

rías, les permitió a 8 de los 29, recibir su título y grado sin cancelar la deuda de bienestar y empezar sin escrúpulos su actividad profesional. Parece que los restantes 21 estudiantes, aunque seguramente terminaron sus estudios, no se han graduado aún. Uno solo de ellos debe \$9.100.00. Sigamos con los números.

De la dicha cifra de \$147.035.00, una de \$16.105.00 fue dada en préstamo a 14 estudiantes que luego, en fecha más o menos cercana al préstamo, se retiraron de la respectiva Facultad. Desde luego esa suma, más la dada a los graduados, se supone perdida. Inclusive hay casos que permiten pensar que el préstamo lo pidieron y recibieron ya con la decisión y conciencia de su retiro inmediato del Claustro. Es penoso decirlo, pero así es.

Queda un saldo por explicar y es que de los \$147.035.00, hay a cargo de estudiantes actualmente en curso, \$53.635.00, que no ofrece nada anormal, pues la más alta es de \$2.770.00.

Resumen, que de los \$147.035.00 de bienestar estudiantil, corre el Colegio el riesgo de haber perdido \$93.400.00. Se tomaron medidas recientes que permitan alguna recuperación.

Pasemos ahora al segundo renglón, el de personal administrativo y, en mínima parte, de profesores. Ya dijimos que monta la cifra de \$175.770.00. Ojalá que este alto monto fuera todo normal, y lo es, pero apenas de \$73.070.00. Los otros \$102.700.00 corresponden a un solo préstamo, a una sola persona. Es obvio que se están tomando las medidas legales y sociales para ver de recuperarlos.

En resumen, de los \$322.805.00 parecen deudas de buen recibo (aunque personalmente veo allí un cierto riesgo) las que suman \$126.705.00. Y en grave riesgo de pérdida \$196.100.00, que representan, como dije antes, las dos terceras partes del total.

En vista de la cantidad no recuperable y de que no hay que confundir el riesgo de pérdida propio de un establecimiento bancario con el de uno de educación superior, y de la absoluta falta de reglamentación, tomé la determinación, como Rector, previo acuerdo con la Sindicatura y Auditoría, de suspender totalmente el sistema mientras la honorable Consiliatura, constituida, por fortuna, por hombres de negocios y de banca, toma otra determinación, y, en caso afirmativo, la reglamente adecuadamente.

A. R. A.

Bogotá, abril 2 de 1969.

Derecho

LAS PRIMAS DE COLOCACION DE ACCIONES EN EL DERECHO COMPARADO Y SU TRATAMIENTO EN LOS REGIMENES CONTABLE Y FISCAL

Por Marco F. Moyano F.

Concepto de la prima de emisión.

El principio de la fijeza e integridad del capital social en las sociedades anónimas se halla definido por el artículo 568 del Código de Comercio, así: "El capital social será fijado de una manera precisa e invariable, y no podrá ser disminuído durante la sociedad". Esa integridad del capital se ampara, entre otros modos, con el criterio impuesto por normas reglamentarias de este precepto, tales como la contenida en el artículo 65 del Decreto 2521 de 1950, cuando establece que "la sociedad anónima no podrá emitir acciones por un precio inferior a su valor nominal".

Jurídicamente, pues, no es posible en las sociedades anónimas constituir inicialmente un patrimonio inferior a su capital autorizado, mas, como lo apunta la Superintendencia de Sociedades Anónimas en Resolución N° 833, de 19 de septiembre de 1951, la citada norma autoriza la facultad de colocar acciones emitidas por un precio superior a ese valor. En efecto, considera este organismo que tal cosa puede acontecer en las empresas, cuando ha precedido a su organización un estudio muy cuidadoso y ponderado o, en el evento de que, en virtud de la prosperidad de sus negocios, los socios han logrado incrementar su patrimonio neto por encima del capital aportado. Entonces —afirma ese despacho— no solo es normal sino de estricta justicia, que por razones de la necesidad o conveniencia de la empresa le sea permitido colocar sus acciones por encima del valor nominal de las mismas, en consideración a que cada nuevo accionista adquiere por la acción que compra, un conjunto de derechos patrimoniales de significado pecuniario, superior al valor nominal de tales acciones.

Esta plusvalía o sobreprecio, que halla su justificación y explicación en la solidez de los activos, merced a las ingentes sumas de beneficios acumulados, viene a compensar, en todo o en parte, la disminución que sufre el derecho de los antiguos accionistas a las utilidades acumuladas, y es lo que comúnmente se conoce con el nombre de "primas de emisión" o de colocación. En ese sentido, dice Rivarola, en su obra sobre Sociedades Anónimas (Ed. Buenos Aires, 1957, t. II, p. 177), esta prima o sobreprecio constituye una relación con la diferencia entre el capital estatutario y el posible valor de liquidación del activo y pasivo sociales.

Doctrina de los tratadistas al respecto.

La mayoría de los comentaristas y tratadistas extranjeros, entre quienes se cuentan alemanes, franceses e italianos, estiman que las primas de emisión no pueden reputarse como beneficios, sino como aportaciones suplementarias y especiales que, contablemente hablando, no pueden ir a confundirse con los beneficios ordinarios generales, sino a un fondo también especial, toda vez que la fijeza e integridad del capital, de que se habló antes, no permite técnicamente abonarlas a dicha cuenta. Ello significa que las primas en referencia deben tratarse, en materia contable, como una reserva especial, no destinada a ser repartida entre los accionistas a título de simple dividendo.

Descansa este criterio en la consideración de que la plusvalía de las acciones no puede contemplarse como una utilidad normal del negocio a que la sociedad se dedica, puesto que ella puede ya existir desde el momento mismo de su formación. No debe, pues, computarse como beneficio, porque no es un elemento producido sino productor de riqueza. Como afirma De Gregorio, en su obra sobre Los Balances en las Sociedades Anónimas, "no es un beneficio producido por el patrimonio social, sino que forma parte de éste, como ocurre en los valores aportados por los accionistas, sea en la primera o en sucesivas emisiones".

El profesor Antonio Brunetti, en su "Tratado del Derecho de las Sociedades", t. II, cap. VIII, secc. 2ª, pág. 624, nº 741, Edic. Uteha, Buenos Aires, 1960, se expresa en la siguiente forma:

"Otra innovación del Código es la del artículo 2.430. La reserva legal se forma, no solamente con la separación de los beneficios netos anuales, sino también con la separación del sobreprecio de las acciones, tanto las de primera como las de posterior emisión. Este artículo dice, precisamente, que 'las sumas percibidas por la sociedad por la emisión de acciones a un precio superior a su valor nominal no pueden ser distribuidas hasta que la reserva legal haya alcanzado el límite establecido por el artículo 2.428 (el quinto del capital social)'.

"Entendiéndose por sobreprecio la diferencia entre el valor nominal y el de emisión de las acciones, por no derivarse de una operación de gestión, no constituye una renta sino una cuota ideal del capital neto y, por consiguiente, una reserva especial. 'En la doctrina —escribe Onida— prevalece actualmente la opinión de que el sobreprecio de las acciones tiene la naturaleza del capital. En realidad no se puede hablar, en modo alguno, de rédito en los casos no infrecuentes en que se emiten sobre la par las acciones con las que se constituye el capital inicial de la sociedad. Tampoco, cuando son emitidas como aumento de capital, el premio puede considerarse como rédito'. Onida, "Il bilancio", nº 76, pág. 496; Vivante, Tratt., II, nº 584, pág. 318; Checcherini, Il Linguaggio, pág. 285; Riparbelli, Aspetti, pág. 110, y Lordi, Instituz., I, nº 109, pág. 383. Este último observa que "los antiguos accionistas, en cuanto a la sociedad ingresa esta plusvalía, no realizan una renta periódica anual, sino que sólo por una vez perciben un verdadero premio sobre la marcha de la empresa, como aquel que, cediendo la hacienda y percibiendo

un precio por la marcha de la misma, recibe de una sola vez los beneficios esperados para el futuro, capitaliza y realiza de una vez aquella renta que había percibido en una serie sucesiva de años".

De consiguiente, la escuela italiana, como la alemana y la francesa, están acordes en afirmar que ese sobreprecio de las acciones o plusvalía no constituye renta ni se toma como beneficio, sino que se toma por una cuota de capital que, en todo caso, va a incrementar las reservas de la sociedad. No está por demás añadir que de esta tesis participan asimismo las escuelas sueca y japonesa. De igual opinión participan, a su vez, otros autores, no sólo europeos (Vivante, Gaín, Rodrigo Uría, Sáinz de Bujanda, Hamel y Legarde, Houpin y Bosvieux), sino expositores latino-americanos y del hemisferio, en general, al profesar todos que la prima no es una utilidad ni puede tratarse como tal, sino una integración del aporte del accionista nuevo, no distribuible como dividendo, sino incorporable a la reserva social.

Los tratadistas Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría, en su "Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas", 2ª edic., Madrid, 1953, t. I, art. 36, pág. 379, se expresan de esta suerte: "La medida contenida en la declaración de licitud de la emisión de acciones con prima, tiende a robustecer el patrimonio social, evitando que por consecuencia de un aumento de capital pueda disminuirse la diferencia en más, existente a favor del patrimonio social, en relación con el capital de la sociedad. En efecto, cuando la marcha de una empresa es floreciente y tiene un patrimonio superior al capital social, cualquier ampliación del capital hecha a la par, reduciría proporcionalmente la diferencia entre capital y patrimonio, produciendo una desvalorización de las acciones antiguas, que puede contrarrestarse exigiendo a los suscriptores de las acciones nuevas una prima o sobreprecio por cada título, proporcional a esa diferencia inicial entre capital y patrimonio, es decir, proporcional a las reservas efectivas acumuladas por la sociedad con anterioridad a la emisión de títulos nuevos. La prima de emisión producirá así el efecto de nivelar la situación patrimonial de los accionistas nuevos con la de los viejos, que han ido constituyendo reservas en la empresa a costa de reducir los beneficios repartibles en ejercicios anteriores, y han corrido, además, los riesgos inherentes a toda empresa antes de su estabilización tras un período de funcionamiento normal y provechoso. De ahí que las primas, lejos de ser rechazadas por el derecho sustantivo de la sociedad anónima, deben ser alentadas y protegidas por éste, como lo hace la ley vigente".

Por su parte, confirman el concepto anterior que estima las primas de emisión como incremento del capital social, por el aspecto de sobreprecio o plusvalía, otros autores, como Sáinz de Bujanda, de quien tomamos estas palabras: "La prima consiste en un desembolso que deben realizar por encima del valor nominal de los títulos los suscriptores de acciones nuevas procedentes de aumentos de capital. Representa normalmente el importe de las reservas de la sociedad, así como el importe de la plusvalía adquirida por el activo social y está destinada a mantener la igualdad económica entre los antiguos y los nuevos accionistas.

Por esta razón, la prima no constituye un beneficio, sino una aportación suplementaria que se añade al valor nominal de la acción y que por consecuencia no se incorpora al capital social". ("La prima de emisión de acciones", R. G. D., 1945, pág. 490). Opinión expresada así, casi en idénticos términos, en todas las escuelas citadas, de la cual no es menor exponente la alemana, como se dijo ya, así como la italiana y francesa: Cf. Rehm, "Die Bilanzen der Aktiengesellschaften", 1903, págs. 350 y ss.; Folliet, "Le bilan dans les sociétés anonymes, 1937, pág. 182; Navarrini, op. cit. en Brunetti, al N^o 458.

Destinación de las primas.

En relación con el destino que deba darse al importe de las primas obtenidas por el prenombrado concepto, la respuesta la han dado, como hemos dicho, varias de las legislaciones expresadas. Así, la ley de sociedades anónimas alemana en 1937, en su artículo 130, ordena pasar esos fondos a incrementar la reserva legal, y el artículo 624 del Código suizo de obligaciones sigue el mismo criterio, con la única variación de que también permite el empleo de las primas en amortizaciones o fines benéficos. Donde la ley no prevé la destinación de tales fondos, en general, se llega a admitir que el importe de las primas constituirá un fondo especial del cual puede a su arbitrio disponer la junta de accionistas o la asamblea, bien conservándolo en el patrimonio social dentro de la cuenta de la reserva legal o voluntaria, o en una cuenta especial, bien empleándolo en la amortización de acciones o en repartos a los accionistas, etc.

De dicha opinión participan en igual forma, Amiaud, "Comptes de reserves", 1920, núm. 85; De Gregorio, "El bilancio de la società anonime", 1938, núm. 153. Según la ley italiana, las cantidades percibidas por la emisión de acciones con prima, no podrán ser distribuidas hasta que la reserva legal haya llegado al límite indicado. De tal precepto se deduce que las primas de emisión, como lo anotan sus comentaristas, deberán destinarse, en primer término a incrementar la reserva legal, y que cuando esa reserva se halle copada, podrán entonces ser repartidas a los accionistas las cantidades percibidas por dicho concepto.

Por su lado, Gay de Montella, en su "Tratado de Sociedades Anónimas", 3^a edic., Bosch, Barcelona, 1961, art. 36, pág. 197, dice al efecto: "La ley autoriza la emisión de acciones con prima, o por valor superior a su valor nominal, caso muy frecuente en las emisiones de acciones, por consecuencia del aumento de capital, en cuyo momento se suma al valor nominal de las acciones, el valor prorrateado de las reservas, que es justo paguen los nuevos suscriptores, y que ordinariamente pasa a engrosar la reserva".

César Vivante, resume el pensamiento al respecto de la escuela italiana, y es enfático en concluir que, por cuanto que los sobrepuestos obtenidos en la emisión de acciones incrementan la reserva legal, sea que la emisión se haga en el acto de la constitución o en casos de aumentos posteriores de capital, no pueden distribuirse entre los accionistas

cual si fuesen ganancias, puesto que tienen más bien la calidad de capitales, aportados con el fin de producir utilidades en los futuros ejercicios. Y, en cuanto al preciso aspecto de su destinación, añade que la libertad de la asamblea para disponer de estos sobrepuestos se detiene cuando puede causar daño a la reserva ya constituida, como sucedería si se acordara repartirlos a título de dividendo. Y da como razón, la de que si los sobrepuestos fuesen distribuidos en tal forma, como utilidades, la reserva preexistente que debería calcularse de ahora en adelante en proporción al capital aumentado, podría descender por debajo del límite legal, y la ley prohíbe su disminución para repartir utilidades.

Solamente en el derecho americano y algún comentador nuestro, que adelante citaremos, discrepan y se apartan de las tesis anteriormente expuestas; o, como posición intermedia, en Méjico, por ejemplo, se guarda el mismo silencio legal que en nuestro derecho. El profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez, en su Tratado de Sociedades, t. II, No. 199, sienta la conclusión siguiente: "Por esto, a falta de disposición expresa, entendemos que en el derecho mejicano y para las sociedades anónimas, en general, el importe de las primas que se paguen por la emisión de acciones, constituye un fondo del que la asamblea puede disponer a su arbitrio, bien sea resolviendo su contabilización en la cuenta de beneficios y pérdidas, y, por consiguiente, procediendo a su distribución entre los accionistas que se determine, bien ordenando su capitalización en un fondo de reserva legal".

En cambio, entre nosotros, el Dr. José Gabino Pinzón, coincidiendo con el criterio adoptado por la Superintendencia de Sociedades Anónimas, en época anterior, en su "Derecho Comercial", t. II, pág. 253, ed. 1960, se expresó de este tenor: "... destinada a afectar la cuenta de resultados, en la misma forma en que es esta la cuenta que se afecta, en forma de ganancia, cuando las acciones se colocan con prima, o los bienes sociales se venden por un valor superior a su precio de costo. Por eso debe producirse entonces el mismo efecto y debe registrarse en iguales condiciones ese hecho, para afectar la cuenta de pérdidas y ganancias —nunca la cuenta de capital— con la utilidad, cuando las acciones se colocan con prima, o con la pérdida, cuando no puede hacerse la suscripción por el valor nominal. Afectada en la primera forma dicha cuenta, el importe de las primas será repartible, o no, conforme a los términos del contrato, pues que en la ley no se ha prohibido repartir ningún superávit de capital".

Vale la pena anotar que la Ley 45 de 1923 estatuye en su artículo 10: "Las palabras reserva o fondo de reserva significan un fondo creado por un establecimiento bancario, con sus utilidades líquidas o con pagos recibidos de accionistas, por el exceso sobre el valor a la par de acciones suscritas. El fondo de reserva no podrá destinarse al pago de dividendos. Tampoco será usado para cubrir gastos o pérdidas durante el tiempo en que tal establecimiento bancario tenga utilidades indivisas". Esta es, por así decirlo, la única norma de nuestra legislación en que el legislador se ha podido pronunciar respecto de la prima de emisión de acciones y acerca de su tratamiento contable.

CONCLUSION

Lo único que subsiste en claro, en nuestro derecho contable y fiscal, con fundamento en la doctrina expuesta, es el hecho de que la asamblea general de accionistas puede, en ejercicio de sus atribuciones, resolver acerca de la distribución de las reservas cuando lo estime conveniente o las necesidades de la empresa así lo exijan, o cuando la situación de la sociedad lo permita en una u otra forma.

Pero, en cuanto al tópico preciso que se ha venido tratando, de la constitución de una reserva o de un fondo por concepto de primas de emisión o de colocación de acciones, puede concluirse sin asomo de dudas, que ellas constituyen un incremento del patrimonio o del capital social, que como sobreprecio o plusvalía deben acrecer dicha cuenta, llámesele superávit de capital o superávit ganado, pero que en ningún caso pueden equivaler a utilidades repartibles a título de dividendo, puesto que así como se los ha concebido, a la luz de la doctrina casi uniforme de todos los países y de las legislaciones del mundo, en general, dichos sobreprecios representan nuevos aportes de capital y, como tales, deberán llevarse a un fondo especial no repartible, o, si se quiere ser más exactos, a una reserva especial, bajo el rubro de reserva por concepto de primas de emisión.

Y, sentado el principio de que la asamblea puede o no disponer de la destinación de sus reservas, como de las utilidades de cada ejercicio (art. 36 de la Ley 58 de 1931), según que la necesidad o la conveniencia de la empresa lo exija o aconseje, una de las maneras de pronunciarse al efecto es la de ordenar llevar tales reservas a la cuenta de capital, para así transformarlas en acciones liberadas.

Como se ha visto ya, los tratadistas han estudiado muy a fondo el problema, y todos están acordes en que, desde el simple ángulo de vista contable, se trata al presente de un mero cambio o traslado de partidas dentro del pasivo, sin consecuencias en lo que mira al patrimonio de la empresa o al capital social de la misma. Y, bajo el punto de vista jurídico, debe entenderse que llevar las reservas a capital equivale a hacerlas fijas e inmovilizadas, al punto de que puedan dejar de distribuirse durante el decurso de la vida social.

De otra parte, la capitalización de una reserva repartible como utilidad conlleva el fenómeno de la compensación. En este particular, el profesor Antonio Rocha apunta lo siguiente: "Cuando una compañía, por medio de la asamblea general, decide distribuir a los accionistas ciertas reservas en forma de acciones, digamos \$ 10.00 de reservas para cada accionista anterior, el accionista debe pagar \$ 10.00 por cada acción que suscriba, pero como tiene derecho al mismo valor en las reservas distribuídas, compensa lo que recibe con lo que debiera pagar para suscribir la nueva acción". He ahí un nuevo elemento digno de consideración al presente, el aspecto de que para el accionista es preferible que su derecho a las reservas se le concrete en un título de acción negociable, con derecho a dividendos, más bien que ese título quede representado en

valores del activo social que pueden no ser repartidos durante la vida social.

En consecuencia, las primas de emisión, por constituir un aumento patrimonial, en virtud de ser una verdadera aportación suplementaria, no pueden considerarse, en ningún caso, como utilidad repartible entre los socios, a título de dividendos. Pero si la asamblea, a falta de precepto legal expreso, llegare a considerar las primas de emisión como utilidad social susceptible de distribución, su tratamiento contable sería muy diferente y, por ende, a él deberá corresponder diferente tratamiento impositivo o fiscal.

No siendo las primas de emisión utilidades provenientes del desarrollo o explotación del objeto de la sociedad, sino un marcado incremento del capital de la empresa, es lógico inferir que por el aspecto fiscal o impositivo no pueden ser afectadas con el gravamen sobre la renta correspondiente a utilidades causadas o percibidas, sino que, por reputarse un acrecimiento del fondo social de la empresa, y sufrir el tratamiento contable respectivo, la tributación que pese sobre ellas no podrá ser distinta a la que afecta el patrimonio, a la tarifa que le corresponda.

