

LAS RESERVAS DE LAS EMPRESAS EN SUS ASPECTOS ECONÓMICO, JURÍDICO Y FISCAL

*Extracto de la Memoria de ingreso del Académico numerario,
DON PEDRO BORRÁS PRIM. Sesión del día 28 de junio de 1945*

I. GENERALIDADES

La palabra reserva es de abolengo en el tecnicismo jurídico. En el lenguaje vulgar, la palabra reserva significa: una porción, que se guarda o retiene, de una cosa para hacer uso de ella cuando sea necesario; acción y efecto de exceptuar de alguna ley común, o de dilatar para otro tiempo, lo que se había de ejecutar o comunicar al presente; y, por extensión, se aplica al acto y a sus efectos de separar alguna parte de lo que se distribuye para aplicarla a fines determinados.

La palabra reserva se aplicó y sigue aplicándose: al Derecho Civil, al Derecho Mercantil, a la Economía y al Derecho Económico.

II. LAS RESERVAS EN EL DERECHO CIVIL

El Derecho Civil reglamenta la reserva de bienes. No interesa entrar, en este estudio, en los pormenores del Derecho Civil, ya que es una materia que escapa a nuestra disciplina. Diremos solamente que se trata de una institución creada para vincular determinados bienes a una familia o a una generación, o hecha en beneficio de determinados parientes, o de personas incapacitadas, para poder administrar sus bienes.

Si la reglamentación del Derecho Civil y sus múltiples teorías para explicar los motivos y alcance de las reservas, no debe ser objeto de nuestro estudio, sí diremos en cambio que tienen las reservas en derecho civil

un fundamento económico, considerado básico en múltiples instituciones, y que se comunica a través de los tiempos.

En la época de la industria familiar, y en la época en que la gran riqueza era generalmente territorial, el derecho civil estaba basado en la necesidad de conservar los grandes patrimonios, que eran el fundamento de la subsistencia de las familias, y, por tanto, todas las instituciones de Derecho Civil, que se designan con los nombres de reservas y de vinculaciones, tenían por objeto conservar las fortunas de las familias y evitar que se dilapidasen sus bienes.

Si un estado social — el anterior a la revolución francesa — se basaba en el predominio de unas clases nobiliarias, era lógico que el interés de las familias poderosas se sobrepusiera al de las clases humildes, y, en general, a la circulación de bienes; por tanto, llámese fideicomiso, llámese reserva, era su objeto unos bienes, vinculados a la economicidad de una familia, con el fin de que perdurase ésta a través de los tiempos, y esta institución cuajaba perfectamente en una economía familiar, que vivía de la agricultura.

Las reservas en el Derecho Civil subsisten, al igual que los fideicomisos, y, de hecho, son unos y otros intangibles en determinados estamentos sociales: en todos aquellos que viven de una economía familiar. Ya sabemos que por el fenómeno económico de la superposición de economías, es necesario que las instituciones, típicas de otro tiempo, continúen su vida de hecho en aquellas que conservan la vida de tiempos pretéritos.

La industria familiar y la agricultura familiar, continúan hoy, aun en grandes patrimonios, y éstos, aunque no obligados, practican las instituciones de fideicomisos y de reservas de bienes.

Estas consideraciones son importantes en la época actual en que se presenta una institución social semejante a la Edad Media, en donde el individuo, por sí solo, no puede luchar y surgen las grandes organizaciones, basadas en las esencias de la vida.

Es natural que, si existe una reacción en favor de la solidez de la familia, sea lógico que el ahorro familiar llegue al extremo de convertirse en base para una reserva de la vida de la misma, y todas las instituciones de orden social que protegen la institución del ahorro, tendrán una similitud con la idea de las reservas del antiguo Derecho Civil.

III. LAS RESERVAS EN EL DERECHO MERCANTIL

Al llegar al Derecho Mercantil podremos dividir la institución de las reservas en dos períodos: período del Derecho Mercantil Privado y en el Derecho Mercantil Administrativo.

En diferentes ocasiones se ha discutido la esencia del Derecho Mercantil, habiendo surgido una infinidad de teorías para explicar su substantividad.

Tendremos que hacer abstracción de todas las tendencias, para concretarnos en la teoría económica. El Derecho Mercantil, ya se le considere Derecho Privado, ya Derecho Administrativo, para que sus instituciones puedan vivir, necesita de medios de acción y estos medios surgen con la institución de las reservas.

El Derecho Mercantil español, basado en los principios liberales, generalmente no obliga a las reservas; pero los comerciantes al formalizar los estatutos y escrituras de sociedad, formulan las correspondientes cláusulas, para reglamentar las reservas y los fondos de reserva.

El jurista don Rafael Gay de Montellá define las reservas como “El capital de ahorro de las empresas”, y aboga por la idea de que, en buena teoría financiera, el balance no debe expresar, bajo la rúbrica *reservas*, otros conceptos que los ahorros acumulados por la empresa, añadiendo que hay sociedades en cuyos balances, bajo la rúbrica *reservas*, incluyen cuentas que no tienen el carácter de ahorro, y cuyo origen no es el esencial y exclusivo que debe tener toda reserva; ésto es, la detracción de cantidades del total de beneficios netos, después de dotar convenientemente las partidas de amortización y de provisiones.

Es abusivo y rayano al error, — añade — agrupar bajo la terminología de reservas, aunque se las denomine reservas especiales, partidas como las de amortizaciones, para hacer constar depreciaciones del activo, o primas de emisión que, a veces, se confunden con las propias reservas.

Las finalidades de la reserva según el Derecho Mercantil, son dos: dar una mayor solidez a la empresa, y, al propio tiempo, tener capital en circulación, para eventualidades que pudiesen acaecer.

En la tesis que sentamos abogamos por otro principio, o sea: el de la solidez total de la empresa, o de potenciación de la misma.

Los autores del Código de Comercio, y sus comentaristas, vivían en una época puramente liberal, y la sociedad, generalmente, se consideraba como un contrato y no como una institución.

Del concepto de sociedades se pasó al concepto económico de empresa, la cual, en derecho administrativo y económico, debe seguir una trayectoria y cumplir imposiciones del Estado, ya de carácter fiscal, ya de carácter social.

Sin embargo, todos los preceptos liberales cayeron en desuso y el Derecho Mercantil, como venimos sosteniendo desde hace mucho tiempo, se convierte en una especie de Derecho Administrativo, y llamamos, a este período crítico, la fase administrativa del Derecho Mercantil.

Sus principios se encuentran, en el propio Código de Comercio; los artículos 120 y 124 estatuyen que los Bancos conservarán en metálico en sus cajas el importe del 25 % de las cuentas corrientes, y el saldo, podrá ser destinado a operaciones a noventa días; o sea que el propio Código de Comercio, basado en principios liberales, sostiene la necesidad de *unas reservas* en un veinticinco por ciento, del importe de las cuentas corrientes.

Este artículo ha dado lugar, en su desarrollo de la institución de las reservas, a las leyes de Ordenación Bancaria, de un sabor completamente administrativo.

Las leyes de Ordenación Bancaria, de todo el mundo, se basan en principios de reservas que, en general, se denominan encajes.

Tomando las orientaciones dadas por los escritores sobre esta materia, se han dividido las reservas desde el punto de vista del Derecho Mercantil, en reservas legales, reservas estatutarias y reservas extraordinarias.

Generalmente se constituyen todas con la detracción de parte de los beneficios netos que realiza la Empresa.

En cuanto a las reservas legales, hasta la aparición de las leyes económicas, que después expondremos, no habían sido reglamentadas en España; al paso que la mayoría de las legislaciones extranjeras imponen desde tiempo inmemorial, las reservas, como condición necesaria en la vida social.

Alemania la exigía no solamente para las sociedades anónimas sino también a las comanditarias. Francia, por la Ley de 24 de julio de 1887, dispuso que es obligatorio destinar, por lo menos, el cinco por ciento de los beneficios, a la formación de la reserva, dejando de ser obligatoria tal detracción cuando el fondo de reserva llega a la décima parte del capital social.

El Código de Comercio alemán y la ley belga de 1833 establecen los mismos tipos que el derecho francés.

Son reservas estatutarias las que libremente se fijan por las partes, en los contratos de constitución de sociedad, o en sus estatutos, al reglamentar la forma de distribuir los beneficios netos.

Son reservas extraordinarias las que se constituyen para fines eventuales.

IV. LAS LLAMADAS RESERVAS OCULTAS

Existe otro concepto de reservas que son las llamadas reservas ocultas, que no figuran declaradas en los balances, ni en ninguna cuenta, y que se deducen de un estudio de la economicidad de la empresa. El señor Gay de Montellá cita como ejemplo de reservas ocultas:

a) Un inmueble construído sobre un terreno, que aumenta constantemente de valor, que luce en cuentas por un valor constante, y, sin embargo, el valor ha aumentado considerablemente.

b) Un material industrial que tendría que amortizarse en veinticinco años, y se le amortiza en menos.

c) Una partida de cuentas deudoras de cobro más o menos dudoso, que es saldada por pérdidas y ganancias, en el balance, cuando, en realidad, es posible cobrar alguno de dichos créditos.

d) En general la valoración de mercancías a precio inferior del de coste.

La cuestión de las reservas ocultas no ofrece dificultad alguna en el Derecho Mercantil; son éstas necesarias para sobrellevar pérdidas extraordinarias, y, si hay elementos desfavorables en un negocio, es lógico que exista también la contrapartida de elementos favorables, y, en tal forma, proceder al equilibrio de los patrimonios.

Sin embargo, estas reservas, en España si lucen en cuentas, están sujetas a tributar por Tarifa 3.^a de Utilidades como beneficio.

A título de conclusión podemos sentar que en Derecho Mercantil, las reservas se han impuesto, ya por la ley, ya por la voluntad de los particulares; y, a medida que ha sido necesaria una regulación de las mismas, se ha producido una ley para subvenir a las necesidades consiguientes; pero se ha resuelto desde el punto de vista económico con un carácter tímido, pues la Empresa de carácter mercantil busca exclusivamente para sí el lucro, y salvar la momentánea situación para la vida de la empresa.

Con el fin de poder considerar las reservas en su totalidad, hemos de entrar en el campo del Derecho Económico, y, en tal sentido, estudiaremos lo que deben ser las reservas, para que la empresa pueda cumplir todas las misiones que le están encomendadas.

Esto nos lleva a la

V. CONSTITUCIÓN DE UNA TEORÍA ECONÓMICA SOBRE LA IDEA DE LAS RESERVAS, BÁSICA DEL DERECHO ECONÓMICO

Nicolás Berdiaef, en su monografía titulada "Una Nueva Edad Media", sienta varios principios sobre la futura Economía.

En teoría económica, las reservas deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Poseer metálico para eventualidades.
- b) Destinar beneficios al mejoramiento de la Empresa.
- c) Considerar la Empresa como órgano de la Economía, y viviendo hoy en un régimen de oligopolio, o de competencia imperfecta, dar a la Empresa todo el poder necesario para que pueda cumplir los privilegios que se le han concedido.
- d) Ser la empresa un órgano regulador, de forma que, si la empresa en momentos de inflación económica, en lugar de mandar los beneficios a la circulación los emplea en mejoras de utillaje y compra de materias necesarias para su perfeccionamiento, habrá evitado la inflación y adquirirá solidez.
- e) Si la época es de deflación económica, el hecho de tener en su poder dinero suficiente, evitará toda crisis de superproducción, y, como consecuencia, no será sensible a las oscilaciones.
- f) El papel que emita, como consecuencia de acciones y obligaciones, tendrá una contrapartida real, y contribuirá a la seriedad de la economía, sin necesidad de leyes restrictivas, de carácter penal, nocivas a toda economía en la que, mejor que castigar, es preferible crear una conciencia colectiva moral, a fin de que determinados actos no quepan en la imaginación siquiera.
- g) Como quiera que toda operación debe efectuarse a través de una técnica, impide llegar a los arrivistas a determinadas esferas, siendo necesarios conocimientos técnicos precisos para desempeñar cargos, lo cual

contribuye también a la seriedad de la empresa, que hoy es base de la Economía.

En el aspecto social sabemos que la empresa cooperativa obrera viene obligada a realizar, con unos fondos de reserva, determinadas obras sociales. Pues bien, la empresa industrial o comercial tiene que realizar por sí todas las finalidades económicas, evitando, en lo posible, la intervención del Estado y de la administración en la misma.

Una empresa regularizada, científica y económicamente, es una garantía de su mayor edad, y del cumplimiento de las leyes básicas; por lo tanto, se puede considerar que cumplirá con espontánea obediencia, como dice Herberto Spencer, las leyes que la naturaleza de los hechos le impongan.

VI. REGLAMENTACIÓN DE LAS RESERVAS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Si bien hemos observado, desde un punto de vista general, que las reservas legales existían en las legislaciones extranjeras, las leyes sobre reservas arrancan en España de fecha muy reciente. La primera ley sobre reservas fué la de 19 de septiembre de 1942, por la que se dispone la constitución del fondo de reserva, por las sociedades anónimas, comanditarias por acciones y de responsabilidad limitada.

La ley de 6 de febrero de 1943, por la que se amplía la anterior obligación a todas las sociedades; la orden ministerial de 17 de abril de 1943, por la que se dan normas para la aplicación de las anteriores disposiciones, y la de 30 de diciembre de 1943, que, al suprimir la contribución por beneficios extraordinarios, dispone que se siga liquidando para todas las empresas, sujetas a Tarifa III de Utilidades, con el único objeto de que el importe de estas liquidaciones, se materialice en una reserva legal.

a) *Reserva obligatoria*

Conceptos. — Las leyes de 19 de septiembre de 1942 y 6 de febrero de 1943 disponen que las Sociedades anónimas, las comanditarias por acciones y las de responsabilidad limitada, domiciliadas en España, que estén sujetas a tributación por la Tarifa III de la contribución por utilidades, y obtengan en el ejercicio económico, beneficios líquidos superiores al cuatro por ciento del capital social, vendrán obligadas, a partir del ejercicio de 1942,

a deducir de los expresados beneficios, el diez por ciento, como mínimo, hasta constituir una reserva que alcance la quinta parte del capital desembolsado, y la tercera tratándose de sociedades bancarias o de seguros.

Cuando, al hacer la indicada aplicación a la reserva, los beneficios líquidos quedasen reducidos a menos del cuatro por ciento del capital social, se disminuirá aquella aplicación, en cuanto sea necesario, para que el aludido mínimo quede en todo caso de libre disponibilidad de la Empresa.

b) *Reserva especial*

El objeto de esta reserva obedece a los mismos principios científicos de carácter económico, que la reserva anterior, o sea, que toda suma que deben pagar las empresas al fisco, por beneficios extraordinarios de acuerdo con la ley de 17 de diciembre de 1941, debe quedar materializada en la propia empresa.

La reglamentación de dicha reserva se halla contenida en la Ley de 30 de diciembre de 1943.

Están obligadas a las disposiciones sobre reserva especial, todas las sociedades y empresas individuales, que se hallen sometidas a la Tarifa III de Utilidades. Su importe será el correspondiente a la cuota, que por contribución especial de beneficios extraordinarios, deben satisfacer al Estado.

VII. CONCLUSIONES

A título de conclusiones podemos sentar la siguiente tesis.

PRIMERA. — La institución de las reservas es una institución de Economía Política, que al ser reglamentada en sus contornos y en sus pormenores, entra de hecho en el campo de la Legislación Económica.

SEGUNDA. — Dicha institución económica y jurídica se ha dado en el sistema económico familiar, en el sistema liberal y en el sistema de la empresa intervenida.

TERCERA. — Que en el caso de que disminuya la intervención del Estado, es necesario la reglamentación obligatoria de las reservas, a los efectos de aumentar la potencia de la empresa.

CUARTA. — La reserva obedece a tres conceptos distintos: el primero,

a reservar para riesgos en curso; el segundo, a reservar para fines no previstos, y el tercero, para potenciar las empresas.

QUINTA. — Debiendo cumplir la Empresa los fines de la Economía, es necesario desarrollar el concepto de potenciación de la misma, y una vez esto realizado, podrá existir una Economía estable.

SEXTA. — La moralidad de la empresa depende en gran parte de su fuerza, y es siempre preferible una legislación económica, basada en un sentido de potenciación de empresas, a todas las legislaciones inspectoras y penales de los actos de la misma.