

CONTABILIDAD	LOS DIVIDENDOS PASIVOS: ASPECTOS MERCANTILES, CONTABLES Y FISCALES	Núm.
FISCALIDAD		20/2000

ABEL BENITO VEIGA COPO

Profesor Colaborador de Derecho Mercantil de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid

PEDRO-BAUTISTA MARTÍN MOLINA

*Profesor de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UNED
Abogado y Economista*

Extracto:

EN el presente artículo se aborda de un modo interdisciplinar, dinámico y claro las principales vicisitudes que atañen al régimen de los dividendos pasivos. Partiendo del carácter contractual de la obligación de pago de los dividendos, nos hemos detenido en aspectos prácticos y relevantes del sistema de representación cartular que las más de las veces pasan totalmente inadvertidos, las consecuencias del incumplimiento de la nominatividad obligatoria, la diferenciación con los dividendos activos, los sujetos activos y pasivos de esta obligación, con un especial caso que se suscita cuando las acciones pendientes de pago de los dividendos son entregadas en garantía (prenda) de una obligación principal, las medidas de integración que puede ejercitar la sociedad. Y todo ello con su plasmación y relevancia contable, para concluir con un tratamiento pormenorizado y jurisprudencial sobre la fiscalidad de los mismos.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Dividendos pasivos *versus* dividendos activos.
- III. Significado contable de los dividendos pasivos.
- IV. El carácter contractual de la obligación de pago.
- V. La nominatividad obligatoria de estas acciones y sus consecuencias.
- VI. Sujeto pasivo de los dividendos pasivos. Caso particular de la prenda de acciones.
- VII. Sujeto activo de los dividendos pasivos. Órgano competente.
- VIII. La mora del socio accionista.
- IX. Efectos de la mora.
- X. Las medidas de integración de la sociedad.
- XI. Prescripción.
- XII. La fiscalidad de los dividendos pasivos.

I. INTRODUCCIÓN

Bajo la expresión dividendos pasivos se entiende aquella parte del capital social que, encontrándose *ab initio* íntegramente suscrito en el acto fundacional de una sociedad anónima, y en su caso, en una operación de aumento de capital, no ha sido aún desembolsado plenamente, con lo que la sociedad tiene un derecho de crédito contra los socios por la cuantía restante. Pesa, pues, sobre los socios una obligación de cumplimiento a plazo de estos dividendos en aras de exigencias superiores de orden público manifestada en el principio de integridad del capital social. Una deuda de los socios cuya exigibilidad está diferida en el tiempo, y cuyo término o bien está marcado en los estatutos, o bien se supedita al acuerdo del órgano social competente. Este aplazamiento de la obligación de aportar que asume el socio en el momento de la suscripción, da nacimiento a la misma obligación de pago de los dividendos pasivos, originando así el crédito que la sociedad ostenta frente a sus accionistas.

La necesidad de que el capital esté íntegramente desembolsado, si bien no se exige desde el momento inicial de la constitución o aumento de capital de una sociedad, se convierte en la principal obligación del accionista, pues trae causa del contrato de sociedad y es el síntoma ineludible de la imbricación o participación del socio en la realización y puesta en marcha del proyecto empresarial, que es en definitiva el fin social común. La exigibilidad de hacer efectivos los dividendos pasivos es el corolario lógico de los postulados que tutelan la realidad del capital, y en el que los socios han comprometido esas aportaciones al fondo común¹. Subyace así el principio de integridad del capital, para lo cual y en pro de su efectividad, el legislador ha articulado un riguroso sistema en su defensa y en garantía de los acreedores sociales.

El problema, como es fácil de adivinar, vendrá sin duda ante el riesgo crónico y no poco frecuente de infracapitalización de nuestras sociedades. La preocupación por la correspondencia entre la cifra de capital y el patrimonio de que es titular la sociedad, ya desde la fecha fundacional, ya

¹ Vid. en este sentido, E. BELTRÁN, *Los dividendos pasivos*, Madrid, 1988, pág. 22.

durante todo su *iter* negocial en el tráfico, explica la acendrada defensa de esa cifra numérica abstracta, que es la genuina expresión de la existencia cierta de valores patrimoniales propios de la sociedad, constitutivos de las garantías financieras indispensables para la cobertura de transacciones con terceros.

Los dividendos pasivos, en no pocas ocasiones, responden al propio interés de la sociedad que, al no necesitar inicialmente todos los recursos que integran el capital, permite este aplazamiento, con lo que indirectamente facilita el cumplimiento de la obligación por parte de los socios más proclives a aportar el dividendo de forma diferida². En consecuencia, se entiende por acciones liberadas aquellas cuyo valor nominal ya ha sido íntegramente desembolsado por el socio suscriptor, mientras que acciones no liberadas son aquellas en las que el socio todavía no ha desembolsado su íntegro valor nominal, encontrándose pendiente de cumplimiento el deber de aportar parcialmente lo diferido. Tan sólo se ha cubierto el desembolso mínimo legalmente exigido o, en su caso, un tanto por ciento mayor («Tesorería», subgrupo 57 del Plan General de Contabilidad (en adelante, PGC), en las aportaciones dinerarias o «Inmovilizado», grupo 2 del PGC, relativo a las aportaciones no dinerarias³), pero del que todavía falta por desembolsar el íntegro valor nominal («Accionistas por desembolsos no exigidos», cuenta 190 del PGC y «Accionistas por desembolsos exigidos», cuenta 558 para las aportaciones dinerarias y «Accionistas por aportaciones no dinerarias pendientes», cuenta 193, en el caso de aportaciones *in natura*). En este supuesto, la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante, LSA) ha disciplinado los cauces idóneos para que esta obligación no resulte infructuosa, agravando las consecuencias de su posible incumplimiento.

II. DIVIDENDOS PASIVOS VERSUS DIVIDENDOS ACTIVOS

Los dividendos pasivos son la antesala de los dividendos activos. Son el fenómeno contrapuesto a la obligación de la sociedad de repartir los dividendos acordados por la Junta general⁴. Si aquéllos no están desembolsados al 100 por 100 constituyen, entonces, una seria limitación del papel del socio en la marcha social, así como una restricción a la efectividad del reparto de dividendos activos. El origen de ambos tipos de dividendos es claro: los pasivos tienen su origen en el aplazamiento del cumplimiento de la obligación de aportar la parte de capital no desembolsada en el momento de la suscripción de las acciones; sin embargo, los dividendos activos tienen su origen en la apro-

² Conforme BELTRÁN, *cit.*, pág. 15; J.M. OTERO LASTRES, «Dividendos pasivos (arts. 42 a 46 LSA)», en URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. III, *Fundación de la sociedad anónima*, Madrid, 1994, pág. 238.

³ En las aportaciones no dinerarias la Ley no especifica nada en cuanto a desembolsos mínimos, resolviendo la doctrina que para esta clase de aportaciones se ha de exigir el mismo principio de desembolso inicial mínimo que en las aportaciones dinerarias.

⁴ Así, en líneas generales, M. L. LLOBREGAT HURTADO, «La disciplina de los dividendos pasivos en la reforma del derecho español de sociedades anónimas», *Derecho de sociedades anónimas* [ALONSO UREBA, *et al.* (Coords.)], *Capital y acciones*, t. II-1, Madrid, 1992, pág. 260.

bación por la Junta general de la propuesta de distribución de resultados, que se repartirá entre los socios, en un ejercicio social determinado, los beneficios sociales correspondientes a cada acción. Constituyen un crédito de los accionistas frente a la sociedad y que tiene como objeto los beneficios netos obtenidos en el ejercicio económico ⁵.

III. SIGNIFICADO CONTABLE DE LOS DIVIDENDOS PASIVOS

En la fundación simultánea de una sociedad anónima la contabilidad se supedita al soporte material de los actos de contenido económico que realiza la sociedad, tanto el de otorgamiento de la escritura pública como el de inscripción en el Registro Mercantil (en adelante, RM), a partir de los cuales la sociedad supera la fase o estadio de sociedad en formación para iniciar o continuar su actividad como sociedad anónima.

Será en el primer acto -el de otorgamiento de la escritura pública- que lleva implícito la suscripción de todas las acciones, donde encontramos el punto de partida del régimen de los dividendos pasivos. Bien es verdad que aunque el sistema de fundación sea simultánea, se pueden diferenciar tres aspectos distintos en este acto constitutivo, susceptibles de otros tantos asientos contables. En primer término la emisión de las acciones representativas del capital por su valor nominal («Acciones emitidas» ⁶).

<i>100% Acciones emitidas (xxx)</i>			
		<i>a Capital social, sociedad en formación (1009)</i>	<i>100%</i>
	x		

⁵ Contablemente, el reconocimiento de la deuda que se contrae con los socios se recoge en la cuenta de «Dividendo activo a pagar» (525) y su asiento contable es:

<i>Pérdidas y ganancias (beneficios) (129)</i>			
		<i>a Dividendo activo a pagar (525)</i>	
	x		

La sociedad que reparte el dividendo está obligada a practicar una retención sobre esa cantidad. El reconocimiento de la deuda con la Hacienda Pública debe hacerse el primer día señalado para la distribución en el acuerdo correspondiente.

<i>Dividendo activo a pagar (525)</i>			
		<i>a Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (4751)</i>	
	x		

⁶ La cuenta de «Acciones emitidas» no está prevista por nuestro PGC, así como otras cuentas que irán apareciendo en este estudio -como «Acciones suscritas», «Accionistas morosos», «Anticipos de accionistas», entre otras- ya que hay plena libertad para la sociedad en cuanto a la contabilización de su constitución.

En segundo lugar, la suscripción íntegra de todas las acciones, lo cual implica la obligación que tienen los fundadores de aportar el capital que represente («Acciones suscritas»).

$$100\% \text{ Acciones suscritas (xxx)}$$

$$\frac{\text{-----}}{\text{-----}} \times \frac{\text{-----}}{\text{-----}} = 100\% \text{ Acciones emitidas (xxx)}$$

Y en último lugar, por exigencia del artículo 12 de la LSA, junto al requisito de la suscripción íntegra de las acciones, las acciones deben desembolsarse al menos en un 25 por 100 del valor nominal («Tesorería»), quedando una parte del capital suscrito pendiente de desembolso («Accionistas por desembolso no exigido») ⁷.

$$25\% \text{ Accionistas por desembolsos no exigidos (190)}$$

$$75\% \text{ Tesorería (57)}$$

$$\frac{\text{-----}}{\text{-----}} \times \frac{\text{-----}}{\text{-----}} = 100\% \text{ Acciones suscritas (xxx)}$$

Estos asientos contables se pueden refundir en un único asiento que recoja los tres aspectos diferenciados.

$$25\% \text{ Accionistas por desembolsos no exigidos (190)}$$

$$75\% \text{ Tesorería (57)}$$

$$\frac{\text{-----}}{\text{-----}} \times \frac{\text{-----}}{\text{-----}} = 100\% \text{ Capital social, sociedad en formación (1009)}$$

En estos primeros apuntes contables, la cuenta «Capital social, sociedad en formación» (1009) señala que todavía la sociedad anónima no ha alcanzado personalidad jurídica plena y, por otra parte, dada la libertad de contabilización que se concede en la cuenta de «Capital social» del PGC, estimamos conveniente resaltar esta situación como previa al momento de inscripción de la sociedad.

⁷ Esta cifra del 25 por 100 del valor nominal no se puede generalizar para todo tipo de sociedades anónimas, pues, por ejemplo, en el caso de entidades aseguradoras que revistan la forma de sociedad anónima se exige *ab initio* un desembolso mínimo del 50 por 100 (véase art. 13.1 c) LOSSP). Así como las sociedades anónimas deportivas, o las sociedades anónimas laborales.

Con el segundo acto -el de inscripción de la sociedad en el RM- la sociedad alcanza plena personalidad jurídica, y en este sentido, es preciso transformar la naturaleza jurídica de la situación patrimonial alcanzada.

Capital social, sociedad en formación (1009)

a Capital social (100)

_____ x _____

Todos los gastos de naturaleza jurídico-formal derivados de estos dos actos, como los honorarios de letrados, notarios y registro, las comisiones y otros gastos de colocación de los valores (títulos y anotaciones en cuenta), se han de registrar en la cuenta de Activo no realizable -o también denominado ficticio- «Gastos de constitución» (200).

Gastos de constitución (200)

Hacienda Pública, IVA soportado (472)

a Tesorería (57)

a Hacienda Pública, acreedora retenciones practicadas (4751)

_____ x _____

Bajo esta denominación de «Gastos de constitución» se han de recoger los tributos inherentes a la constitución de la sociedad anónima, destacando el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITPAJD), en los conceptos de Operaciones Societarias y de Actos Jurídicos Documentados. Sobre esta cuestión volveremos en el último apartado de este escrito.

Gastos de constitución (200)

a Tesorería (57)

_____ x _____

Como ya hemos señalado, la sociedad o bien nace a la vida del tráfico habiendo aportado los socios la totalidad del capital social, o bien habiendo desembolsado parcialmente éste, sirviendo como un inicial fondo de maniobra o de recursos para hacer frente a las necesidades financieras más inmediatas para el desarrollo de su actividad social. En caso de que las aportaciones se difieran, el umbral máximo pendiente de desembolso será el 75 por 100 del capital suscrito. El desembolso inicial mínimo del 25 por 100 de su valor nominal se impone a todas y cada una de las acciones o, en

su caso, si éstas no están representadas aún, de los derechos de participación social. Este desembolso inicial del 25 por 100 constituye un requisito *sine qua non* para la válida constitución de la sociedad, de tal modo que su incumplimiento genera la declaración de nulidad del artículo 34.1 b) de la LSA ⁸.

Por lo tanto, el montante de los dividendos pasivos tiene, como límite cuantitativo máximo, la parte del valor nominal no desembolsado de las acciones, es decir, las tres cuartas partes de dicho valor nominal. Funciona como un límite de carácter absoluto, pues si el desembolso pendiente excede de ese 75 por 100, el exceso no será considerado dividendo pasivo ⁹. En este caso, este exceso constituirá la denominada prima de emisión, lo cual supone una aportación complementaria o adicional al capital social y que en ningún caso lo va a integrar («Prima de emisión», cuenta 110 PGC). Ésta es una forma de hacer llegar a la sociedad recursos financieros sin necesidad de recurrir a aumentos de capital o endeudarse creditualmente con terceros. Se engrandece el patrimonio mediante una fuente de autofinanciación. La emisión de acciones con prima o sobre la par cumple, por otra parte, la importante función de salvaguardar los derechos económicos de los viejos socios ante el hecho de mantener una correlación entre el valor desembolsado por el socio y su cuota de participación en el patrimonio y en los beneficios sociales, para no producir una situación discriminatoria entre los antiguos y los nuevos accionistas. De este modo, si los nuevos socios aportan únicamente el valor nominal de las acciones que suscriben, pasarían a tener derecho sobre los beneficios acumulados de otros ejercicios económicos y no distribuidos, con la consiguiente disminución para los antiguos accionistas. Recordemos a su vez cómo el artículo 47.3 de la LSA exige que la prima de emisión sea satisfecha íntegramente en el momento de la suscripción.

<i>100% p.e. +</i>			
+ 25%	<i>Tesorería (57)</i>		
75%	<i>Accionistas por desembolsos no exigidos (190)</i>		
	<i>a Capital social (100)</i>	<i>100%</i>	
	<i>a Prima emisión (110)</i>	<i>100% p.e.</i>	
_____	x	_____	

Difícilmente una sociedad podría operar en el tráfico si únicamente contase con un conjunto de créditos por las aportaciones comprometidas contra los suscriptores de las acciones, al margen del grave riesgo que ello generaría. Pero ello no debe llevarnos a engaño, pues una cosa es que se suscriba íntegramente el capital social y sin embargo se desembolse parcialmente éste, y otra bien distinta es que se acuerde el desembolso íntegro del capital y el socio no procede a su pago o a la

⁸ Ésta era ya la postura que mantenían respecto a la LSA de 1951, GARRIGUES-URÍA, *Comentario a la Ley de sociedades anónimas*, 3.ª ed., Madrid, 1976, tomo I, pág. 269.

⁹ Véase OTERO LASTRES, *cit.*, pág. 247.

totalidad del mismo dentro del plazo señalado en la emisión. En este segundo supuesto, como es lógico, no estamos ante dividendos pasivos, y el accionista no adquirirá la titularidad de las acciones, sin detrimento de que la sociedad establezca los canales idóneos para garantizar la efectividad de las aportaciones. Piénsese en el caso particular de que, acordado el desembolso íntegro, uno de los socios se compromete a aportar un derecho de crédito y por las razones que sean el deudor de dicho crédito no cumple, o en los casos de que las aportaciones sean de ciertos bienes que la sociedad adquiere en propiedad y en un ulterior momento pierde en virtud de evicción. La sociedad se convertirá en acreedora del socio que ha aportado esos bienes o derechos exigiendo a éste la responsabilidad de lo aportado, a saber, solvencia del deudor del crédito cedido y saneamiento de la cosa objeto de la aportación ¹⁰.

De este modo se explica la rigurosidad con la que el legislador ha armado a las sociedades anónimas para hacer efectivo el desembolso de esos activos ante la posible renuencia de los accionistas morosos, que entorpecerían o hicieran a aquélla cautiva de las veleidades caprichosas de unos socios poco comprometidos con la marcha de la sociedad.

Los socios, ante lo dispuesto estatutariamente, se acogerán o no al desembolso parcial o íntegro del valor nominal de las acciones, así como la forma y el plazo, que en el caso de aportaciones *in natura* (art. 40.2 LSA) está limitado a cinco años, pero jamás podrán, por vía de la autonomía de la voluntad, eludir la obligación de la aportación, ya que su exigencia dimana del contrato de suscripción. Ahora bien, la posibilidad de liberar o no en su totalidad el valor nominal de las acciones en modo alguno se deja a la voluntad del socio, pues no depende de ésta sino de la voluntad social. El socio podrá optar por el desembolso íntegro o parcial a través de la suscripción de las acciones que, conforme a los dictados de los estatutos sociales, han de ser íntegramente desembolsadas desde el primer momento o que, en cambio, confieran a su titular la facultad de aplazar su liberación, mas esto no significa que se deja a la voluntad del socio la decisión acerca del desembolso total o parcial de las acciones que suscribe.

El artículo 9 g) de la LSA exige, entre otros datos, la constancia estatutaria del importe efectivamente desembolsado de las acciones, pero, por otra parte, el apartado f) del mencionado precepto de la LSA exige la constancia del valor no desembolsado del capital social, así como la forma y el plazo máximo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos. De este modo estos dividendos representan una obligación a término cuyo cumplimiento se dilata en el tiempo, en aras de lo cual se exige el establecimiento de un *certus* día para su cumplimiento. La constancia de este plazo máximo -tema de interpretación doctrinal bastante arduo- se concibe, hoy, como un requisito de carácter formal de cara a la inscripción en el RM, pero sin que su ausencia signifique la nulidad del proceso fundacional de la sociedad, pues si así fuere, así lo hubiere recogido entre sus causas el

¹⁰ Para mayor profundidad *vid.* R. LÓPEZ ORTEGA, *Los dividendos pasivos*, Madrid, 1998, pág. 93, OTERO LASTRES, *cit.*, pág. 245 de este modo el crédito que la sociedad ostenta frente al socio tiene un origen distinto del presupuesto del que nacen los dividendos pasivos, es decir, desembolso de una parte y dilación temporal en el desembolso de la restante.

artículo 34 de la LSA. Cuando los estatutos se limiten a fijar un plazo máximo en detrimento de una fecha concreta, serán los administradores y, en su caso, los liquidadores, los competentes conforme al artículo 42 de la LSA para fijar la fecha exacta del cumplimiento del desembolso, debiéndose anunciar en el BORME ¹¹.

Como medio de tutelar este crédito de la sociedad frente a los socios incumplidores, la LSA establece una serie de medidas, primero de carácter sancionador y en un ulterior momento de tipo coercitivo, y que, en suma, se dirigen a lograr la efectiva integración del capital. Unas medidas que son expresión del carácter recíproco de las relaciones que dimanan del contrato de sociedad y que afectan a la cualidad misma de socio, al restringirse el ejercicio de sus derechos sociales fundamentales. La sociedad optará -una vez atendida la concreta situación de cada caso y la suma debida- entre reclamar la deuda por la vía ordinaria o a través de la vía ejecutiva, procederá a la enajenación de las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso, y en caso de infructuosidad de ambas, realizará la amortización de las mismas con la consiguiente reducción de capital, quedando en beneficio de la sociedad las cantidades que se hubieran obtenido por cuenta de tales acciones.

Tampoco podemos eludir que ciertas vicisitudes pueden afectar a los dividendos pasivos, como son los casos de disolución y liquidación de la sociedad, la nulidad o la declaración de quiebra. En estos supuestos hay que distinguir, primeramente, si la obligación de dividendos pasivos se encuentra o no vencida [arts. 272 e) LSA y 925 CdC]. En el caso de hallarse vencidos, se tratarían de créditos vencidos en favor de la sociedad, y por lo tanto, exigibles en todo caso. Por contra, la exigibilidad de los dividendos no vencidos quedaría supeditada a la necesaria satisfacción de los acreedores sociales, de modo que, si la satisfacción de sus deudas así lo requiriese, tendría lugar el vencimiento anticipado de los dividendos pasivos necesarios y, por tanto, la pérdida del beneficio del plazo por parte de aquellos socios que en ese momento no estaban obligados a desembolsar todavía sus débitos frente a la sociedad.

IV. EL CARÁCTER CONTRACTUAL DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO

La principal obligación que tiene en principio el socio, y a veces la única, es el efectivo desembolso de lo que se comprometió en el contrato de suscripción a aportar. La obligación de pago tiene un carácter contractual, el contrato de suscripción de las acciones ¹².

¹¹ Sobre este particular y en profundidad LÓPEZ ORTEGA, *cit.*, pág. 115 ss. para quien la fijación de un plazo máximo para el desembolso de los dividendos pasivos dinerarios operaría solamente a efectos internos, frente a los socios, porque los terceros siempre van a contar con la garantía de los artículos 272.2 e) de la LSA, 35.3 de la LSA y 925 del Código de Comercio (en adelante, CdC). Por tanto, a efectos externos, la satisfacción de los acreedores sociales constituye el verdadero límite o tope máximo en la reclamación de los dividendos pasivos a los socios.

¹² Para BELTRÁN, *cit.*, pág. 22 se trata de una obligación voluntaria por su origen y legal por su contenido, de un presupuesto fáctico en suma que da origen a una obligación legal; para LLOBREGAT, *cit.*, pág. 262 en favor del carácter legal de la obligación se ve claramente en caso de la transmisión de las acciones, que es el nuevo adquirente, viene obligado al pago de los dividendos pasivos quedando el cedente obligado *ex lege* a garantizar el cumplimiento de la obligación por un período de tres años (art. 46 LSA).

El incumplimiento de su prestación rompe el carácter sinalagmático y recíproco que tiene el contrato de sociedad, lo que permite que en tanto en cuanto el socio moroso, es decir, una vez que ha expirado el plazo de hacer efectivos los dividendos, no cumpla, la sociedad queda liberada de cumplir su parte del contrato social, vetando el ejercicio de los principales derechos que atribuye la condición de socio. De este modo, y en pro del origen contractual de esta obligación de desembolso, si la aplicación de sanciones, como el no ejercicio de los derechos sociales, no logra que el socio deudor cumpla, la LSA faculta a la sociedad a adoptar soluciones más coactivas como el reclamar judicialmente el cumplimiento, lo cual no es sino el exponente del incumplimiento por una de las partes del contrato, en este caso, el de sociedad. También puede la sociedad proceder a la enajenación de las acciones y, finalmente, en caso de que estas medidas resulten ineficaces, amortizará las acciones, lo cual significa la traducción específica a este sede del derecho de sociedades de la norma de derecho común del artículo 1.124 del Código Civil (en adelante, CC), que permite al acreedor ante el incumplimiento del deudor solicitar la ejecución forzosa de la prestación o, en su defecto, la resolución del contrato.

Por otra parte, el que el artículo 53.1 e) de la LSA exija que en el título de las acciones no liberadas consten las sumas ya desembolsadas no puede hacer sino negar el verdadero origen contractual de tal obligación. Es, a todas luces, obvio que esta obligación no nace de una declaración cartácea, sino que la misma surge del aplazamiento del cumplimiento de la obligación de aportar que el socio asumió en el momento de la suscripción. Es más, otorgar a los dividendos pasivos naturaleza cartácea es negar la realidad de la práctica societaria, donde en la inmensa mayoría de las sociedades anónimas -y pensemos en aquellas de estructura y gestión cerrada o familiar- ni siquiera se llegan a emitir las acciones, debido a los altos costes económicos que implica su impresión, depósito y custodia. Y ello sin olvidar que únicamente aquellas grandes sociedades cotizadas, un par de centenares de todo el panorama societario español, representan sus acciones obligatoriamente en anotaciones en cuenta.

No hemos de perder de vista cuál es la auténtica entidad del derecho del socio a obtener la acción documentada. Así, este derecho no es otra cosa que la facultad de exigir de la sociedad el cumplimiento del *Bebegungsvertrag*, es decir, que la sociedad proceda a la incorporación tal y como se acordó al prever un sistema de representación en los estatutos (títulos o anotaciones). No obstante, el socio puede rechazarlos sin que por eso pierda su condición de socio. Rechazando la entrega, el socio impide que se verifique, de modo que el ejercicio y transmisión de su derecho se verificará de acuerdo con las reglas del derecho común. Por otra parte, eso tampoco significa la nulidad del título, aunque sin duda la sociedad podrá destruirlo para evitar duplicidades. No perdamos finalmente de vista que el socio no sólo tiene derecho al título, sino a que ese título recoja, en cada momento, con exactitud, las menciones a que se refiere la ley. Ésta prevé, a su vez, la necesidad de que los estatutos contengan la referencia a la forma en que se han de incorporar las acciones [art. 9 g) LSA]. Sería una contradicción que, por un lado, los estatutos previesen una documentación y por otra la excluyeran. El derecho a la obtención del título resulta así un derecho individual o adquirido del accionista, derivado de su condición de tal y que, si bien puede no ser ejercitado, no es susceptible de disponibilidad por la Junta, ni siquiera con el consenso de los afectados. La cláusula estatutaria que previese ese régimen sería nula, y los pactos parasociales entre los socios tendentes a excluirlo no producirían efecto alguno frente a la sociedad.

Hemos de concluir finalmente, y visto que la inexistencia del título no sólo es irrelevante para los terceros, sino que en nada afecta el régimen sustantivo interno de la sociedad, determinando sólo una menor iliquidez de las acciones, no parece que haya razones dogmáticas para emitir una cláusula de no documentación, siendo por tanto admisible un acuerdo originario o sucesivo de no documentación. La práctica hace tiempo que lo ha consagrado ya en las sociedades cerradas, donde la condición es de suyo infungible y va acompañada de cláusulas restrictivas.

No es admisible en caso alguno hacer depender la exigibilidad de las aportaciones del hecho de que los administradores hayan o no procedido a imprimir y entregar los títulos representativos de acciones no liberadas. Es más, la existencia legal de hacer constar sobre el título el desembolso inicial efectuado tiene un carácter meramente informativo. El artículo 53.1 e) de la LSA es uno de esos supuestos de menciones del título accionario previstos en los estatutos y que no tendrá más relevancia que la de ser un simple medio de prueba del pago, siendo dudoso que pueda amparar al tercero que adquiere la acción, confiando en la cuantía que aparece reflejada sobre el título. No cabe duda que así se facilita a sucesivos adquirentes de las acciones el conocimiento de la verdadera situación de lo que está adquiriendo respecto al desembolso del valor nominal. Pero si estos datos no se consignaren sobre el título, no será óbice para que el socio o ulterior adquirente no esté igualmente obligado al pago sobre la base del contrato de suscripción. Como contrapartida, si sobre los títulos no se hubieran anotado los desembolsos ya efectuados, el socio opondrá a la sociedad la excepción del pago ya realizado, mediante los medios de prueba a su alcance.

V. LA NOMINATIVIDAD OBLIGATORIA DE ESTAS ACCIONES Y SUS CONSECUENCIAS

En el caso de que haya dividendos pasivos, es forzosa la forma nominativa. El CdC de 1885, en su artículo 164, permitía que las acciones nominativas pasasen a ser al portador cuando se alcanzase el desembolso del 50 por 100, justificada en la inseguridad que las acciones al portador implicaban en cuanto a la íntegra liberación del capital. El artículo 34 I de la LSA de 1951 previó expresamente la documentación en forma nominativa de las acciones no íntegramente desembolsadas. El artículo 52.1 vigente recoge este último precepto imponiendo la forma nominativa. Si a pesar de ello se prevé en los estatutos que las acciones se emitirán al portador, esa norma se cumplirá con la emisión del correspondiente resguardo provisional que, siéndolo de una acción al portador, cumplirá el requisito de la nominatividad.

La doctrina señaló como justificación, aparte de la finalidad de reducir el número de acciones al portador, lo que resulta una apreciación de política jurídica, no de dogmática, el asegurar la completa integración del capital, haciendo posible la identificación de los sucesivos titulares ¹³.

¹³ GARRIGUES-URÍA, *cit.*, artículo 34, pág. 400, GARCÍA-PITA, «Acciones nominativas y al portador», *Derecho de sociedades anónimas*, *cit.*, pág. 568 ss., alude a que el anonimato pueda ser fuente de abusos o permita la elusión de controles fiscales, de política económica o en el plano jurídico societario, aunque hace referencia en general a las ventajas de la nominatividad en general, y no en concreto al porqué de la norma; M.^a GÓMEZ DE MENDOZA, «Algunas cuestiones en materia de acciones y obligaciones en el Proyecto de Estatuto de sociedad anónima europea», en *Estudios y textos de derecho de Sociedades de la Comunidad Económica Europea* [J. GIRÓN (dir.)], Madrid, 1978, pág. 229.

En el Derecho Comparado se indica que la finalidad es tener identificado en todo momento el sujeto pasivo de la obligación de desembolso. Nuevamente, si eso se considera establecido en beneficio de la emisora, se aprecia aquí que esa obligación es en realidad una carga. No obstante, si se considera que la norma que exige responsabilidad a todos los sucesivos titulares de la acción es imperativa, en la medida que tiende a la plena integración del capital en garantía de los acreedores, parece que la nominatividad obligatoria sería el correlato lógico de esa responsabilidad.

En el caso de que, en violación del artículo 52.1 de la LSA, se incorpore una acción no íntegramente desembolsada en un título al portador, éste habrá de ser considerado válido, el adquirente de buena fe no responderá de esos dividendos pendientes y el que provocó esa emisión será responsable por los daños frente a la sociedad ¹⁴. Esa conclusión es lógica si se tienen en cuenta los supuestos del artículo 52.1 y a propósito de la omisión de las menciones del artículo 53.1 d), e) y f) de la LSA. Esas menciones no integran la validez del título sino su literalidad. Si un sujeto adquiere una acción incorporada en un título nominativo, le es exigible leerlo en orden a comprobar si sobre él consta la existencia de dividendos pasivos; si nada dice en tal sentido, el sujeto queda dispensado de ulteriores pesquisas y su confianza en la apariencia, legalmente protegida por el artículo 53, le libera del pago. Pues bien, con mayor razón hay que afirmar lo mismo en el caso de que la acción no enteramente desembolsada se haya incorporado en un título al portador. Al adquirente no le es exigible ni tan siquiera tomarse la molestia de leer el contenido del título a la busca de una eventual cláusula de dividendos pasivos, ya que el artículo 52 de la LSA le asegura que no puede existir. Si quedan pendientes de desembolso dividendos pasivos, el título por prescripción legal habrá de ser obligatoriamente nominativo.

Hemos de plantearnos si la falta de indicación de la cláusula de dividendos sujeta o no al sucesivo adquirente dado el carácter causal de la acción. Dónde quedaría entonces la pretendida literalidad de los títulos-valor, si bien, en este caso, incompleta del título, en el sentido de dispensar protección al adquirente de buena fe. Si la acción ha sido completamente liberada, esa circunstancia debe hacerse constar expresamente sobre el título. En este supuesto, a diferencia de los restantes, la ausencia de indicación basta para generar la presunción de inexistencia de la prestación. Si el título no indica nada sobre el texto, el tenor del artículo 53.1 e) de la LSA carga sobre el adquirente el riesgo de la falta de liberación, de modo que no podrá oponerse sobre la base de la falta de indicación de su inexistencia. En cierto modo, el adquirente asumió el riesgo de la existencia de tales deudas pendientes desde el momento en que adquirió el título sabiendo, o debiendo saber, la incertidumbre que al respecto generaba el texto. En el caso de acciones al portador no es necesario que aparezca sobre el texto que han sido completamente liberadas, ya que se sigue de suyo de acuerdo con el artículo 52.1 de la LSA (que exige la nominatividad obligatoria en caso de no desembolso íntegro) ¹⁵.

¹⁴ A. KRAFT, *Kölner Komm.Aktg.*, 2.ª ed., Köln-Berlin-Bonn-München, 1990, par. 8, RdNr. 20 y 27, ECKHARDT, Gessler, *Komm.Aktg.*, par.10, RdNr. 17.

¹⁵ Lo exige, sin embargo, A. MADRID PARRA, «Representación y transmisión de acciones. Cláusulas limitativas», *RDM*, 1992, pág. 147 ss.

La transmisión de acciones no liberadas determina la subrogación del adquirente en la posición que tenía el anterior titular, quedando vinculado en virtud del contrato de suscripción de las acciones que ha adquirido, lo que le obligará al cumplimiento de la obligación de aportar lo pendiente de pago, con independencia de si se ha consignado o no el desembolso parcial sobre el título y del conocimiento o no que de ese pago tenga el nuevo titular.

VI. SUJETO PASIVO DE LOS DIVIDENDOS PASIVOS. CASO PARTICULAR DE LA PRENDA DE ACCIONES

El sujeto pasivo de la obligación de dividendos pasivos es el accionista (art. 42 LSA). El obligado, si estamos ante una adquisición originaria -es decir, en el momento inicial de la suscripción-, es el primer socio, que pudo incluso ser socio fundador. Ahora bien, si la condición de socio se transmite, entonces se transmiten todos los derechos y obligaciones que éste tenía con la sociedad, de tal modo que el sucesivo adquirente de las acciones no liberadas queda obligado para con la sociedad a efectuar el desembolso pendiente. Esta obligación del nuevo socio trae causa del negocio jurídico de la transmisión de las acciones. El nuevo accionista asume, pues, una obligación inherente a la condición de socio.

Al ser las acciones en caso de representación ya cartular, ya tabular, obligatoriamente nominativas, para obtener la legitimación frente a la sociedad en aras del ejercicio de los derechos sociales, el nuevo titular querrá legitimarse inscribiendo su adquisición en el libro registro de acciones nominativas. Recordemos que la sociedad sólo reputará accionista a quien en él se halle inscrito (art. 55.2 LSA). El problema viene cuando las acciones se transmiten por medio de endoso y el nuevo adquirente, por las razones que sean, no le interesa legitimarse frente a la sociedad, no inscribiendo su transmisión en el libro registro, de tal modo que éste no refleja la verdadera situación dominical de las acciones. Para la sociedad quien está legitimado es el transmitente inscrito, mas no el verdadero y ulterior titular.

La inscripción en el libro registro es un medio ágil y fácil para que la sociedad conozca a los titulares de las acciones pendientes aún de desembolso. Con sólo inspeccionar el libro se identifica al sujeto pasivo de la obligación de dividendos pasivos. Si de la inscripción resulta que el obligado es un accionista que ya transmitió sus acciones, esta transmisión tendrá efectos *inter partes*, pero frente a la sociedad responde él. Lo que no puede la sociedad es alterar *motu proprio* el libro registro. Otra cuestión es que si tiene pruebas líquidas de la transmisión efectuada, podrá reclamar directamente al nuevo adquirente, que hasta ese momento no se ha legitimado frente a la sociedad, que abone los desembolsos pendientes. Nada impide la posibilidad de que un accionista aún pendiente de los dividendos pasivos transmita sus acciones a otra persona, sin obligación alguna de informar a la sociedad. La transmisión es válida *inter partes*, tanto si operó por vía cambiaria, mediante endoso, como si operó por Derecho común. Será el nuevo accionista quien pretenderá legitimarse frente a la sociedad para ejercitar los derechos. Para la sociedad el transmitente seguirá ostentando la cualidad de socio y, por lo tanto, estará obligado al pago de los dividendos. Mientras

que, en las relaciones *inter partes*, se estará a lo acordado en el negocio causal de transmisión de las acciones -esto es, pueden las partes haber pactado entre ellas que abonará los desembolsos el transmitente, antiguo socio-.

En definitiva, la tensión de intereses es clara, pues la sociedad lo que pretende es el cumplimiento de la obligación de dividendos pasivos con independencia de que se haya inscrito o no el nuevo socio. Para ella el obligado es el socio inscrito en el libro registro, si bien podrá dirigirse contra el nuevo adquirente cuando tenga conocimiento de la transmisión, reclamándole los dividendos. Evidentemente, en este caso, recae sobre la sociedad la carga de la prueba.

Para evitar estos y otra serie de inconvenientes, el legislador ha configurado una suerte de responsabilidad solidaria entre el transmitente y los adquirentes de acciones no liberadas. Así, el artículo 46 de la LSA recoge una responsabilidad solidaria *ex lege*¹⁶. Podremos encontrarnos ante una pluralidad de sujetos pero únicamente ante un deudor que es el actual titular de las acciones no liberadas. Los demás sujetos responsables serán aquellos que han precedido en la titularidad de las acciones no liberadas en una dimensión temporal¹⁷. Tanto el suscriptor como los sucesivos adquirentes de las acciones en los últimos tres años podrán ser requeridos por la sociedad para el abono de los dividendos. El titular actual de las acciones, como accionista moroso, que es el que deberá abonar las sumas pendientes de desembolso, los intereses de demora e incluso los posibles daños y perjuicios ocasionados a la sociedad. El resto de responsables pagará únicamente el valor nominal pendiente de desembolso. La sociedad deberá reclamar antes al socio actual, puesto que es el obligado principal y, en caso de que la pretensión resulte infructuosa, se dirigirá contra cualquiera de los sujetos solidariamente responsables.

Un supuesto interesante se plantea cuando estas acciones no liberadas son objeto de un derecho real de garantía, la prenda de acciones. De conformidad con los artículos 42 y 43 de la LSA, se encuentra en mora el accionista una vez vencido el plazo fijado en los estatutos para el desembolso de las acciones o, en defecto de éste, vencido el plazo que hubiesen fijado los administradores. Fruto de la misma, el constituyente de la garantía no podrá ejercitar el derecho de voto, ni tendrá derecho a percibir dividendos, así como tampoco a la suscripción preferente de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones. La LSA de 1989 arbitra una sanción más restrictiva que la LRJSA, que en su artículo 39 únicamente restringía el derecho de voto. Es más, esta medida coactiva a la par que sanción de la sociedad al socio moroso, tiene como finalidad instar al accionista al pago de los dividendos pasivos. Por otra parte, estas restricciones al ejercicio de los derechos afectan únicamente a las acciones parcialmente desembolsadas y no al resto de otras acciones que en su cartera tuviese el socio¹⁸. Además afectan a aquellos sujetos que de una manera u otra se encuentren legitimados

¹⁶ Sobre la naturaleza de esta responsabilidad del artículo 46 de la LSA véase LÓPEZ ORTEGA, *cit.*, pág. 162.

¹⁷ En este sentido, OTERO LASTRES, *cit.*, pág. 291.

¹⁸ La sanción afecta exclusivamente a aquellas acciones que han ocasionado el incumplimiento y la consiguiente mora del socio deudor. El resto de su cartera de valores, incluso de acciones de la misma sociedad ya desembolsadas íntegramente, ya pendientes del vencimiento de la fecha fijada para el pago, no encuentra límites a su ejercicio, pudiendo darse la paradoja de que un mismo sujeto es titular de acciones con suspensión temporal de sus derechos y acciones con derechos totalmente incólumes. *Vid.* LÓPEZ ORTEGA, *cit.*, pág. 305; C. ALBORCH BATALLER, *El derecho de voto del accionista*, Madrid, 1977, pág. 301; GARRIGUES-URÍA, *cit.*, I, pág. 469; LLOBREGAT, *cit.*, pág. 290.

para el ejercicio de los derechos sociales atribuidos por tales acciones (ulteriores adquirentes, usufructuarios, acreedores pignoraticios, etc.). Sólo así se explica que la LSA confiera la posibilidad para que dichos sujetos puedan efectuar el pago de los dividendos pasivos no pagados por el socio. El resto de derechos del socio no afectos por la mora podrán ser ejercitados por el socio moroso, el usufructuario o el acreedor pignoraticio en función de las previsiones estatutarias.

La LSA no fija un porcentaje pendiente de desembolso a partir del cual se desencadenen los efectos de la mora. De este modo, y ante el silencio legal, las sanciones del artículo 44 de la LSA se entenderán aplicables a todo socio moroso que se ha constituido en mora en el cumplimiento de su obligación de aportación -hasta el momento diferida-, independientemente del tanto por ciento que le reste para el íntegro desembolso, el cual oscilará desde el umbral máximo del 75 por 100 del valor nominal de la acción hasta el porcentaje ínfimo que reste para el completo desembolso ¹⁹.

La doctrina es unánime en la atribución de la obligación de pago al socio. Es él, primera y únicamente, el obligado a abonar la suma, salvo que cualquier tercero asuma cumulativamente la deuda, aceptándolo la sociedad ²⁰.

Parece, por lo demás, lógico que si el propietario es el titular de los derechos que confieren las acciones, y por ende, el legitimado en principio para el ejercicio de los derechos, sea también él quien deba responder de las obligaciones y contrapartidas que conlleva tal titularidad. La propia literalidad del artículo 72.2 de la LSA es rotunda y clara, si el propietario incumple su deber, el acreedor podrá cumplir por sí esta obligación o proceder a la realización de la prenda, confirmando de este modo el principio general que entraña el artículo 42 de la LSA, por cuya virtualidad la obligación de pago de los dividendos pasivos pesa sobre el accionista, manteniéndose, en suma, la coherencia interna con los propios postulados regulativos de la prenda: el constituyente no deja de ser jamás propietario de la cosa dada en prenda ²¹.

No obstante, esto no disipa el interés que tiene el acreedor pignoraticio en que se abone el importe de los dividendos pasivos pendientes, ante el peligro para él de que la sociedad opte por la venta de las acciones, y si ésta -la venta- deviene inviable, podrá, conforme al artículo 45.2 de la LSA, amortizar las acciones minorando el capital y quedando las cantidades percibidas a cuenta de la acción en beneficio de la sociedad ²².

¹⁹ En este sentido J. M. OTERO LASTRES, *cit.*, pág. 266, ha señalado que la suma pendiente de desembolso puede ser, incluso, el 3 por 100 del capital social que fija el artículo 154.2 de la LSA como límite para que proceda un aumento del capital mediante nuevas aportaciones dinerarias. Cabría, incluso, que la cifra por desembolsar fuese inferior al límite del 3 por 100 del capital previsto legalmente, en la medida en que este porcentaje únicamente constituye el tope máximo de las sumas pendientes de desembolso en caso de aumento de capital con aportaciones dinerarias.

²⁰ PANTALEÓN PRIETO, *Las acciones. Copropiedad, usufructo, prenda y embargo*, en URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Madrid, 1992, pág. 139.; LÓPEZ ORTEGA, *cit.*, pág. 227 ss.

²¹ En este sentido BELTRÁN, *cit.*, pág. 47, n. 53 afirma: «Al igual que ocurre con el supuesto de acciones pignoradas cuya prenda se ejecuta, el adquirente de las acciones usufructuadas asumiría la obligación de pago de los dividendos pasivos y el nudo propietario continuaría obligado -como cedente- durante un período de tres años.»; URÍA-GARRIGUES, *cit.*, I, pág. 497.

²² LÓPEZ ORTEGA, *op. cit.*, pág. 228 se decanta empero por una posición más ventajosa para el acreedor si la sociedad procede a la venta de estas acciones por cuenta y riesgo del socio.

Supongamos que, efectivamente, colisionan ambas pretensiones, la de la sociedad y la de un banco-acreedor pignoraticio. Éste, conociendo la situación del deudor -lógicamente habrá observado los libros contables-, sabrá la situación actual, y si ha de conceder un préstamo, lo hará hasta el límite del desembolso (obviamente si sobre 100 el deudor ha desembolsado 25, el banco prestará hasta 25 o incluso menos). Si la sociedad exige el cumplimiento y el deudor no actúa, aquella podrá intentar enajenar esas acciones, vendiéndolas a otra persona, un nuevo socio, quien pagará el 75 por 100 que falta por desembolsar, y responderá hasta el 25 por 100 de la situación garantoria. El nuevo socio adquiere unas acciones gravadas, ¿qué pasa con ese 25 por 100, las pierde el antiguo socio o se le reintegra el importe? La garantía, en principio, subsiste sin problemas. Si por la razón que fuere, insta primero la ejecución el acreedor pignoraticio, se venden esas acciones, ¿deviene obligado el nuevo socio al pago de los dividendos pasivos? Imaginémonos que coexisten ambos títulos ejecutivos, prenda en escritura pública y escritura de emisión por parte de la sociedad demostrando el no pago a la sociedad de los dividendos pasivos.

No se trata tanto de dar prevalencia a una categoría dogmática o concepción teórica, como el derecho real o derecho obligacional, que ni siquiera se regula, sino más bien de un ámbito ejecutivo procedimental. La sociedad, o bien ejecuta, amortiza con la posterior anulación, o bien vende en pública subasta. El tercero que compre pagará ese 25 por 100 desembolsado, mas luego se hará cargo del desembolso y pago de los dividendos pasivos. Podemos todavía cuestionarnos si la sociedad que recibe ese 25 por 100 del nuevo socio, ¿podría quedarse con los otros 25 por 100 desembolsados por el antiguo titular, o una parte, como penalización y/o gastos?

Un supuesto más podría ser aquel de acciones representadas nominativamente, desembolsadas en un 25 por 100 y entregadas al acreedor pignoraticio, éste no colabora con la sociedad y no entrega los títulos, la sociedad podrá anular esas acciones y crear unas nuevas. ¿Y si esta constitución prendaria no se inscribió en el libro registro de acciones nominativas? ¿cargaría un hipotético tercer adquirente de buena fe con la garantía prendaria? O la práctica de corredores de comercio de tamponar sobre los títulos la palabra «prenda» o «pignorados», aunque no se inscriba la garantía en el libro registro, ¿podría escudarse el adquirente en la inoponibilidad de la prenda?

Si el socio se aviene y paga el débito, nada puede reclamar al acreedor pignoraticio. El efecto frente al usufructo es lógicamente divergente, dada la distinta naturaleza de uno y otro. Así, mientras el nudo propietario que procede al desembolso de los dividendos pasivos puede reclamar al usufructuario el interés legal de la cantidad invertida, hasta el importe de los frutos (art. 69.1 LSA), el titular de las acciones dadas en prenda nada podrá repetir sobre el acreedor prendario. Es más, ¿en qué concepto lo haría?

VII. SUJETO ACTIVO DE LOS DIVIDENDOS PASIVOS. ÓRGANO COMPETENTE

El acreedor de estos dividendos es la sociedad. Y lo es desde el momento en que se aplazó la obligación de aportar efectuada en la constitución de la sociedad, o en el aumento de capital. Ésta goza de legitimación activa para reclamar el cumplimiento de la obligación de desembolso y para

ejercitar las facultades de integración del capital previstas en caso de falta de pago. Asimismo, en caso de nulidad, disolución y quiebra de la sociedad, continuará siendo la sociedad la acreedora de estos dividendos aún adeudados por el socio. En los casos de liquidación y quiebra, el Órgano social competente para reclamar los dividendos sufre una alteración, pasando a ser competentes los liquidadores [art. 272 e) LSA], y para el caso de quiebra, los síndicos, únicos habilitados a la sazón para reclamar en virtud de su facultad de administración y disposición de los bienes del deudor y, por ende, para cobrar los créditos de la quiebra (art. 925 CdC).

La LSA permite a la sociedad diferir el vencimiento de la obligación de dividendos pasivos, o bien fijando una fecha concreta o un plazo determinado para realizar los desembolsos, o bien señalando un plazo máximo dentro del cual habrán de satisfacerse [art. 9 f) LSA] dejando la determinación del momento concreto en el que efectivamente se pagarán, a la decisión del Órgano social competente. De este modo los estatutos sociales pueden señalar una fecha o plazo concreto, siendo pues los fundadores quienes *ad nativitate* delimiten el momento máximo de dilación, señalando un vencimiento fijo. Los estatutos también pueden marcar un plazo máximo para realizar el pago, siendo auxiliados en este caso por la decisión de los administradores para señalar la fecha exacta de vencimiento de la obligación. Existe, diríamos, una delegación estatutaria expresa en favor de los administradores que les faculta para acordar lo más óptimo en cuanto al momento de la reclamación de los dividendos.

La vieja LSA de 1951 facultaba como Órgano competente a la Junta general (art. 44.1 LRJSA) y, sin embargo, en la práctica lo normal era que a su vez delegase en los administradores para determinar la fecha de vencimiento.

Si los estatutos guardan silencio, son los administradores, en aras de una mayor dinamicidad, quienes reclaman los dividendos pasivos adeudados. Parece que existe una reserva implícita a favor de los administradores y no de la Junta general²³. No debemos olvidar que en defensa o garantía de los accionistas y de los terceros, el hecho de la responsabilidad de los administradores en el ejercicio de sus funciones, reviste un fuerte *handicap* en favor de su competencia para exigir y reclamar los dividendos, pues si la competencia recayera sobre la Junta, difícilmente respondería ésta de su inactividad a la hora de exigir el pago de los dividendos pasivos.

Si los estatutos establecen un plazo máximo, únicamente habrá de atenerse a lo que acuerden los administradores, permaneciendo la Junta inactiva en estos asuntos. Pero no ya sólo los administradores serán competentes para fijar, en su caso, el vencimiento de los dividendos, sino que también son competentes para reclamar y exigir el pago de éstos una vez vencidos, para lo cual gozan de representación judicial y extrajudicial de la sociedad, ejercitando las acciones que ésta ostente frente a los socios morosos²⁴.

²³ Para BELTRÁN, «Los dividendos pasivos en la reforma de la sociedad anónima», AC, n.º 11, pág. 702, es partidario de atribuir directamente competencia a los administradores en detrimento de la Junta general al tratarse de una función impropia de la Junta.

²⁴ Sobre el particular M. DE LA CÁMARA, *Estudios de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1977, pág. 483.

VIII. LA MORA DEL SOCIO ACCIONISTA

Cuando llegado el vencimiento de la obligación de desembolso de los dividendos pasivos, el socio no paga, éste se convierte en accionista moroso pues ya le han sido exigidos los dividendos que latían pendientes de pago en una fecha concreta (o bien la estipulada en los estatutos o bien la señalada por los administradores, art. 43 LSA). A partir de este momento, la LSA establece una serie de medidas, inicialmente sancionadoras, y en una segunda fase coactivas, contra el socio moroso y que tienden a lograr la integración del capital. La constitución en mora del accionista una vez expirado el plazo o fecha tope para su pago, deja expedito el camino para aplicar las medidas previstas en los artículos 44 y 45 de la LSA, cuyos efectos recaerán sobre aquellos que son titulares de esas acciones en el momento del vencimiento del plazo para realizar el pago. Incluso si éste transmite esas acciones cuyos dividendos han sido ya exigidos pero no satisfechos, el nuevo adquirente se subroga en la posición jurídica de su transmitente, siendo él ahora el obligado principal, de modo que en tanto no pague los dividendos pasivos recaerán sobre él las sanciones y medidas de integración que afectaban al anterior titular.

Sin duda, el punto álgido lo constituye el momento a partir del cual el accionista pasa a ser considerado como moroso (contablemente, «Accionista moroso»), pues esta situación desencadena los efectos del artículo 44 de la LSA, esto es, la privación de los derechos sociales fundamentales, y abre la puerta a las medidas de castigo del artículo 45, unas medidas que pueden tener una extraordinaria importancia, pues, aparte de que en ocasiones impliquen una reducción de capital, pueden, en casos extremos, conducir a la disolución de la misma sociedad cuando la falta de integración de la cifra del capital exija que éste deba reducirse por debajo del mínimo legal (art. 260.1.5.º LSA).

El vencimiento es el indicio que determina la exigibilidad del crédito de la sociedad contra los accionistas. El artículo 43 de la LSA es, a este respecto, taxativo, pues determina que la mora del socio en el pago de los dividendos se produce una vez que ha vencido el plazo fijado por los estatutos o, en su caso, el decidido por los administradores. En el caso de que la fecha quede señalada en los estatutos, incurre en mora el socio una vez que, vencido dicho plazo, no cumple con el desembolso, naciendo los efectos previstos para la mora al día siguiente del vencimiento (art. 63 CdC). En cambio, cuando los estatutos apelan a la decisión de los administradores para la fecha del vencimiento, la mora en el desembolso requiere que, previamente, la fecha fijada se publique en el BORME, en aras de evitar posibles desconocimientos para los propios socios como para terceros²⁵. Podemos cuestionarnos si no sería conveniente una publicidad adicional a la prevista legalmente, así como comunicar directamente a los socios inscritos en el libro registro la fecha del vencimiento. Como es lógico, la mora produce el retraso en el pago de los dividendos, incumpléndose la obligación en el período de tiempo que estaba fijado *ex professo*.

²⁵ Se critica que el medio de publicidad elegido sea el BORME dada su escasa difusión. Así *vid.* LLOBREGAT, *cit.*, pág. 280; OTERO, *cit.*, pág. 263; LÓPEZ ORTEGA, *cit.*, pág. 293.

Nos encontramos, pues, ante dos hechos contables bien diferenciados, uno el correspondiente a la exigibilidad del dividendo pasivo («Accionistas por desembolso exigido», cuenta 558)²⁶ y otro el momento del desembolso del dividendo exigido y la mora del socio accionista, si se produjere.

Accionistas por desembolsos exigidos (558)

a Accionistas por desembolsos no exigidos (190)

_____ x _____

Tesorería (57)

Accionista moroso (xxx)

a Accionistas por desembolsos exigidos (558)

_____ x _____

La cuenta de «Accionistas por desembolsos exigidos» (558) es de activo y tiene naturaleza análoga a la de «Accionistas por desembolsos no exigidos» (190), si bien los derechos de cobro que representan son a plazo más corto, pues expresan cantidades pendientes de desembolso ya puestas, sin embargo, al cobro.

IX. EFECTOS DE LA MORA

La LSA estipula, en el artículo 44, las consecuencias que la constitución en mora acarrearán sobre el accionista, esto es, la privación o suspensión de los principales derechos que integran su particular *status* de socio -en particular, se tratan de los derechos de voto, dividendos activos y derechos de suscripción preferente-. Indudablemente estas medidas suponen una coacción para que el accionista normalice su situación con la sociedad, sancionando al socio en la medida en que éste ha roto la reciprocidad de las prestaciones y el sinalagma que nace del contrato de sociedad.

Esta privación únicamente puede afectar al socio moroso, el titular de las acciones, aunque, como ya hemos visto, este perjuicio se puede irrogar a terceros como el usufructuario o el acreedor pignoraticio, recayendo sobre éstos, si es que en los estatutos o en las relaciones *inter partes* se ha

²⁶ El derogado Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, en su artículo 7, hacía alusión a los desembolsos pendientes en cuanto podía ser elemento que interviniera en el cálculo del capital fiscal como método alternativo para determinar la base imponible del ejercicio. Desaparecido este método no tiene otra trascendencia fiscal el movimiento de la citada cuenta que el que deriva de su tratamiento y significación contable.

estipulado, el ejercicio de los derechos sociales. Si quisieran enervar estas sanciones, se les facultaría para realizar, ellos mismos, el desembolso de los dividendos pasivos no pagados por el socio. Es de justicia que estas sanciones afecten a aquellas acciones no desembolsadas y no a las que el socio moroso tuviera ya íntegramente pagadas o que, aún pendientes de desembolso, no tuviesen fijada el plazo de vencimiento, o fijado éste, todavía no se hubiera cumplido; así como la sanción no debe conculcar los demás derechos no citados expresamente en el artículo 44 de la LSA.

Ahora bien, ¿hasta cuándo dura esta situación de morosidad?, ¿tiene señalado un límite temporal? Pues bien, la suspensión de estos derechos durará hasta que los dividendos pasivos sean pagados, ya voluntariamente, ya forzosamente y con independencia de quién los haya abonado. Por otra parte, si éste no paga su deuda, perderá definitivamente el ejercicio de los derechos cuando la sociedad, o bien venda, o bien amortice las acciones, conforme a lo previsto en el artículo 45 de la LSA.

X. LAS MEDIDAS DE INTEGRACIÓN DE LA SOCIEDAD

Una vez que el socio se ha constituido en mora y ante la inactividad que genera la mera suspensión del ejercicio de ciertos derechos sociales, la sociedad:

- a) Bien puede efectuar la reclamación del cumplimiento de la obligación junto con el abono de los intereses legales devengados y una indemnización por daños y perjuicios irrogados a la misma,
- b) Bien puede proceder a enajenar las acciones que no fueron desembolsadas -los títulos originales o el duplicado de estos títulos-, o
- c) Finalmente y a modo residual, bien puede amortizar dichas acciones con la preceptiva reducción de capital social en la cifra correspondiente.

No es difícil imaginar los problemas que estas medidas pueden ocasionar cuando los dividendos pasivos tienen por objeto aportaciones *in natura*. Y para evitar estas dificultades, podría la sociedad renunciar a la obtención del bien y exigir su contravalor en dinero ²⁷.

Estas medidas que la sociedad puede emprender contra el socio moroso son autónomas y opcionales. Así, la sociedad puede optar por la reclamación judicial contra el accionista moroso e incluso contra los titulares precedentes en los tres años anteriores (art. 46 LSA), o por la venta de estas acciones, titularidad del actual socio, y cuyos dividendos pasivos están vencidos y son exigibles. La elección compete a los administradores, si bien de forma discrecional, velando por el interés de la

²⁷ A favor BELTRÁN, *cit.*, pág. 66, n. 14; DE LA CÁMARA, *cit.*, pág. 443; LÓPEZ ORTEGA, *cit.*, pág. 341.

sociedad y atendiendo a las circunstancias concretas del caso que resulten más idóneas. El último paso que puede ejercitar la sociedad, de marcado carácter residual o subsidiario, es el de la amortización de las acciones de la sociedad, una vez que, o bien la reclamación, o bien el intento de vender las acciones, ha resultado totalmente infructuosa.

En cuanto a la reclamación, la sociedad, o bien requiere extrajudicialmente el desembolso adeudado junto a los intereses y los daños ocasionados, o bien procede a efectuar la reclamación por vía judicial, lo cual no deja de ser un corolario lógico ante todo incumplimiento de cualquier obligación. En el supuesto de que la reclamación se realice por la vía judicial -ordinaria o ejecutiva- en la Memoria debe señalarse el litigio en curso.

La sociedad podrá proceder a la reclamación instando el juicio declarativo que corresponda en la cuantía debida. Si bien es un procedimiento lento tiene la ventaja de la extensión del objeto de la reclamación²⁸. Objeto de la misma serán no sólo los dividendos debidos y no satisfechos, sino también el interés legal correspondiente a esta suma y los daños y perjuicios causados por la morosidad, eso sí, siempre que la sociedad los pruebe²⁹. Frente a los anteriores tenedores de las acciones, la sociedad podrá dirigirse contra aquellos que hubiesen sido socios en el período temporal máximo de los tres años precedentes (art. 46 LSA), con la limitación de que estos anteriores titulares sólo responderán de la cuantía de los dividendos pasivos no satisfechos, pero no de los intereses y de los posibles daños y perjuicios. Si éstos pagan los dividendos pasivos exigibles, ello no es óbice para que la sociedad pueda dirigirse contra el socio actual para reclamarle los intereses legales y los daños y perjuicios causados.

La reclamación por vía ejecutiva goza de la ventaja de su rapidez, pero tiene el inconveniente de que no puede emplearse para reclamar dividendos pasivos que tengan por objeto aportaciones no dinerarias, así como las limitaciones en cuanto a los sujetos que pueden enervarse. De este modo el objeto de la ejecución ha de superar el umbral mínimo de cantidades líquidas que preceptúa el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC). Es más, esta vía es inidónea para reclamar los intereses legales y la indemnización por daños y perjuicios. La sociedad debe poseer el preceptivo título ejecutivo contra el sujeto frente al cual pretende incoar el procedimiento. Si el socio no ha verificado transmisión alguna, la sociedad se dirigirá frente a este socio suscriptor originario. El título ejecutivo será la propia escritura constitutiva de la sociedad o la del aumento de capital; por el contrario, si la sociedad se constituyó por medio de fundación sucesiva, servirá el boletín de suscripción del artículo 24 de la LSA, siempre que se admita el reconocimiento de firma que exigen los artículos 1.429.2 y 1.430 de la LEC. Si, en cambio, las acciones han sido objeto de transmisión, la sociedad carece de título ejecutivo frente a los ulteriores socios. No así si las acciones se representan mediante anotaciones en cuenta, pues en virtud del artículo 1.429.7 de la LEC, la sociedad dispondría de título ejecutivo.

²⁸ OTERO LASTRES, *cit.*, pág. 275; LÓPEZ ORTEGA, *cit.*, pág. 346.

²⁹ El artículo 45.1 de la LSA transcribe en esta sede lo preceptuado en el artículo 1.108 del CC que, para las obligaciones que tengan por objeto el pago de una cantidad de dinero, extiende la indemnización por mora al pago de los intereses legales generados por la suma adeudada y al de los daños no cubiertos por los intereses que el acreedor pruebe haber sufrido.

En cualquiera de los supuestos expuestos, la sociedad incurrirá en unos gastos derivados de la reclamación.

Servicios profesionales independientes (623)

Hacienda Pública, IVA soportado (472)

a Tesorería (57) o Acreedores varios (41)

a Hacienda Pública, acreedora retenciones practicadas (4751)

x

De acuerdo con la naturaleza del gasto podría ser utilizada, en lugar de la cuenta 623, la cuenta de «Servicios bancarios o similares» (626) o la cuenta de «Otros gastos financieros (669) o la de «Gastos extraordinarios» (678).

La sociedad puede proceder a vender o enajenar las acciones que se han constituido en mora por cuenta y riesgo del socio moroso. Estamos ante un auténtico procedimiento de autoejecución³⁰. Ineludiblemente se refuerza así la posición acreedora de la sociedad, puesto que ésta no va a acudir a ningún procedimiento judicial, ahorrándose por consiguiente importantes costos económicos y temporales. Este procedimiento no es sino la concreción lógica de la norma general del artículo 1.124 del CC, el cual, en caso de incumplimiento del deudor de la obligación, faculta al acreedor a entablar la ejecución forzosa o la resolución del contrato, si bien adaptando estas medidas a la sede del derecho de sociedades en que nos encontramos. La vía de la venta de estas acciones evita la drástica medida de proceder a la ulterior amortización y preceptiva reducción de capital, si bien en ocasiones las condiciones o circunstancias de la venta pueden no ser lo suficientemente favorables para la marcha social. Más que propiamente hablar de una resolución del contrato social respecto del socio moroso, nos hallamos ante el reemplazo de un accionista (moroso, y por tanto indeseable para la sociedad) por otro nuevo socio³¹. La sociedad al proceder a la enajenación habrá de respetar las posibles limitaciones estatutarias, si las hubiera, que restrinjan la entrada a nuevos socios. En garantía del socio moroso, el artículo 45.2 de la LSA exige que la venta se efectúe por medio de un miembro de la Bolsa cuando las acciones sean negociadas en el mercado bursátil, lo cual es lógico. En caso de no cotización, la venta procederá a través de fedatario público. Es achacable el que el legislador no haya previsto la posibilidad de enajenación a través de subasta pública.

³⁰ GARRIGUES-URÍA, *cit.*, tomo 1, pág. 513; BELTRÁN, *cit.*, pág. 72; OTERO LASTRES, *cit.*, pág. 278; LÓPEZ ORTEGA, *cit.*, pág. 353.

³¹ En este sentido, BELTRÁN, *cit.*, pág. 75, n. 27; LÓPEZ ORTEGA, *cit.*, pág. 356.

La garantía de que la venta se efectúe bien ante un miembro de la Bolsa, bien ante un fedatario público, supone un gasto inherente a esta operación de enajenación.

Servicios profesionales independientes (623)
Hacienda Pública, IVA soportado (472)
 a Tesorería (57) o Acreedores varios (41)
 a Hacienda Pública, acreedora retenciones practicadas (4751)

_____ x _____

Otra alternativa como es la venta de las acciones, la sociedad tiene dos alternativas:

- a) Pretender que el precio a satisfacer por el adquirente cubra cuando menos el valor nominal de las acciones deducido el importe de los dividendos pasivos vencidos y no satisfechos, y
- b) Intentar que con el precio de venta se cubran el valor nominal de las acciones objeto de transmisión como las sumas adeudadas en concepto de desembolsos aplazados no satisfechos.

Si el adquirente pagase únicamente la suma que resultase de detraer del valor nominal de las acciones el importe de los dividendos pasivos adeudados, los ya vencidos como los aún pendientes de vencimiento, si éste fuese escalonado, entonces pesaría sobre él la obligación de pagar estos dividendos, no en concepto de dueño, sino como nuevo titular o adquirente de unas acciones que no se hallaban liberadas (art. 46 LSA). El antiguo socio causante de la mora se beneficiaría en este caso, pues dejaría de ser el obligado principal, respondiendo en el modo establecido en el artículo 46 de la LSA.

Si, en cambio, el precio de venta procede de deducir del valor nominal de las acciones el importe de los dividendos pasivos adeudados pero adquiriéndolas el nuevo socio libres de toda obligación de desembolsar dividendo alguno, el perjuicio se irrogaría para la sociedad, pues si con el precio de las acciones se cubriera el importe de los dividendos pasivos, la medida sería exitosa. Lo normal es que esto no suceda y entonces, al no cubrirse el monto total de las sumas adeudadas a la sociedad, ésta se dirigirá contra el antiguo socio causante de la mora y del perjuicio, únicamente por vía ordinaria, puesto que carece de título ejecutivo, e incluso, la sociedad no podría en modo alguno pretender amortizar las acciones puesto que las acciones se vendieron como liberadas.

Lo más conveniente es que el precio de venta de las acciones deba ser, cuando menos, el correspondiente al valor de los dividendos pasivos exigibles y no pagados, intentando los administradores enajenarlos al precio más alto posible. Si todavía existiesen en estas acciones dividendos pasivos

aún pendientes de vencimiento, el nuevo adquirente asumiría la obligación de desembolso del resto de los dividendos en idénticas condiciones a como se encontraba el anterior titular, a no ser que el nuevo socio quisiese abonarlos con el precio de venta, renunciando así al beneficio del plazo, y siempre que los administradores, velando por la concreta situación patrimonial de la sociedad, aceptasen el pago anticipado (contablemente, «Anticipo de accionistas»).

Ya sea en el caso particular descrito relativo a los nuevos socios, ya sea por necesidades de tesorería o causas análogas, la sociedad puede recibir anticipos de sus accionistas con anterioridad a tomar el acuerdo de desembolso de algún dividendo pasivo pendiente. En tal caso, al ir recibiendo esos anticipos se registrarán en una cuenta representativa de una deuda de la sociedad y, por lo tanto, en su pasivo exigible, formulando el correspondiente asiento:

<i>Tesorería (57)</i>		
	<i>a</i>	<i>Anticipos de accionistas (xxx)</i>
	x	

Posteriormente, al exigir y cobrar el dividendo pasivo sobre el que recaía el anticipo, se harían los siguientes registros:

<i>Accionistas por desembolsos exigidos (558)</i>		
	<i>a</i>	<i>Accionistas por desembolsos no exigidos (190)</i>
	x	
<i>Anticipos de accionistas (xxx)</i>		
<i>Tesorería (57)</i>		
	<i>a</i>	<i>Accionistas por desembolsos exigidos (558)</i>
	x	

Volviendo al tema que estábamos tratando sobre la enajenación de las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso, hemos de registrar en la cuenta «Acciones originales» los títulos iniciales que no han sido desembolsados en tiempo y forma. Cuenta de activo -similar a la de «Acciones emitidas»- que tiene como contraanotación la cuenta de «Acciones anuladas», compensadora de las cuentas de activo donde están representadas las acciones de los socios morosos -que pueden ser «Tesorería» por la parte cobrada, «Accionistas morosos» por el dividendo reclamado y «Accionistas por desembolsos no exigidos» por la parte no reclamada de las acciones-.

<i>Accionistas por desembolsos exigidos (558)</i>		<i>a Accionistas por desembolsos no exigidos (190)</i>
_____	x	_____
<i>Tesorería (57)</i>		
<i>Accionistas morosos (xxx)</i>		<i>a Accionistas por desembolsos exigidos (558)</i>
_____	x	_____
<i>Acciones originales (xxx)</i>		<i>a Acciones anuladas (xxx)</i>
_____	x	_____

La situación del nuevo accionista queda refrendada en el siguiente asiento:

<i>Tesorería (57)</i>		
<i>Accionistas por desembolsos no exigidos (190)</i>		<i>a Acciones originales (xxx)</i>
_____	x	_____

En este asiento puede aparecer la cuenta de «Accionistas morosos», cargada o abonada según el precio a que se han vendido los títulos. Si se enajenan a menos precio del que se hubiesen emitido las acciones, se cargará la pérdida a los accionistas morosos; si, en cambio, se venden con beneficio con respecto al valor de emisión, dicho beneficio se le abonará al socio accionista.

Menos frecuente es la posibilidad de que, en caso de venta forzosa y la no colaboración del accionista moroso, la sociedad tenga que proceder a emitir unos nuevos títulos (contablemente, «Duplicado de acciones»). El significado contable de esta cuenta es idéntico que el desarrollado para «Acciones originales», con el agravante de que en el duplicado se ocasionan más gastos financieros relativos a la emisión de los títulos duplicados y otros inherentes a esta operación. Por lo tanto el esquema contable a seguir es:

<i>Accionistas por desembolsos exigidos (558)</i>		
	<i>a</i>	<i>Accionistas por desembolsos no exigidos (190)</i>
_____	x	_____
<i>Tesorería (57)</i>		
<i>Accionistas morosos (xxx)</i>		
	<i>a</i>	<i>Accionistas por desembolsos exigidos (558)</i>
_____	x	_____
<i>Duplicado de acciones (xxx)</i>		
	<i>a</i>	<i>Acciones anuladas (xxx)</i>
_____	x	_____

La situación del nuevo accionista queda refrendada en el siguiente asiento:

<i>Tesorería (57)</i>		
<i>Accionistas por desembolsos no exigidos (190)</i>		
	<i>a</i>	<i>Duplicado de acciones (xxx)</i>
_____	x	_____
<i>Otros gastos financieros (669)</i>		
	<i>a</i>	<i>Tesorería (57)</i>
_____	x	_____

En cualquiera de estos supuestos, siempre que se hayan podido colocar en el mercado los títulos originales o los duplicados, se cancela la vinculación con el accionista moroso, anulando la cuenta de compensación («Acciones anuladas») con las cuentas compensadas («Tesorería», «Accionistas morosos», «Accionistas por desembolsos no exigidos») y por el reintegro a los accionistas de lo que habían desembolsado menos los gastos ocasionados a la sociedad, y más o menos los beneficios o pérdidas habidos en la enajenación de los títulos originales o los duplicados.

Acciones anuladas (xxx)

- a Accionistas morosos (xxx)*
- a Accionistas por desembolsos no exigidos (190)*
- a Otros gastos financieros (669)*
- a Tesorería (57)*

 x

Y por último, para el caso de que estas dos medidas resulten infructuosas, a la sociedad no le queda otro remedio que proceder a la amortización de las acciones no liberadas. Son aquellas dos medidas que han de intentarse antes de proceder a esta residual de amortización. Además, en el supuesto hipotético que el socio moroso se ofreciera al pago luego de haberse instando aquellas medidas, y resultando inidóneas, la sociedad, teniendo presente que el fin último es la integridad y salvaguarda del capital social, debería aceptar el pago *in extremis* ofrecido por el socio antes que adoptar la drástica y subsidiaria medida de amortizar. Es más, se exige a la sociedad la prueba de haber instado antes la reclamación y la venta de las acciones, la cual puede presentar algún inconveniente a la hora de probar la ausencia de compradores, no así en los que cotizan, pero sí en los demás que, a la postre, son la inmensa mayoría, de ahí que para evitarlo se vea conveniente el proceder a la enajenación de las acciones mediante subasta pública ³².

La amortización no es más que la destrucción de los títulos incorporantes de acciones que no han sido liberadas. Supone para el socio moroso la pérdida de su condición de accionista por incumplimiento de su primer y fundamental deber para con la sociedad, el de la aportación. Si únicamente tiene una parte de sus acciones constituidas en mora, significará la resolución parcial del vínculo social, reduciendo su participación en el capital social en la parte proporcional a aquellas acciones no desemborsadas ³³. La amortización conlleva la reducción de capital por el procedimiento previsto en el artículo 163.2 de la LSA de amortización de acciones, el cual constituye un supuesto de reducción especial, ya que su adopción sólo operará una vez intentadas infructuosamente las medidas de integración del artículo 45 de la LSA. Como excepción a la competencia hasta ahora señalada a favor de los administradores, para la reducción es competente la Junta general (art. 164 LSA), sin olvidar que esta medida exige la correspondiente modificación estatutaria.

Siguiendo el mismo razonamiento que en el caso anterior, pero teniendo en cuenta que no se ha de reintegrar cantidad alguna al socio moroso y que las cantidades anteriormente abonadas por el mismo quedan en poder de la sociedad («Ingresos extraordinarios», cuenta 778), pudiendo llevar a la cuenta «Otros ingresos financieros» la compensación de los gastos efectuados a voluntad, la problemática contable para este caso es la siguiente:

³² Ésta es la solución adoptada para las acciones que no cotiza en la ley de sociedades francesa en su artículo 281 como en la *Aktiengesellschaft* en su par. 64.

³³ Vid. OTERO LASTRES, *cit.*, pág. 282; A. PÉREZ DE LA CRUZ, *La reducción de capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*, Bolonia, 1973, pág. 60.

<i>Tesorería (57)</i>	
<i>Accionistas morosos (xxx)</i>	
	<i>a Accionistas por desembolsos exigidos (558)</i>
_____	x _____
<i>Duplicado de acciones (xxx) o Acciones originales (xxx)</i>	
	<i>a Acciones anuladas (xxx)</i>
_____	x _____
<i>Otros gastos financieros (669)</i>	
	<i>a Tesorería (57)</i>
_____	x _____
<i>Capital social (100)</i>	
	<i>a Acciones originales (xxx) o Duplicado de acciones (xxx)</i> ³⁴
_____	x _____
<i>Acciones anuladas (xxx)</i>	
	<i>a Accionistas morosos (xxx)</i>
	<i>a Accionistas por desembolsos no exigidos (190)</i>
	<i>a Otros gastos financieros (669)</i>
	<i>a Ingresos extraordinarios (778)</i>
_____	x _____

Por otra parte, hemos de anular unos derechos de cobro sobre unas acciones que ya no existen al haber reducido capital.

³⁴ Si las acciones fueron emitidas por encima del nominal, procedería el siguiente asiento:

<i>Capital social (100)</i>	
<i>Prima de emisión (110)</i>	
	<i>a Duplicado de acciones (xxx) o Acciones originales (xxx)</i>
_____	x _____

XI. PRESCRIPCIÓN

Y ya, para concluir con los aspectos mercantiles y contables, haremos una breve alusión al plazo de prescripción para reclamar los dividendos pasivos.

La LSA silencia el plazo de prescripción para reclamar el pago de las aportaciones diferidas o aplazadas. Se han mantenido dos interpretaciones, la de que es aplicable el plazo del artículo 947.3 del CdC, que establece la prescripción quinquenal del derecho del socio a reclamar a la sociedad el pago de los dividendos acordados (se entiende dividendos activos), de este modo y en justa reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes, la sociedad gozaría del plazo de cinco años para reclamar los que a ella se le deban. Las críticas a esta interpretación vienen de que ambos dividendos no guardan identidad de razón, puesto que el dividendo pasivo constituye un crédito de la sociedad en aras de la integridad del capital social, y que redundaría tanto en beneficio de la sociedad misma como de los terceros acreedores sociales. De este modo, es fácil escudriñar la segunda postura, cual es, la de abogar para que aquellas acciones personales que no tengan señalado un término especial se aplicará el plazo de quince años, conforme a los artículos 943 del CdC y 1.964 del CC. Una interpretación más ecléctica indicaba que el hecho de que la acción corresponda, en exclusiva, a la sociedad y no a los acreedores sociales, justifica que se aplique el plazo del artículo 947.1 del CdC que fija un plazo de tres años para las acciones que asisten a la sociedad frente a los socios, y que paradójicamente coincide con el plazo señalado en el artículo 46.2 de la LSA para exigir responsabilidad a los transmitentes de acciones no desembolsadas íntegramente³⁵. No obstante, y dado el carácter de esta acción social, el plazo más idóneo y benévolo en vistas de los intereses cruciales en juego, es el de los quince años del artículo 943 del CdC³⁶. La acción de la sociedad para reclamar el cobro de los dividendos pasivos prescribe en el plazo de quince años -art. 1.964 CC- que se computan, conforme al artículo 1.969 del CC, desde el momento en que se produzca la mora, esto es, a partir del día siguiente a aquel del vencimiento de la obligación de los dividendos pasivos señalado vía estatutaria o el fijado con posterioridad por los administradores.

XII. LA FISCALIDAD DE LOS DIVIDENDOS PASIVOS

Como se ha analizado en los apartados anteriores, en el sistema de fundación simultánea de sociedades anónimas se diferencian varios actos constitutivos, la emisión y suscripción total del capital y el desembolso total o parcial de al menos una cuarta parte del mismo. Esta fase fundacional va acompañada necesariamente de unos actos de contenido económico, que fueron mencionados en las primeras páginas de este estudio, como el otorgamiento de escritura pública de constitución de la entidad mercantil en el que queda constatado expresamente el capital nominal suscrito y el primer

³⁵ Vid. LLOBREGAT, *cit.*, págs. 293-294.

³⁶ Conforme LÓPEZ ORTEGA, *cit.*, pág. 389.

desembolso (mínimo legal) del 25 por 100 del valor nominal de las acciones y su posterior inscripción en el RM. Surge una ulterior obligación como es el desembolso de los dividendos pasivos que requerirá de la formalización de uno o varios documentos notariales que acrediten los consecutivos desembolsos de dividendos pasivos mediante las aportaciones patrimoniales efectuadas con posterioridad al primitivo acuerdo.

En este sentido, se plantean, desde un punto de vista tributario, dos posibles momentos que originen el devengo de impuestos: el de la constitución propiamente dicha y el de la materialización posterior de la exigencia y desembolso de dividendos pasivos.

1. Momento de la constitución propiamente dicha.

La constitución de una sociedad por fundación simultánea está sujeta al ITPAJD, en su modalidad de Operaciones Societarias, según se desprende del artículo 19.1.1.º del Texto Refundido de la Ley (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre ³⁷) que considera como hecho imponible el presupuesto de naturaleza jurídica consistente en «la constitución, aumento y disminución de capital, fusión, escisión y disolución de sociedades».

En el supuesto que nos ocupa, la constitución, la base imponible coincide con el importe nominal en que queda fijado el capital inicial, con la adición de las primas de emisión, en su caso, exigidas (art. 25.1 Texto Refundido). De manera que existe una delimitación clara de la base como es el capital suscrito inicialmente, que está escriturado, sobre la cual resulta inocuo que ese capital esté o no íntegramente desembolsado para la exacción del Impuesto de Operaciones Societarias.

La cuota tributaria se obtiene aplicando a la base liquidable, que coincide plenamente con la base imponible en este caso de constitución, el tipo de gravamen del 1 por 100 (art. 26 Texto Refundido) ³⁸. Por lo tanto, la cuota se calcula por el 1 por 100 sobre el capital inicial elevado a escritura pública y no sobre el capital desembolsado ³⁹.

El Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados es otra de las figuras que forman el ITPAJD. Se trata de un tributo indirecto cuya naturaleza se asemeja más a la de las tasas que a la del impuesto propiamente dicho. Su verdadero fundamento no es tanto gravar las manifestaciones de riqueza o capacidades de pago que puedan revelar ciertos actos jurídicos que se formalizan en determinados documentos, cuanto la de exigir una compensación por el beneficio que representa obtener para

³⁷ Siendo aprobado su Reglamento de desarrollo por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo.

³⁸ Con anterioridad a 1989, el Impuesto de Operaciones Societarias contaba con dos tipos impositivos: el 1 por 100 para las operaciones realizadas por las sociedades anónimas, y el 0,75 por 100 para las demás clases de sociedades.

³⁹ En este sentido, *vid.* Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 1994, de la Sala de lo Contencioso, Sección 2.ª [fundamento de derecho cuarto b)].

dichos actos una especial protección del ordenamiento jurídico, gracias a dicha formalización. En este sentido, se sujetan a gravamen los documentos notariales, mercantiles y administrativos, mediante cuotas fijas o variables, atendiendo a que el documento que se formalice tenga o no por objeto cosa valuable en algún momento de su vigencia (art. 27 Texto Refundido).

Los documentos notariales (escritura pública de constitución de una sociedad anónima) están sometidos a una doble forma de gravamen: la cuota fija y la cuota variable, proporcional o gradual. La cuota fija, auténtico y verdadero gravamen documental, recae sobre el revestimiento del acto, con absoluta independencia de su contenido. La cuota variable, por su parte, depende en su aplicación, no sólo de la existencia del documento, presupuesto de hecho imprescindible para ello, sino además del contenido de éste. Según el artículo 31 del Texto Refundido, el gravamen fijo se constituye por el importe de 50 pesetas por pliego o 25 pesetas por folio, a elección del notario, si se refiere a las matrices, las primeras, segundas y sucesivas copias de escrituras, las actas notariales y los testimonios notariales (apartado 1.º); y el gravamen variable («cuota gradual») al tipo del 0,50 por 100, si se refiere a primeras copias de escrituras y a actas notariales (apartado 2.º)⁴⁰, siempre que se cumplan tres condiciones:

- a) Que las copias y actas sujetas tengan por objeto cantidad o cosa valuable,
- b) Que contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial, y
- c) Que dichos actos o contratos no estén sujetos a los conceptos de Transmisiones Patrimoniales Onerosas u Operaciones Societarias de este Impuesto, ni al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

La distinta naturaleza de cada uno de estos gravámenes se traduce en un distinto régimen de incompatibilidad en relación al Impuesto sobre Operaciones Societarias. Al gravar la cuota fija sólo el revestimiento formal del acto, sin incidir en el acto en sí, no se plantea incompatibilidad alguna con las Operaciones Societarias, dado el diferente objeto de cada una de estas figuras. Por el contrario, el que la aplicación de la cuota gradual dependa del contenido del documento es lo que determina su incompatibilidad con Operaciones Societarias, a efectos de evitar que dicho contenido pueda ser gravado por más de uno de los conceptos del ITPAJD.

⁴⁰ El artículo 30 de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de Medidas Fiscales Complementarias, modificó la redacción del artículo 31.2 permitiendo que el tipo del 0,50 por 100 sea modificado por las Comunidades Autónomas en virtud de las competencias normativas que les concede el artículo 13.5 de dicha ley. En el caso de que la Comunidad Autónoma de que se trate no apruebe un tipo diferente o no haya asumido competencias normativas en materia de este Impuesto, se aplicará el 0,50 por 100. Hasta el momento la única modificación de la cuota variable que se ha producido en virtud de la autorización contenida en el mencionado artículo 30 de la Ley 14/1996 ha tenido lugar en la Comunidad Autónoma Valenciana, en la que se ha fijado el tipo del 0,40 por 100 para las primeras copias de escrituras de vivienda habitual (Ley 13/1997).

De las dos formas de gravamen, es indiscutible la mayor relevancia de la cuota proporcional, y no sólo desde el punto de vista económico, sino por su función de figura de cierre del tráfico jurídico que se instrumenta a través de la incompatibilidad descrita. La sujeción al gravamen variable presupone la existencia del documento notarial, pero no constituye una condición suficiente.

Con arreglo a esto, y según los criterios legales establecidos, la cuota variable de la modalidad de documentos notariales es incompatible con cualquier hecho que esté gravado por el Impuesto de Operaciones Societarias. En consecuencia, si se trata de actos sujetos al Impuesto sobre Operaciones Societarias, como es nuestro caso -se haya liquidado con pago o haya quedado exento-, no procede la cuota proporcional, reduciéndose los Actos Jurídicos Documentados sólo a la aplicación de la cuota fija, convirtiéndose en un auténtico gravamen documental, pues gira sobre el documento en sí mismo prescindiendo de su contenido.

2. Exigencia y desembolso de dividendos pasivos parciales y posteriores.

La exigencia y la aportación a la sociedad de los dividendos pasivos en una o varias veces no supone un presupuesto que origine un nuevo hecho imponible sujeto a la modalidad de Operaciones Societarias, por cuanto que la operación económica fijada por la ley para configurar el tributo ya se produjo en el momento fundacional, y al quedar dicho capital totalmente suscrito ya se tributó por su importe nominal total, aunque no estuviese íntegramente desembolsado.

La cuestión que subyace en esta fase está en la exacción o no del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados por la plasmación del dividendo pasivo exigido en los pertinentes documentos notariales.

Con el artículo 75, apartado 5, del Reglamento del ITPAJD se ha querido solventar la polémica que se había suscitado en torno a la figura de los documentos notariales, estableciendo que han de estar sujetas a la modalidad de Actos Jurídicos Documentados todas las operaciones societarias que «documenten el acuerdo social de exigir el desembolso de dividendos pasivos [y] tributarán por la citada cuota gradual de actos jurídicos documentados, sobre la base del valor nominal del desembolso exigido». Esta postura estuvo precedida de un respaldo jurisprudencial que resolvió reiteradamente en este sentido, bien porque este acto no se incluía en la previa operación societaria de constitución, era diferente, valuable e inscribible y, en consecuencia, se escribía por separado y se inscribía bajo una numeración diferente (Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de 5 de febrero, 24 de junio, 22 de septiembre, 7 de octubre y 2 de diciembre de 1992 y de 10 de febrero ⁴¹, 25 de febrero y 29 de abril de 1993; y en igual

⁴¹ (...) «Porque ambos actos tienen lugar por separado, se escrituran por separado y acceden al Registro Mercantil bajo distinta numeración. De todo lo cual se desprende que la escritura pública de desembolso de dividendos pasivos reúne todos los requisitos del artículo 31.2 del Texto Refundido para estar sujeta al impuesto en su modalidad de actos jurídicos documentados, ya que tiene por objeto cantidad o cosa valuable, es inscribible en el Registro Mercantil, como ha quedado dicho, y no está sujeta a las otras modalidades del Impuesto».

sentido las Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 11 de mayo de 1993 y de 11 de octubre de 1994), bien porque la materialización de los desembolsos de dividendos pasivos en escrituras era un acto sustantivo por el que había de tributar por Actos Jurídicos Documentados (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 14 de octubre de 1994 ⁴² y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de julio de 1996).

Argumentos excesivamente simplistas que declaraban la sujeción al gravamen gradual del acto de desembolso parcial de una sociedad anónima, que obtuvo, como contrapunto, una fuerte crítica doctrinal a la sujeción de la escritura que recogía el desembolso de dividendos pasivos ⁴³. Bien es cierto que esta aportación del Reglamento no está prevista en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto, pero no por ello puede considerarse inválido este criterio.

También se pretendió la no sujeción de la escritura de desembolso de dividendos pasivos al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en la Directiva de la CEE 69/335 de 17 de junio de 1969, cuyo objetivo era reducir los tributos que pesaban sobre la financiación de las empresas, de forma que las sociedades españolas soportaran un gravamen de cuantía similar a las sociedades europeas ⁴⁴. Pero resultó incompatible esta Directiva Comunitaria con el gravamen de esta operación, y en esta línea respondió tanto el Tribunal Económico-Administrativo Central en la

⁴² «La cuestión planteada es si la escritura en la que constan los desembolsos aplazados del capital están sujetos al 0,50 por Actos Jurídicos Documentados como sostiene la Administración o si como mantiene el reclamante por haber satisfecho el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales en la modalidad de Operaciones Societarias por el total de la cifra de capital social en el momento de constitución de la sociedad no puede exigirse el Impuesto por el concepto de Actos Jurídicos Documentados por los desembolsos pasivos cuando éstos tengan lugar (...) La Sala prefiere la tesis de la Administración (...) porque el ámbito del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados es distinto del de Operaciones Societarias; de la legislación mercantil se deduce (...) que las aportaciones de capital se pueden hacer simultáneamente, en la constitución o en la ampliación de capital, o por el contrario en fases sucesivas, de donde se deduce que el desembolso de los dividendos pasivos, aunque se derive de la constitución de la sociedad, tiene una sustantividad propia (...)».

⁴³ Así, J. MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, *La Ley de Adecuación y el Impuesto sobre Operaciones Societarias*, Barcelona, 1993, págs. 60 y 61, considera que estos desembolsos parciales no deben tributar por Actos Jurídicos Documentados por no cumplirse dos de los requisitos exigidos para su sujeción: en primer lugar, se trata de un acto sujeto al Impuesto sobre Operaciones Societarias, por cuanto que la constitución es un acto tipificado dentro de su hecho imponible y la base imponible es el importe nominal del capital y no la cifra efectivamente desembolsada; y, en segundo lugar, no es un «acto o contrato inscribible» en el sentido de actos con enjundia sustantiva, sino que se trata de unos «fleclos documentales de un acto principal, que ya tributó adecuadamente». Igualmente, DE PABLO VARONA, *El Impuesto sobre Operaciones Societarias. Análisis de su régimen jurídico*, Pamplona, 1995, págs. 63-64, no considera el desembolso parcial desligado de la operación de constitución, ya que la ejecución de la obligación se adquiere en el momento de la suscripción del capital, acto que queda gravado por el Impuesto sobre Operaciones Societarias.

⁴⁴ En este sentido DE PABLO, *cit.*, págs. 65-66; A. MARTÍNEZ LAFUENTE, *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Madrid, 1996, págs. 382-385; TRIGO SIERRA - GÓMEZ VERDESOTO, «La tributación de determinadas operaciones societarias por la denominada cuota gradual de Actos Jurídicos Documentados. Estudio del artículo 75 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados», *Revista de Contabilidad y Tributación, (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, 1998, enero, págs. 50-51; J.J. HIJAS FERNÁNDEZ, «Dividendos pasivos en las sociedades anónimas. Exigibilidad, condonación y fiscalidad», *Revista Jurídica LA LEY*, 1997, págs. 1.703-1.705; C. FERNÁNDEZ MUÑOZ, C. SÁNCHEZ CORRALES y J. PÉREZ-FANDÓN, *Guía del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Valencia, 1999, págs. 209-210.

Resolución de 28 de enero de 1993 ⁴⁵, como el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencias de 14 de octubre y 11 de noviembre de 1994 ⁴⁶ y el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencia de 18 de julio de 1996 ⁴⁷.

Sin embargo, la sujeción a gravamen recogida expresamente en el Reglamento de los documentos notariales de escrituras públicas de los desembolsos de dividendos pasivos ha sido declarada nula por unas recientes Sentencias de 3 de noviembre de 1997 del Tribunal Supremo ⁴⁸. Sentencias que reconocen, expresamente, que su único propósito es aclarar los interrogantes planteados acerca del supuesto específico de la escritura que recoge el desembolso de los dividendos pasivos pendientes, esto es, de la parte del capital que no fue desembolsada en el momento de la constitución.

El razonamiento mantenido hasta ahora de considerar el citado desembolso de dividendos pasivos como una operación independiente de la constitución del capital, no puede ser admitido tan pronto se tenga en cuenta que esta disociación llevaría a plantear la tributación del desembolso por el concepto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas. Además, el Tribunal Supremo considera que la aportación diferida del capital no tiene una naturaleza diferente de la que se realiza con motivo de la constitución de la sociedad ya que, en realidad, no es más que la ejecución de la obligación adquirida al suscribir que ya ha tributado por la modalidad de Operaciones Societarias. Se reconoce la falta de un requisito esencial, previsto en el artículo 31.2 del Texto Refundido -que contengan actos o contratos no sujetos a las modalidades de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados-, en las escrituras que materialicen el acuerdo social de exigir el desembolso de dividendos pasivos, habida cuenta de que tales escrituras no son más que una fase necesaria de la operación de constitución de capital, que está sujeta a la modalidad de Operaciones Societarias y se devenga por su importe total, al tiempo de la formalización de la escritura de constitución, con independencia de que se proceda, simultáneamente, al desembolso total o parcial del valor de las acciones.

⁴⁵ «Que en lo que concierne a la invocación que realiza la interesada de la Directiva 69/335, de 17-7-1969 que tiende a reducir los gravámenes que pesan sobre la financiación de las empresas hay que resaltar, sin entrar en la polémica cuestión de la aplicabilidad directa de las Directivas comunitarias, que el gravamen de Actos Jurídicos Documentados es un impuesto abstracto, que grava los actos documentados por el mero hecho de ser jurídicos, sin atender para nada a su naturaleza más específica. Esto es, el desembolso de dividendos pasivos que contempla no es gravado por ser tal desembolso, sino por ser un acto jurídico valuable, inscribible y no gravado por otro concepto...».

⁴⁶ «Su ámbito material ha de quedar reducido a las contribuciones de capital a las sociedades, pero que en nada afecta el gravamen a su formalización documental, que constituye otro impuesto con naturaleza, objeto y fines distintos».

⁴⁷ «Una cosa es el gravamen de aportaciones de capital a la sociedad (que está dentro de los límites que fija la Directiva Comunitaria) y otra cosa es el gravamen de su formalización documental, que es otro Impuesto distinto (Actos Jurídicos Documentados), con naturaleza, objeto y fines distintos».

⁴⁸ Sentencia de 3 de noviembre de 1997 sobre recurso 544/1995 y Sentencia de 3 de noviembre de 1997 sobre recurso 532/1995, interpuestos por la Asociación Española de la Banca Privada y por la Confederación Española de Asociaciones Empresariales.

Por último, este Tribunal reconoce el contenido de la Directiva Comunitaria (69/883/CEE)⁴⁹ que en su artículo 10 b) prohíbe que los Estados miembros perciban ningún impuesto, cualquiera que sea su forma, que grave las aportaciones, préstamos o prestaciones efectuadas en el marco de operaciones contempladas en el artículo 4 de la citada Directiva, como es, entre otras, la constitución de una sociedad o el aumento del capital social. Así, a efectos de la Directiva no importa si el desembolso de dividendos pasivos forma parte o no de la constitución, de lo que no cabe duda es que supone, al menos, una aportación realizada en el ámbito de una constitución de capital.

Así, pues, el apartado 5 del artículo 75 del Reglamento es declarado nulo de pleno Derecho⁵⁰. Este criterio ha sido esgrimido y aplicado por el Tribunal Superior de Justicia de Estrasburgo en su Sentencia de 5 de mayo de 1998, al declarar que el artículo 10 de la Directiva 69/335/CEE se opone a la percepción de un impuesto del 0,50 por 100 sobre la escritura notarial por la que se formaliza la aportación de una parte del capital social, desembolsada después de la constitución de una sociedad cuando, en el momento de la constitución, ya se había percibido un impuesto del 1 por 100 sobre la totalidad del valor nominal del capital social.

⁴⁹ «La contraposición entre el artículo 75.5 del Reglamento y las Directivas Comunitarias es, a mayor abundamiento, evidente, pues éstas son contrarias a que en nuestro ordenamiento los actos de financiación interna de la sociedad se graven en cuantía superior a la que soportan otras sociedades europeas» (fundamento de derecho octavo).

⁵⁰ Fundamento de derecho 10.º (recurso 544/95) y 8.º (recurso 532/95) de la Sentencias de 3 de noviembre de 1997 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.