de los comentarios de Staub al artículo 262 del Código de Comercio alemán, publicada en 1920, se contesta a la pregunta de si es recomendable el empleo de las grandes sumas reservadas en valores sometidos a una administración especial y separada de los negocios sociales, que la cuestión depende de los órganos de gestión y que en las Compañías industriales esta congelación contradice a los intereses básicos, que necesitan poner en juego toda la potencialidad utilizable; pero que en el caso de que se hubieran colocado los fondos en papel de renta, los intereses tienen el carácter de beneficio e ingresan en la masa general, sin que sea lícito sentar en el activo la indicación "valores del fondo de reserva". Por esto, la expresión "fondos de reserva", que induce a creer que los valores correspondientes forman una masa patrimonial independiente y segura, ha sido acerbamente criticada, y en su lugar se habla de la cuenta de reservas o del beneficio colocado a retaguardia (Rücklage).

Frente a estas afirmaciones que Cosack, Staub y Alterthum parecen generalizar a toda clase de reservas, Pinner y Warchauer preconizaban a principios de siglo la colocación segura y la administración separada de las estatutarias, y no sólo muchos autores reconocen las facultades de la Sociedad para cubrir los más variados fines, sino que algunos (Simón, Ring) llegan a admitir que los excedentes de la reserva legal pueden ser destinados a otros fines y aun ser adjudicados a los accionistas, caso de quiebra de la Sociedad.

En un folleto publicado en 1902, con motivo del asunto del Banco de Leipzig (*Aktionar und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft*), sostenía Burckas que los fondos materializados de las reservas pertenecían a los accionistas y que las pérdidas de que debieran responder eran las que por supervaloración del activo estaban ocultas en el Balance, pero no las que por accidentes o negocios desgraciados se produjeran en lo futuro. En el *Deutsche Juristen Zeitung* (VII-528) replicó Goldstein que, aun cuando las reservas excedieran al tipo legal o los accionistas estuvieran facultados para variar los Estatutos y repartirse las cantidades reservadas, una vez abierto el concurso de acreedores, hay que mantener la integridad del capital a todo trance. Si la ley no concede derecho al accionista para cobrar dividendo, caso de que haya pérdidas en el Balance anual, tampoco se lo ha de conceder para distribuirse los fondos reservados cuando los acreedores no encuentran bienes sobre los cuales puedan hacer efectivos sus derechos. "La masa—concluye—sirve ante todo para satisfacer las deudas sociales."

Desde entonces, sin embargo, no ha progresado mucho la doctrina, y en los comentaristas de la recién aprobada Ley de Sociedades anónimas (30 de enero de 1937) tan sólo encontramos, al desenvolver los artículos 130 y 131, afirmaciones tan anodinas como las siguientes: "No está prescrito que la parte del patrimonio social correspondiente al importe de las reservas deba ser constituida y administrada separadamente" (Schlegelberger. Quassonwski . . , pág. 575, 2.^a edición). "La reserva libre puede ser afectada a fines específicos, como a la realización de gastos extraordinarios, cobertura de pérdidas imprevisibles, complemento de dividendos, fines de sostenimiento o constructivos, fondos de pensión, etc " (Ibíd., pág. 596).

Tampoco las modificaciones introducidas en el Código de obligaciones suizo en 12 de diciembre de 1936 abren el campo a las conge-

laciones de reservas en el activo de las Sociedades anónimas, pues el artículo 668, que reconoce la existencia de fondos especiales de reserva, amortización, renovación y beneficencia, preceptúa que deben figurar en el pasivo, y únicamente el artículo 673, al regular la constitución de fondos de beneficencia en provecho de empleados y obreros, dice a la letra. "Si hay bienes afectados de un modo manifiesto a fines benéficos, deben ser detraídos de los bienes sociales y convertidos en una fundación."

V

LAS ACCIONES DE GOCE (O GRACIA)

De grandes analogías con la cuestión aquí discutida es la que con apasionamiento han tratado en estos últimos años los mercantilistas franceses al comprobar la práctica notarial sobre la creación de las *actions de jouissance*, o sea los títulos beneficiarios que, en el supuesto de amortización de acciones por sorteo, se otorgaban a los antiguos titulares de éstas.

Todos estaban conformes en que ciertas grandes empresas, concesionarias de obras públicas, por no ser propietarias de los bienes que poseen y en los que han invertido sus aportaciones, ven el capital social disminuirse paulatinamente, al paso que la obligación de restituir crece en intensidad a medida que el término de la concesión se aproxima. De aquí la conveniencia y la legitimidad de consagrar una *parte de los beneficios* realizados a la amortización de los valores absorbidos (los cuales, al final, cesarán de pertenecer a la Sociedad); *parte de beneficios* que constituirá para el accionista una compensación justa de las aportaciones realizadas. La dificultad, que parece invencible, está en que el capital social que, en cuanto a la concesión caduca o revierte, se reduce a cero, tampoco se halla integrado por los fondos de reserva o amortización, y los acreedores se quedan sin garantía.

Thaller, con referencia a los ferrocarriles (*Journal des Sociétés*, 1906, 481), viene a confesar que el capital no queda intacto, pero que hay en la figura una especie de préstamo hecho por la Sociedad Anónima a los accionistas favorecidos por la suerte.

M. María no ve inconveniente en transformar las acciones principales en acciones que no llama de goce, sino *en jouissance*. M. Bouvier Baugillon admite que la Sociedad compre, en estos casos, sus propias acciones y que los obligacionistas sean agraciados con el privilegio de

no-reponer en el supuesto de insolvencia de la Sociedad. Valery sostiene que hay aquí algo parecido a los efectos que produce el anticipo de legítimas en el Derecho sucesorio: los accionistas acaso se vean en la precisión de acudir con sus recursos a saldar las deudas de la Sociedad cuando los fondos de ésta sean insuficientes; pero los acreedores no tendrán en tal hipótesis acción directa contra los favorecidos por la amortización.

La irregularidad de las *actions de jouissances*, concluye Couper Royer (*Traité des Sociétés Anonymes*, II-558) es flagrante: hay que mantener intacto el capital o incurrir en una distribución incorrecta, puesto que los acreedores tiene derecho a impugnar la operación *comme portant atteinte a leur gage*.

Sin embargo, el artículo 88 de la ley de 13 de julio de 1925, que grava las amortizaciones, sin discutir su legitimidad, exceptúa del impuesto precisamente a las Sociedades concesionarias de obras públicas, por el carácter precario de la explotación.

El problema ha sido resuelto en España por las sentencias que el Tribunal Supremo dictó en 22 de febrero de 1910 y 30 de octubre de 1918, la última de las cuales llega a admitir la posibilidad de que por mayoría de votos se reformen los Estatutos sociales para convertir en acciones *de gracia* aquellas acciones de capital que resultaban amortizadas con los beneficios obtenidos, y, en cambio, no admite que la Sociedad se halle facultada para negar a dichas acciones de gracia su derecho a intervenir en toda clase de juntas y en la administración, porque estas decisiones hieren en su raíz la naturaleza de las acciones de toda Sociedad anónima, al privarlas del más esencial de sus derechos.

Por otra parte, la Sala de lo Contencioso-administrativo del mismo alto Tribunal aproxima para los efectos contributivos las reservas y los beneficios, afirmando que el derecho del Estado no depende en este punto de que los partícipes en las ganancias de la Empresa hagan efectivos los beneficios correspondientes, sino de que para ellos haya habido posibilidad de percibirlos, y ello, aunque ulteriormente renuncien al cobro por decidir la formación de una reserva voluntaria (sentencia 24 de octubre de 1932, que confirma las de 26 de octubre de 1925, 21 de febrero de 1927 y 14 de febrero y 23 de noviembre de 1929).

JERÓNIMO GONZÁLEZ

(Concluirá en el número próximo.)