

IV. NOTAS CRITICAS

Abusos en la valoración de las aportaciones no consistente en dinero

MODESTO SUAREZ

En reciente conferencia de un muy concurrido ciclo en torno al Anteproyecto de reforma de las Sociedades Anónimas, se ha dicho respecto a la valoración de las aportaciones no dinerarias que: «fuera de los casos de existencia de un precepto que señale un mínimo de capital social, no debe haber más normas para el valor de los bienes aportados que el consentimiento de las partes, pues en el contrato de compañía son éstas las que deben estimar el valor, ya que nada justifica—subraya el conferenciante—que para la Sociedad Anónima se establezca un sistema de revisión de las valoraciones, inexistente para los otros contratos».

Cierto que el defensor de tal tesis empezó por despejarse no pocas incógnitas, mediante la adaptación al tema de una máxima de los moralistas, que ven en la huida el medio más eficaz para vencer los peligros de la concupiscencia de la carne. Porque—sostiene—el accionista que no estime suficientes las garantías que se le ofrecen en la Sociedad Anónima, «debe sí protestar, pero con hechos, es decir, absteniéndose».

Aunque en la magistral lección se previno admonitivamente—entre los murmullos de asentimiento de la sala—que “no hay que dejarse arrastrar por preceptos de legislaciones extranjeras, que no encajan en la realidad española”, continuamos creyendo que no está nunca de más conocerlos, y hasta nos permitimos sospechar que, oportunamente traídos a cuento, hubiesen constituido, por lo menos, excelentes muestras de erudición, cooperando al exorno de una serie de disertaciones en las que se agotiza en demasía y se barajan a mansalva, y siempre a satisfacción general, normas de todos nuestros Cuerpos legales, sin omitir siquiera al muy venerable Ordenamiento de Alcalá.

Todas estas consideraciones y la coincidencia del arribo de una monografía extranjera, en que se trata, entre otros, el arduo punto concreto de las aportaciones en especie, nos inducen a—desdeñando el xenófobo consejo—recoger algunas de las preocupaciones de un jurista foráneo, para que el lector parangone con la panclosiana y un tanto despreocupada manera de los juristas caseros.

El estudio¹ llega precisamente de Suiza, el país del tan decantado y tan añorado régimen liberal. Según parece no ha bastado con que el legislador

(1) JEAN VACHERON: “*Essai sur l'usage abusif de la société anonyme en droit suisse*”. Tesis de la Universidad de Lausanne. Montreux, 1949, 102 páginas.

helvético de 1936 elevase a 144 los 64 artículos que venían regulando la vida de la Sociedad Anónima antes de la última reforma del Código de Obligaciones—C. O., en abreviatura—, y de los que son bastantes los que jalonan con rigor el campo de las aportaciones. VACHERON nos asegura que, pese a todo, la Sociedad Anónima suiza continúa incurriendo en abusos, porque también en su país «l'homme habile sait vivre en marge du code», según la frase de G. RIPERT, que hace figurar a la cabeza de su enjundioso folleto. En él analiza, particularmente, la fundación en que existen aportaciones en especie, el empleo de testaférros y la Sociedad de un solo socio, tratando de inquirir, en cada uno de los casos, cuáles son los medios que el Derecho positivo suizo proporciona para poner coto a las prácticas perniciosas, y formulando las resoluciones *de lege ferenda*, que juzga pertinentes.

Lo mismo en la fundación simultánea que en la fundación sucesiva de una Sociedad Anónima, que exigen en Suiza un capital mínimo de 50.000 francos, puede haber aportaciones en numerario y aportaciones en especie. La fundación en que existen estas últimas, conocida también por la doctrina bajo el nombre de cualificada, se rige en el C. O. de 1936 por múltiples y muy rígidas disposiciones, entre las que figuran los arts. 628, 630, 631, 635, 636 y 638, dictados sobre todo por la preocupación del legislador acerca de la realidad del capital social.

Esta preocupación, de la que el art. 151 de nuestro Código mercantil se despoja con extrema facilidad, contentándose con exigir que en la escritura social de la Compañía Anónima figure «el capital social con expresión del valor que se haya dado a los bienes aportados que no sean metálico, o las bases según las que habrá de hacerse el avalúo», resulta bastante más seria para todas las legislaciones modernas, o por mejor decir, menos senilmente ingenuas que la nuestra. Hace ya más de medio siglo BING—*La société anonyme en droit allemand*, París, 1892, pág. 84—, al estudiar la Ley alemana de 18 de julio de 1884, recalca que «la verificación de las aportaciones en especie constituye una de las mayores dificultades prácticas que presentan las Sociedades Anónimas y, pese a la creciente severidad de las prescripciones legales a ellas relativas, los fundadores se las han amañado siempre para hacerlas ilusorias. La importancia de esta materia salta a la vista—anota—si se considera el hecho de que frecuentemente se fundan Sociedades Anónimas con el solo objeto de colocar a un precio exagerado, a veces escandaloso, bienes que no pueden ser vendidos de otra manera».

El reformador suizo ha querido proteger lo más eficazmente posible a los futuros socios y a los acreedores sociales contra las no raras arbitrariedades en la evaluación de las aportaciones, y así, el art. 753 de C. O. establece la responsabilidad personal de quienes cooperan a la fundación de una Sociedad Anónima, por las declaraciones falsas, lo mismo las intencionales que las que pudieran tener su origen en la mera imprudencia o en la simple negligencia.

La arbitrariedad en la estimación de las aportaciones en especie puede consistir tanto en una supervaloración como en una valoración excesivamente baja, determinada casi siempre por razones de índole económica o fiscal. Se apela a este recurso, menos frecuente que el de la sobreestimación, cuando se quieren, por ejemplo, salvaguardar las reservas latentes de una antigua empresa, en cuyo caso el aportante, además de las acciones que le corresponden con arre-

glo al valor que se declara, recibe clandestinamente la suma equivalente a la diferencia entre ésta y el valor real de la aportación.

La supervaloración, fenómeno más generalizado, viene a significar una emisión de acciones por encima de la par, y constituye, en definitiva, una falta de cobertura del capital social, que perjudica tanto a los suscriptores corrientes como a los futuros accionistas, e induce a error a los que tratan con la Sociedad. Propenden a la supervaloración de las aportaciones en especie las Sociedades que no alcanzan de otra manera la cifra del capital mínimo o las que se proponen obtener créditos de determinada cuantía o reparten en seguida dividendos elevados.

Pero el rigor con que la Ley misma trata de impedir la sobreestimación de las aportaciones no consistentes en dinero resulta del todo ineficaz debido a un viejo ardid que la terminología alemana conoce bajo la denominación de «Nachgründung»—postfundación—, y que la jurisprudencia francesa ha bautizado con el nombre de «aportación oculta», y que consiste en encubrir la aportación en especie bajo el disfraz de una venta efectuada una vez que la Sociedad quedó constituida. El defraudador, que tiene tal vez interés en que el público ignore la importancia de su participación en el capital social, suscribe aparentemente acciones, sin efectuar desembolso alguno, y, una vez inscrita la Sociedad en el Registro, se finge una venta a la misma de lo que se propuso aportar en especie, que, en definitiva, se le remunera con la entrega de las acciones que sólo formalmente había suscrito.

Una vez presentada as la realidad de las cosas en la práctica de las Sociedades Anónimas, y llegado el momento oportuno, según el plan trazado, VACHERON expone su sentir acerca de los medios de que se dispone para evitar eventuales vicios en la fundación cualificada. No cree, desde luego, que el Derecho de su país cuente con una medida preventiva que permita eliminar, desde el origen, las maniobras desleales, como parece demostrarlo cumplidamente la misma existencia de las estratagemas que quedan esbozadas.

A los lesionados por ellas les cabe invocar en su auxilio el Derecho en general, y el de las Sociedades Anónimas en particular, y, puesto que en éste se establece como uno de los caracteres esenciales de la Anónima el consistente en otorgar a los accionistas derechos proporcionales a la aportación efectiva de cada uno, la supervaloración de una aportación en especie, con la consiguiente entrega de un número excesivo de acciones, da a cualquier otro accionista el derecho a demandar la disolución de la Sociedad, probando la sobreestimación que alega. Pero este derecho del accionista, que a tenor del artículo 643 del C. O. incumbe también a los acreedores sociales, caduca a los tres meses de ser publicada en la *Feuille officielle suisse de commerce*, la inscripción de la Sociedad en el Registro.

Por otra parte, el artículo 706 del C. O. otorga, además, al accionista y a la administración de la Sociedad, el derecho a pedir al juez, en el plazo de dos meses, que anule la decisión tomada por la Junta General violando la Ley, derecho perfectamente aplicable en el caso de la sobreestimación de aportaciones, según los fallos del Tribunal Federal, que el autor recoge, en el sentido de que una decisión de la Junta General viola la Ley no sólo cuando va contra una disposición concreta de la misma, sino también cuando atenta contra un principio general no escrito del derecho de las Sociedades Anónimas. Pero aun

sin recurrir a estas normas, cree VACHERON que pudiera llegarse a una solución idéntica aplicando la regla general del artículo 2.º del Código civil suizo, a tenor del cual «todos están obligados a ejercitar sus derechos y a ejecutar sus obligaciones, según las reglas de la buena fe. El abuso manifiesto de un derecho no está protegido por la Ley».

El accionista que se sienta lesionado en sus derechos puede, pues, pedir la anulación del acuerdo que aprobó la valoración fraudulenta de las aportaciones—art. 706—, o demandar la disolución de la Sociedad—art. 643—, porque el artículo 634 del C. O. establece que las disposiciones acerca de las Juntas Generales se aplican, asimismo, a la Junta constitutiva. VACHERON cree, sin embargo que el que haya solicitado la anulación del acuerdo renuncia a pedir la disolución de la Sociedad.

Por otra parte, el artículo 736, núm. 4 del C. O., prevé que la Sociedad puede ser disuelta por sentencia judicial cuando, por motivos justos, lo soliciten «accionistas que representen en conjunto una quinta parte, por lo menos, del capital social». Pese al empleo del plural en el texto legislativo, la jurisprudencia suiza admite que el ejercicio de la acción quede también abierto a un solo accionista, si reúne la proporción de capital requerida y prueba los justos motivos que el juez aprecia, con los criterios de las reglas del Derecho y de la equidad, según preceptúa el art. 4.º del Código civil helvético, lo que en gran parte de los casos le llevará a inspirar su fallo en la doctrina del abuso del Derecho.

Dada la trascendencia de la disolución de una Sociedad, perjudicial incluso para el reclamante, nada es de extrañar que el Tribunal Federal haya resuelto que la acción del núm. 4.º del art. 736 reviste carácter subsidiario, y que sólo puede prosperar cuando no existen otros medios para subsanar el abuso cometido. Sin embargo, el autor de la monografía que venimos reseñando, no está de acuerdo con tal interpretación, y sostiene que se trata de una acción de carácter principal y no subsidiario, sin otros requisitos para que pueda ser esgrimida que los ya mencionados, y que el juez debe apreciar restrictivamente, dadas las desfavorables repercusiones que la disolución entraña siempre.

Analizando los fallos del Tribunal Federal, en sendos casos, en los que lo que se hizo no fué precisamente supervalorar aportaciones en especie, sino soslayar las normas legales que las rigen, disfrazando esas aportaciones de aportaciones en numerario, VACHERON se pregunta si, en tales supuestos, son también admisibles las acciones previstas en los ya mencionados artículos 643, 706 y 736, núm. 4.º Y resuelve que «nada se opone a que un accionista lesionado obtenga la disolución de la Sociedad o haga anular la decisión de la Junta General que ha admitido una fundación en numerario puramente ficticia» (página 70. Cierta—añade—que el Derecho suizo no regula de manera precisa los casos de las adquisiciones de bienes efectuadas una vez inscrita la Sociedad en el Registro Mercantil, y, por consiguiente, una vez que ésta tiene personalidad jurídica pero “para que puedan ser admitidas el capital originario, en dinero, debe haber sido efectivamente entregado”.

Pasando, por último, a realizar propuestas concretas *de lege ferenda*, subraya VACHERON, las ventajas de un sistema preventivo, apropiado para eliminar o al menos restringir los abusos cometidos por ciertos elementos de las So-

ciudades Anónimas, y ve el remedio en una comisión de peritos, nombrada por la autoridad ejecutiva o por la judicial, para que se encargue de determinar el valor real de las aportaciones no dinerarias, evitando así que sean precisamente los mismos fundadores quienes lo establezcan. Al llegar a este punto del pensamiento del jurisconsulto suizo, nos representamos la despectiva y escéptica sonrisa de ciertos lectores que, a fuerza de repeticiones en letra y en oratoria de molde, están de antemano convencidos de que a tales comisiones les faltaría siempre, por su procedencia, aquella elemental honorabilidad que, huída de todas partes, ha venido a buscar el refugio de los cónclaves fundacionales y de los Consejos de administración.

VACHERON sostiene que la tasación por él propuesta, y que se realizaría antes de la Junta constitutiva, debiera ser obligatoria y no facultativa, con lo que se evitaría fuese interpretada como medida de desconfianza de determinados aportantes. Pero, previniendo la excesiva injerencia del Estado en los asuntos particulares, piensa que la tasación oficial podría ser obligatoria sólo en el caso de que el valor de los bienes aportados alcanzase cierto nivel o que aquellos fuesen de tal naturaleza, una patente, por ejemplo, que requieren diversos criterios de estimación.

Niega el autor eficacia en la evitación de los abusos al método consistente en retirar el derecho al voto, en la Junta constitutiva, a los aportantes en especie, cuando se trate precisamente de enjuiciar esas aportaciones, y no considera tampoco eficaz el bloqueo temporal de las acciones que representan aportaciones no dinerarias. Pero, con la vista puesta en el socorrido ardid de la ficción liberación en dinero de todas las acciones para, una vez inscrita la Sociedad en el Registro hacerse ésta cargo de determinados bienes restituyendo el numerario a los aportantes—la *Nachgründung* más arriba mencionada—, cree VACHERON que las adquisiciones de bienes en un plazo de dos o tres años debieran asimilarse a las realizadas en el período de la fundación.

Todas las numerosas críticas hechas al método de tasación oficial de las aportaciones nacen, según el autor suizo, «del deseo de ver triunfar la opinión más liberal sobre los principios que requieren la intervención de la autoridad administrativa o judicial en la constitución de las Sociedades por acciones». Saliendo al paso de los que alegan lo ilusorio del sistema de comprobación oficial, apunta que el argumento tendría valor si se dejase a los propios accionistas la elección de los peritos. Tampoco encuentra VACHERON fundada la objeción de los excesivos gastos que el procedimiento implicaría para las pequeñas empresas, porque «la Sociedad Anónima fué creada precisamente para, con su capital, alcanzar objetivos que el trabajo individual persigue en vano, y no es, en modo alguno, apropiada para las Sociedades familiares que agrupan socios cuya actividad común reposa sobre bases semejantes a las Sociedades de personas».

No le parecen mucho más convincentes reparos como el de la dificultad que presenta la determinación del valor de ciertos bienes aportables, como una concesión o una patente, porque «el hecho mismo de la dificultad de evaluar en ciertos casos, una aportación, parece, por el contrario, militar en favor de la tasación pericial realizada por personas que posean experiencia y conocimientos a la vez técnicos y comerciales».

Sigue, pues, preocupando a la doctrina suiza el modo de hacer desaparecer

todo capital ficticio, y los autores continúan estudiando la mejor manera de llevar a la ley nuevas cortapisas al fraude. En nuestras latitudes, en cambio, un comedido intento de reforma de la legislación de 1885, promoviendo un revuelo de togas en las asesorías jurídicas de las compañías amenazadas, ha venido a poner de manifiesto que los más preclaros servidores del Derecho estiman cuasi perfectas y archisuficientes las exiguas y elásticas reglas que al presente gobiernan la Sociedad Anónima.

La cosa pudiera resultar sorprendente si no jugasen, al parecer, extrañas razones de pura fauna humana, que hacen que aquí no se registren, como en otras partes, ni los accionistas ingenuos, ni los fundadores o administradores de dudosa honestidad. Se explica, pues, que, con solicitud exquisita, se extremen los esfuerzos para mantener a la Sociedad Anónima española en su clima vital propio, de caballerosidad y de aristocráticas maneras, en el que la menor duda ofendè y el más tenue hábito de suspicacia resulta deletéreo para toda la economía nacional.

Sólo esto justifica, a nuestro entender, que en los artículos de la Prensa y en la tribuna pública, por rehuír el mal ejemplo, se haya optado por la rendida trova y el galante requiebro a nuestra envidiable Arcadía y desdeñado la cita precisa y contundente de una doctrina que, al fin y al cabo, procedería siempre de países bárbaros donde el ajeteo de la vida económica semeja, más bien que elegante y justa, una vulgar pelea de rufianes.