

CONTABILIDAD

**EN TORNO A LA PROPUESTA DE  
 APLICACION DEL RESULTADO:  
 IMPLICACIONES CONTABLES DE  
 ALGUNOS ASPECTOS CONTROVERTIBLES**

N.º 113

Trabajo efectuado por:

---

**JOSE LUIS CEA GARCIA**

---

*Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad  
 Universidad Autónoma de Madrid*

---

1.<sup>er</sup> Premio Revista *Estudios Financieros* 1991.

Modalidad: *Contabilidad y Administración de Empresas*

## ***Sumario:***

- I. Introducción.
- II. Propuesta de distribución de beneficios o de absorción de pérdidas.
- III. Resultado del ejercicio y base de reparto de la propuesta.
- IV. El resultado de la empresa como remuneración del capital-propiedad.
- V. El reparto de ganancias como dividendos: Restricciones legales.
- VI. Dividendos de las acciones sin voto.
- VII. La dotación y aplicación de la Reserva Legal.
- VIII. Conclusiones.



|                     |   |                |
|---------------------|---|----------------|
| <b>CONTABILIDAD</b> | <b>EN TORNO A LA PROPUESTA DE<br/>APLICACION DEL RESULTADO:<br/>IMPLICACIONES CONTABLES DE<br/>ALGUNOS ASPECTOS CONTROVERTIBLES</b> | <b>N.º 113</b> |
|---------------------|---|----------------|

## **I. INTRODUCCION**

La contabilidad empresarial en España ha experimentado una honda transformación a raíz de la promulgación de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial de la legislación mercantil, con su prolongación natural en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA), de 22 de diciembre de 1989 y teniendo como colofón destacado el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre (PGCE 1990).

Esta situación ha provocado una auténtica oleada de publicaciones, cursos, seminarios, conferencias, etc., sobre los más variados temas de la nueva contabilidad empresarial española. Probablemente uno de los menos tratados se refiere a la Propuesta de Aplicación del Resultado, siendo en nuestra opinión un extremo de importancia capital en el contexto indicado al presentar numerosos matices y aspectos de índole contable sobre los que es conveniente reflexionar y debatir. El presente trabajo es un intento de apuntar algunas de las principales implicaciones contable-mercantiles que suscita la Propuesta de Aplicación del Resultado en el nuevo marco legal o, al menos, pretende poner sobre el tapete algunos de los aspectos controvertibles del tema, sin pretender agotar ni mucho menos todos sus pormenores y resquicios que bien darían para un texto monográfico verdaderamente extenso.

## **II. PROPUESTA DE DISTRIBUCION DE BENEFICIOS O DE ABSORCION DE PERDIDAS**

La legislación vigente obliga a los administradores de las Sociedades Anónimas a formular, además de las Cuentas Anuales y del Informe de Gestión, la Propuesta de Aplicación del Resultado del ejercicio en el plazo máximo de 3 meses después del cierre del ejercicio social, propuesta que será sometida a aprobación de la Junta General reunida dentro de los 6 primeros meses del ejercicio siguiente quien resolverá, entre otras cosas, la aplicación definitiva del resultado del ejercicio anterior de acuerdo con el Balance aprobado (arts. 95, 171 y 213.1 TRLSA).

El texto legal utiliza el término «aplicación del resultado» lo que resulta adecuado, ya que se cubren las dos posibilidades, esto es, que existan ganancias, en cuyo caso la propuesta consistiría en distribuir éstas entre los distintos destinos posibles, o bien que existan pérdidas, en cuyo supuesto la propuesta recogería las vías de absorción o destino de las mismas. La Propuesta de Aplicación del Resultado, sea uno u otro el signo de ésta, tendrá que ser formulada tomando como base las pertinentes disposiciones legales, estatutarias, contractuales y convencionales que gravitan sobre esta situación, aparte de tener en cuenta los actos de voluntad que sobre el particular manifiesten los correspondientes órganos sociales designados para proponer o acordar sobre esta materia.

No obstante, nuestras observaciones van a centrarse exclusivamente en el supuesto de que existan ganancias a repartir y en relación con determinados problemas que la propuesta tiene que tener en cuenta, y resolver en tal supuesto.

### III. RESULTADO DEL EJERCICIO Y BASE DE REPARTO DE LA PROPUESTA

Para empezar hay que distinguir claramente dos cosas, a saber: el resultado del ejercicio y la base de reparto de la propuesta.

En principio, la Propuesta de Aplicación del Resultado debería abarcar exclusivamente el reparto de la cifra de ganancias (saldo de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias). Ahora bien, es práctica frecuente de la realidad societaria española la dotación de un remanente procedente del beneficio del ejercicio previo, remanente que, en realidad, son beneficios retenidos sobre los cuales la Junta General no se ha pronunciado definitivamente acerca de su destino, sino que tal decisión se pospone al acto similar de aprobación del resultado del siguiente ejercicio. Esto significa que la base de reparto o aplicación incluida en la propuesta que hacen los administradores a la Junta suele venir integrada por el saldo de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias del ejercicio transcurrido más el eventual remanente del ejercicio anterior que pudiera existir. Pero pudiera ocurrir que la base de reparto de la Propuesta de Aplicación del Resultado fuese aún más ancha, incorporando en ella ciertas reservas (de libre disposición) cuyo reparto también pudiera proponerse eventualmente a la misma Junta que ha de decidir sobre el destino del resultado del ejercicio y, en su caso, sobre el remanente del ejercicio anterior, configurando así una propuesta conjunta de reparto que abarcaría estos otros conceptos reseñados además de los resultados del ejercicio (1).

---

(1) Esta misma idea se encuentra plasmada en el PGCE 1990, pues el apartado 3. Distribución de resultados de la Memoria, que incluye el esquema de la propuesta de distribución de beneficios, define la base de reparto integrada por: Pérdidas y Ganancias, Remanente, Reservas Voluntarias, Reservas ...

## IV. EL RESULTADO DE LA EMPRESA COMO REMUNERACION DEL CAPITAL-PROPIEDAD

### 1. Los conceptos de gasto y de partícipe del reparto.

Lo primero que hay que determinar es qué se ha de entender por resultado de la empresa en el ejercicio, por ser éste, por lo general, el componente más importante en términos cuantitativos de la Propuesta de Aplicación del Resultado, esto es, delimitar las partidas de ingresos y de gastos que han de establecer el saldo de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias lo que equivale a plantear la cuestión de para quién ha de ser el resultado del ejercicio, positivo o negativo, de la empresa de negocios capitalista (2). Este es un aspecto clave a despejar del problema que aquí se aborda y previo a cualquier otro, siendo materia ciertamente controvertible, sobre la que existe un mar de confusiones, en razón a una serie de conceptos sobre los que cabe entender si han de ser tratados como gastos para la medición del resultado o excedente empresarial, o si han de ser considerados partícipes del reparto del excedente computado.

En puridad doctrinal, habría que considerar que siendo la empresa la representación de los intereses de su capital-propiedad, según viene definido así en el marco mercantil de todo el orbe capitalista, el resultado genuino de la misma debería ser el resultado para su capital-propiedad (socios, accionistas, etc.), exclusivamente, por lo que todos aquellos desembolsos girados sobre una determinada versión del resultado empresarial que no signifiquen remuneración del capital-propiedad aportado a la empresa deberían ser computados, en rigor, como gastos, al lado de los demás conceptos de consumos o remuneraciones distintas de las aportaciones a título de capital-propiedad (3) y, a la inversa, todas aquellas absorciones de una determinada versión del resultado negativo empresarial que sean asumidas por entes distintos del capital-propiedad deberían integrarse previamente en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias (minorando el saldo de la referida pérdida del ejercicio experimentada) al objeto de mostrar

---

(2) En lo que sigue, nuestras referencias se circunscribirán al mundo de las Sociedades Anónimas por ser ésta el tipo de empresa más frecuente.

(3) R.S. Gynther señala en su artículo «Accounting concepts and behavioral hypotheses. The Accounting Review». Abril, 1967, págs. 274-290 que muchos de los debates acerca de las teorías, prácticas y procedimientos contables arrancan de diferencias en sus conceptos básicos contables y como éstos, a su vez, se gestan y difieren entre sí según la distinta percepción u óptica conceptual mantenida respecto de la empresa, objeto de aplicación de dichos conceptos básicos contables. Uno de tales conceptos básicos sería el de renta o resultado periódico de empresa, siendo la tesis aquí expresada la que resulta de la teoría de la propiedad de la empresa, asimismo defendida por el propio Gynther y otros muchos autores.

como saldo la cifra neta de pérdidas del ejercicio imputables o asumibles en exclusiva por el capital-propiedad (4).

## 2. Gastos de cálculo implícito o sobre el beneficio.

Dicho con más claridad aún, puede haber conceptos de gastos genuinos para el capital-propiedad cuya cuantificación se gire sobre una determinada definición del beneficio a estos únicos efectos (gastos de cálculo implícito), los cuales una vez cuantificados deben reflejarse como gastos al lado de todos los demás conceptos cuya cuantificación vendrá cifrada por los consumos o remuneraciones devengadas en el ejercicio (gastos de cálculo explícito) para llegar a señalar el beneficio neto del ejercicio para sus socios o accionistas (en forma de dividendos o de acumulación como reservas). En efecto, para los socios tan gasto sería la retribución de su plantilla de personal en forma de sueldos como la remuneración complementaria que ésta pudiera recibir en forma de una determinada participación en beneficios reconocida en convenio, ya que todo ello constituye el coste para la empresa de la prestación de los servicios personales recibidos de cualquier rango, y así en otros casos parecidos (5). Y en cuanto a las pérdidas de la empresa, si parte de éstas las tiene que asumir la Hacienda Pública (compensación fiscal

---

(4) Otra cosa distinta es si tal minoración debería computarse contablemente en el ejercicio en el que se experimenta la pérdida (ejemplo: absorción de pérdidas empresariales por el Fisco) y nace, por tanto, el derecho potencial de la compensación fiscal de pérdidas (arts. 156 al 163 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades) o si resulta más adecuado, en razón al principio de prudencia valorativa, hacerlo en los ejercicios posteriores en que tal compensación se materializa, por más que se produzca un desplazamiento temporal de unos ejercicios (los que producen las pérdidas) hacia otros posteriores (los que ejecutan la compensación fiscal). Ahora bien lo que no cabe duda es que tal absorción fiscal debe pasar, antes o después, por la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de la empresa que denota las pérdidas (a través del correspondiente abono previo en la cuenta de gastos 630 Impuesto sobre beneficios del PGCE 1990). Ambas opciones -aplicación inmediata de la compensación fiscal o aplicación diferida a medida de su materialización efectiva- son admitidas condicionalmente por el PGCE 1990 (Norma de Valoración 16.<sup>a</sup> Impuesto sobre Sociedades).

(5) Así, en el caso de la participación en beneficios concedida a los bonos de promoción o de fundador, tal remuneración aleatoria equivale conceptualmente a los gastos de constitución o de puesta en marcha de la empresa, sólo que su pago es aleatorio, condicionado y diferido. Pues bien, si los conceptos clásicos de tales gastos se difieren y pasan después como gastos en sucesivas Cuentas de Pérdidas y Ganancias (máximo de 5 años, art. 194 TRLSA) no se entendería fácilmente cómo no ha de ser catalogado igualmente el coste de los servicios y esfuerzos de constitución y establecimiento desplegados por los promotores y fundadores de la sociedad y empresa, por más que pacten una remuneración futura, incierta, condicionada y aleatoria para sus servicios. En el caso de los administradores, es claro que su retribución corresponde a prestación de servicios personales supuestamente de alta gestión, necesarios para la con-

condicionada de pérdidas), y no los socios de la misma, es lógico que como resultado negativo del ejercicio (saldo deudor de Pérdidas y Ganancias) se muestre estrictamente la porción que ha de soportar el capital-propiedad de la empresa.

El único partícipe genuino de la aplicación del resultado constatado contablemente sería el socio, aunque formalmente existan distintas ubicaciones o destinos de la participación jurídicamente asignable al socio (dividendo en dinero, en acciones, reservas, etc.), mientras que las participaciones en beneficios reconocidas a otros estamentos o agentes distintos de la masa de socios serían gastos a efectos de calcular la cifra de beneficios sobre la que se calcularían tales gastos.

Pues bien, este planteamiento conceptual ha sido explícita y rotundamente recogido por el marco legal vigente en relación con el tema del Impuesto sobre Beneficios (6), pensando que debería aplicarse por igual, asimismo, para otras remuneraciones que no corresponden al capital-propiedad giradas sobre una cierta versión de los beneficios, a efectos de cifrar su cuantía (participación de fundadores y promotores, del personal, de los créditos o préstamos participativos en beneficios, administradores, ventajas asignadas a los expertos independientes y administradores en los procesos de fusión, absorción y escisión de sociedades, etc.) en coherencia lógica obvia con el tratamiento prescrito para la participación fiscal en los beneficios (e incluso en las pérdidas), para la que se establece su condición de gasto (o menos pérdida), al existir una motivación paralela en cuanto a todo este conjunto de participaciones (sacrificios necesarios para el capital-propiedad que minoran el excedente económico obtenido por éste en su empresa) (7).

---

ducción de la empresa y no corresponden a retribución por capitales financieros aportados, con lo que por más que condicionen su remuneración y ésta depende de unas pautas de eficacia sobre la administración practicada (existencia de beneficios), no por ello dejará de ser considerada un gasto más, similar al del resto de los servicios personales recibidos por la empresa de otros niveles o categorías. Asimismo, la retribución complementaria pactada sobre ciertas figuras *sui generis* de aportación financiera en régimen de capital-préstamo (préstamos o créditos participativos, etc.), no hay duda que representa un interés complementario incierto, aleatorio y condicional del uso de esta clase de capital, por lo que al margen de su forma de cómputo, una vez calculado su importe, debería integrarse como un componente adicional de los intereses, repercusión de gastos de formalización, primas, etc. genéricos de tales operaciones, para mostrar los gastos financieros totales de uso de tales operaciones de capital-préstamo.

(6) Artículo 189 TRLSA donde el Impuesto sobre Sociedades es una partida más de gastos en el esquema de Cuenta de Pérdidas y Ganancias y, como no podía ser de otra forma, también en el PGCE 1990, donde en distintos pasajes se resalta la naturaleza de gasto del impuesto devengado sobre el beneficio contable-mercantil del ejercicio.

(7) Este planteamiento o modo de abordar la cuestión respondería además al predominio del fondo sobre la mera apariencia formal de los hechos empresariales de los que ha de dar cuenta y razón la contabilidad

Hay que confesar, sin embargo, que lo que está claro y taxativo para el caso del Impuesto sobre Beneficios, no se deduce así con claridad, o no está reconocido expresamente de igual modo, en los textos legales para el resto de los conceptos similares enumerados. No dar un tratamiento uniforme a hechos análogos produciría un sesgo injustificado que negaría la propia esencia de lo que debe entenderse resultado de la empresa capitalista que no es otra cosa que el resultado de o para su capital-propiedad únicamente. No hacerlo así, perturbaría además cualquier medida relativa de la rentabilidad alcanzada por el patrimonio de los socios, si dentro de la cifra absoluta del resultado (saldo de Pérdidas y Ganancias) no se hubiesen detraído retribuciones que no han de ir a parar o no corresponden a tales socios (Impuesto sobre Beneficios, participación en beneficios del personal, administradores, créditos participativos, etc.) e incluso distorsionaría la comparabilidad de cifras de resultados interempresas, pues los beneficios informados por unas y otras dependerían de los diferentes compromisos de pagos asumidos por unas y otras con determinados agentes económicos con los que su retribución, total o parcial, estuviese pactada y calculada sobre una determinada definición de los beneficios a estos efectos exclusivamente.

En definitiva, entendemos que la Propuesta de Aplicación del Resultado, en cuanto a su componente principal de los resultados del ejercicio, debería referirse al destino o reparto de la cifra neta de ganancias o pérdidas de la sociedad (saldo de su Cuenta de Pérdidas y Ganancias), después de haber deducido, previamente como gastos, todas las remuneraciones calculadas sobre ciertas versiones del beneficio destinadas a remunerar a entes o aportantes distintos del capital-propiedad (o reducir las pérdidas, en su caso, por absorbentes de dichas pérdidas que no sean en concepto de capital-propiedad).

En otras palabras, entendemos que la solución legal expresada de tratamiento como gasto (o minoración de éste, si hubiese pérdida) en cuanto al Impuesto sobre Beneficios debería

---

empresarial y que inspiran los planteamientos más modernos de la misma, hasta el punto de venir reconocido incluso como principio contable básico en los pronunciamientos normativos de numerosos países e instituciones prestigiosas emisoras de principios y normas contables. Así, por ejemplo, en USA el APB Statement n.º 4 Basic Concepts and Accounting Principles Underlying Financial Statements of Business Enterprises incluye como uno de los conceptos básicos de la Contabilidad Financiera «(12) Sustancia sobre forma la contabilidad financiera enfatiza la sustancia económica de los hechos, aun cuando la forma legal de los mismos pudiera diferir de su sustancia económica y sugerir un tratamiento diferente». Por su parte, la Norma Internacional de Contabilidad n.º 1 Información sobre prácticas contables del International Accounting Standards Committee (IASC) introduce la «Prioridad del fondo sobre la forma: Las transacciones y demás sucesos han de ser contabilizados y presentados de acuerdo con su significado financiero esencial y no solamente en consideración a su forma legal». Aunque este planteamiento no se encuentra reconocido como principio contable general expreso dentro de nuestro ordenamiento legal, hay que hacer notar, sin embargo, que su presencia efectiva a la hora de prescribir soluciones contables concretas es incuestionable (como evidencia el propio tratamiento como gasto del Impuesto sobre Beneficios o el tratamiento prescrito para los contratos de arrendamiento financiero dentro del PGCE 1990).



generalizarse al resto de partícipes legales o contractuales por conceptos distintos de aportación a la empresa de capital en régimen de propiedad (socios, accionistas, ...), por la identidad conceptual subyacente entre todas estas remuneraciones o participaciones.

Sin embargo, mucho nos tememos que en la práctica contable-mercantil española - excepción hecha de la participación fiscal- siga existiendo renuncia a admitir congruentemente la aplicación general de esta idea que da preeminencia al fondo sobre la apariencia formal de los hechos señalados, con lo que no nos extrañaría seguir viendo cómo algunos de los partícipes en beneficios (fundadores, administradores, cuota de participación de créditos o préstamos, etc.) en vez de figurar como partidas de gastos de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, sigan apareciendo como destinatarios o partícipes dentro de la Propuesta de Aplicación del Resultado. Es aún más claro, por contra, que esta práctica debería ser erradicada en el futuro con el fin de ofrecer una cifra de resultados de la empresa coherente con la idea jurídica de lo que es el núcleo genérico de la empresa, esto es, su propiedad, o sea, que sean resultados para su capital-propiedad y no otra cosa.

### 3. La confusión derivada de los textos legales.

Apoyaría tal sospecha no sólo la tenacidad de los usos y costumbres arraigadas en las empresas españolas que tradicionalmente han venido considerando partícipes o destinatarios del reparto de las ganancias que figuran como saldo de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias a varios entes distintos del capital-propiedad (incluido el Impuesto sobre Beneficios cuyo enfoque ahora se cambia expresamente en la ley), sino la propia redacción de los textos legales en torno a algunas de estas remuneraciones, las cuales en su tono parece que dan a entender, o al menos pudiera colegirse tal cosa, que son destinos del beneficio, más que gastos calculados sobre ciertas versiones del resultado social. Así, algún autor tan solvente como J. Tua (8), al analizar el concepto de resultado contable del PGCE sigue considerando, al menos, a las participaciones de los trabajadores y administradores del beneficio, no como gastos sino como destinatarios del reparto del saldo calculado de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias. Pero también hay que decir en apoyo tácito del marco legal vigente hacia la consideración de los partícipes en beneficios ajenos al capital-propiedad como gastos, que en el cuadro que ofrece el PGCE 1990 en cuanto a la propuesta de distribución de beneficios (apartado 3 de la Memoria) en la enunciación que hace de los conceptos de participación no se menciona ninguno que se refiera a partícipes ajenos al capital-propiedad y aunque el cuadro no significa una enumeración completa y exhaustiva de todos los partícipes no cabe duda de que la omisión indicada supone una baza implícita de que la intención del PGCE 1990 podría orientarse hacia esta perspectiva de considerar todas las participaciones ajenas a la condición de socios como gastos, pero indudablemente esto tiene más de conjetura que de certeza y no es menos cierto que el tenor de algunos de los preceptos del TRLSA, que también es marco legal vigente, parece más bien apuntar a lo contrario.

(8) El concepto de resultado contable en el Plan. Expansión. 16 de enero de 1991.

En efecto, la posibilidad de exégesis contraria a la que postulamos se podría extraer de la literalidad de determinados preceptos de la legislación de las Sociedades Anónimas sobre el particular. Así, por ejemplo, hablando de las remuneraciones de los bonos de fundador o promotor, el artículo 11 TRLSA señala que no podrán exceder del 10% de los beneficios netos obtenidos según Balance, una vez deducida la cuota destinada a la Reserva Legal (art. 214 TRLSA) y por un período máximo de 10 años, con lo que parece dar a entender el texto legal que tal concepto no sería reconocido como gasto en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, sino más bien como un partícipe en el reparto del saldo acreedor de dicha cuenta, en un orden de prelación subsiguiente a la asignación de la cuota a la Reserva Legal. Asimismo, en relación con la retribución de los administradores de la sociedad, el artículo 130 TRLSA señala que si ésta consiste en una participación en las ganancias, sólo podrá ser detraída de los beneficios líquidos (¿se tomaría como sinónimo de beneficios después de impuestos?), después de estar cubiertas las atenciones de la Reserva Legal y de la Estatutaria y de haberse reconocido a los accionistas un dividendo del 4%, o el tipo más alto que los estatutos hubiesen establecido (9), lo que podría evocar un comentario análogo al que se acaba de expresar en relación con el precepto de los bonos de fundador.

Aunque en el orden conceptual el tema está resuelto para nosotros en la línea que hemos defendido, hay que convenir, sin embargo, que no está claramente resuelto así, según los preceptos de nuestra legislación mercantil, pudiendo haber interpretaciones dispares, interpretaciones que además no sólo se referirán al extremo o dilema estricto que hasta aquí hemos venido discutiendo -conceptos de gastos frente a conceptos de partícipes de la propuesta de reparto-, sino que también suscitan lecturas dudosas y diversas respecto a la propia cuantificación de alguno de tales conceptos, pues de ser considerados gastos o de ser considerados partícipes del reparto, y al estar fijada la percepción de algunos de estos conceptos en un porcentaje sobre los beneficios según Balance, es claro que su cuantía diferiría según que tales conceptos, como gastos minoren la cifra de los beneficios según Balance, o que no lo hagan al otorgárseles la condición de partícipes en el reparto y no la de gastos.

#### **4. El caso de las retribuciones de los bonos de fundadores y promotores (art. 11 TRLSA).**

Así, por ejemplo, centrándonos en el precepto legal inherente a las retribuciones de los bonos de fundadores o promotores (art. 11 TRLSA), cabrían las siguientes interpretaciones:

---

(9) Hay que correlacionar esta referencia con el artículo 91 TRLSA relativa a los derechos preferentes de las acciones sin voto, donde se establece el dividendo preferente que establezcan los Estatutos legales con un mínimo legal no inferior al 5% del capital desembolso por cada acción sin voto. Entendemos que tal dividendo preferente de las acciones sin voto sería un concepto de prelación más y un condicionante añadido del mecanismo de retribución de los administradores expuesto en el artículo 130 TRLSA. Volveremos sobre este punto en otra parte de este trabajo.

1. Como concepto de Gasto:

1.1. Cálculo sobre beneficios según Balance:

- $P_1$  Tasa de participación reconocida a los bonos en los beneficios según Balance.
- $X_1$  Importe de la participación de los bonos en los beneficios según Balance.
- $P_j$  Tasa de participación reconocida a otros conceptos de gastos en los beneficios según Balance (administradores, personal, créditos participativos, etc;  $j = 1, 2, \dots, m$ )
- $X_j$  Importe de la participación de otros conceptos asimismo de gastos en los beneficios según Balance.
- T Gasto por Impuesto sobre Beneficios de sociedades (10).
- B Beneficios antes de deducir la participación de los bonos y de otros conceptos análogos y antes de deducir el Impuesto sobre Sociedades.
- BAT Beneficio antes de impuestos.
- B' Beneficio contable-mercantil neto después de impuestos (saldo acreedor de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias).

Dado que se desconocen los posibles conceptos remunerativos devengados sobre definiciones posiblemente diversas de los beneficios y mucho menos aún las tasas de participación concedidas o reconocidas legalmente para cada uno de ellos, por simplificar la exposición se supondrá que no existe nada más que la participación en beneficios correspondiente a los bonos de fundador.

En estas condiciones, el cálculo del importe de este gasto inherente a la remuneración de los servicios personales de los fundadores o promotores, tendría que ser efectuado

---

(10) Correspondería al beneficio contable-mercantil computado y no al beneficio fiscal, esto es, al impuesto devengado y no al impuesto a pagar en el ejercicio, según el mecanismo general del método del efecto impositivo prescrito por el PGCE 1990 (véase funcionamiento de los subgrupos 47 y 63 y la Norma de Valoración 16.<sup>a</sup> Impuesto sobre Sociedades). Asimismo, AECA. Documento 9. Principios Contables. Impuesto sobre Beneficios.

implícitamente, y tal como señala el artículo 11 TRLSA sobre la cifra de beneficios netos según Balance (esto es, sobre el beneficio después de impuestos que es el saldo de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias), obteniéndose de la resolución la siguiente expresión:

$$X_i = P_i (B - X_i - T)$$

$$X_i = \frac{P_i (B - T)}{(1 + P_i)}$$

1.2 Cálculo sobre beneficios según Balance, menos la dotación a la Reserva Legal (art. 214 TRLSA):

R Cifra absoluta de dotación a la Reserva Legal.

$r_i$  Coeficiente de dotación sobre la cifra de beneficios a dicha reserva;  $r_i = 0,1$  (tope legal) (11).

En esta lectura del cálculo del gasto que nos ocupa, su importe vendría definido implícitamente, pero la base de cuantificación no sería la cifra de beneficios netos, sino ésta menos el reparto de éstos asignable a la Reserva Legal. Por tanto, para conocer la magnitud de tal gasto habría que resolver:

$$X_i = P_i (B - X_i - T - R)$$

$$X_i = P_i [(B - X_i - T) - 0,1 (B - X_i - T)]$$

$$X_i = P_i [0,9 (B - X_i - T)]$$

$$X_i = \frac{P_i 0,9 (B - T)}{(1 + P_i 0,9)}$$

(11) Ha de entenderse como tope mínimo, pudiendo sobrepasarse discrecionalmente la dotación mínima a la Reserva Legal por las propias empresas si lo consideran pertinente. En nuestra exposición, supondremos que se dota el coeficiente legal  $r_i = 0,1$ .

2. Como partícipe del reparto de los beneficios:

2.1. Cálculo sobre beneficios según Balance:

La retribución de los promotores y fundadores sería un destinatario más de la Propuesta de Aplicación del Resultado, habiendo sido calculado tal resultado sin considerar tal remuneración como un gasto más del negocio (cálculo explícito de la participación). La referencia del artículo 11 TRLSA a la Reserva Legal sólo establecería un orden de prelación favorable a ésta sobre la participación de los promotores y fundadores que no influiría en la cuantía de la misma. Bajo estas premisas, resultaría:

$$X_i = P_i (B - T)$$

2.2. Cálculo sobre beneficios según Balance menos la dotación a la Reserva Legal:

La referencia a la Reserva Legal del artículo 11 no es sólo una cuestión de prelación en la participación, sino que actúa a la vez en la base de cálculo de la participación de los promotores y fundadores, minorando la cifra de beneficios netos según Balance a estos efectos. Se traduciría en un cálculo explícito de esta participación pero sobre una base menor que en la interpretación 2.1, esto es:

$$X_i = P_i (B - T - R) = P_i [(B - T) - 0,1 (B - T)]$$

$$X_i = P_i 0,9 (B - T)$$

Veamos la cuantificación de esta remuneración ante este abanico de opciones a través del siguiente ejemplo:

*Ejemplo:*

B      1.000

P<sub>i</sub>    0,1

t Tasa impositiva: 0,4 (12)

P<sub>j</sub> 0, es decir, se considera, para simplificar los cálculos, que no existe ningún otro concepto de participación en beneficios.

La dotación a la Reserva Legal será del 10% sobre los beneficios según Balance.

1. Como concepto de Gasto:

1.1. Cálculo sobre beneficios según Balance:

$$X_i = \frac{0,1 (1.000 - 400)}{1,1} = 54,54$$

Por tanto:

|                      |        |  |  |
|----------------------|--------|--|--|
| B.....               | 1.000  |  |  |
| X <sub>i</sub> ..... | 54,54  |  |  |
| BAT.....             | 945,46 |  |  |
| T.....               | 400,00 |  | T = (BAT + X <sub>i</sub> ) t = (945,46 + 54,54) 0,4 = 400 |
| B'.....              | 545,46 |  | (saldo de la cuenta de Pérdidas y Ganancias)               |

1.2. Cálculo sobre beneficios según Balance menos la dotación a la Reserva Legal:

$$X_i = \frac{0,1 \times 0,9 (1.000 - 400)}{1 + 0,1 \times 0,9} = 49,54$$

(12) Para facilitar los cálculos, se considerará que el beneficios contable-mercantil antes de impuestos B equivale a la base imponible del Impuestos sobre Sociedades, esto es, que sólo existe como única diferencia permanente la remuneración obtenida por los bonos de fundador (partida no deducible según el artículo 125 b) del RIS), no existiendo diferencias temporales ni otros fenómenos colaterales que puedan darse en la práctica (compensación fiscal de pérdidas, deducciones y bonificaciones de cuotas ...). Ello equivaldría a considerar: T = (BAT + Xi) t = 1.000 x 0,4 = 400. Obviamente, el propio impuesto sobre sociedades es también una diferencia permanente, al ser gasto contable-mercantil y no gasto fiscal (art. 125 d) del RIS).

Por tanto:

|                      |        |  |                                |
|----------------------|--------|--|--------------------------------|
| B.....               | 1.000  |  |                                |
| X <sub>1</sub> ..... | 49,54  |  |                                |
| BAT.....             | 950,46 |  | T = (950,46 + 49,54) 0,4 = 400 |
| T.....               | 400,00 |  |                                |
| B'.....              | 550,46 |  |                                |

2. Como participe en el reparto de los beneficios:

2.1. Cálculo sobre beneficios según Balance:

$$X_1 = 0,1 (1.000 - 400) = 60$$

Por tanto:

|          |       |  |                       |
|----------|-------|--|-----------------------|
| B.....   | 1.000 |  |                       |
| BAT..... | 1.000 |  |                       |
| T.....   | 400   |  | T = 1.000 x 0,4 = 400 |
| B'.....  | 600   |  |                       |

X<sub>1</sub> = 60 sería bajo esta perspectiva una cuota de participación en la aplicación o reparto de 600.

2.2. Cálculo sobre beneficios según Balance menos la dotación a la Reserva Legal:

$$X_1 = 0,1 \times 0,9 (1.000 - 400) = 54$$

Por tanto:

|          |       |  |                              |  |
|----------|-------|--|------------------------------|--|
| B.....   | 1.000 |  |                              |  |
|          |       |  |                              |  |
| BAT..... | 1.000 |  |                              |  |
| T.....   | 400   |  | $T = 1.000 \times 0,4 = 400$ |  |
|          |       |  |                              |  |
| B'.....  | 600   |  |                              |  |
|          |       |  |                              |  |

$X_i = 54$  sería una cuota de participación en la aplicación o reparto del resultado de 600.

Ante esta gama de soluciones interpretativas, nuestra posición se decantaría por:

- 1.º Considerar que cualquier participación en beneficios por cualquier concepto distinto de la aportación como socio de capital financiero a la empresa debería figurar como gasto y deducirse, por tanto, de los ingresos para calcular el resultado del ejercicio o, lo que es lo mismo, el resultado mostrado en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias debería ser el excedente o déficit asignable exclusivamente a la propiedad de la empresa. Nos situaríamos, por consiguiente, en la interpretación 1.
  
- 2.º Considerar que el cómputo de la cuantía de la participación en beneficios de ciertos conceptos de gastos (bonos de fundador, administradores, personal, ventajas de expertos y administradores en la fusión o escisión, créditos o créditos participativos, etc.), según la postura razonada, deberá hacerse de forma implícita, ya que al venir cifrada dicha participación sobre la cifra de beneficios y como quiera que esa cifra requiere la detracción previa como gastos de tales conceptos, su resolución debe ser simultánea e independiente. Obsérvese que la cuota de participación resultante sería distinta en la interpretación 1 (como gasto y cálculo implícito) que en la interpretación 2 (como reparto del beneficio y cálculo explícito).
  
- 3.º Concretamente, en relación con la participación de los bonos de fundador, al señalar el precepto legal que la base de cálculo del gasto serían «los beneficios netos según Balance, una vez deducida la cuota destinada a la Reserva Legal» entendemos que esta referencia a la Reserva Legal parece que querría indicar no un orden de prelación en la participación (esto es, que primero habría que asegurar la dotación a la Reserva Legal antes que asignar la remuneración a los susodichos bonos) sino que la dotación a tal reserva incide o interviene en el cálculo de la cuota remunerativa de los bonos de fundador.



Basamos esta postura en que siendo la remuneración de los bonos un gasto que se percibe en el 10% de los beneficios, la dotación preceptiva a la Reserva Legal también del 10% siempre quedaría asegurada, por lo que no tendría sentido que el texto legal estuviese tratando de subordinar la remuneración de los bonos de fundador a la dotación previa asegurada de dicha reserva, ya que de haber beneficios (con o sin la consideración como gasto de la remuneración de los bonos de fundador), las participaciones respectivas al 10% legal de los bonos de fundador y de la Reserva Legal estarían matemáticamente aseguradas a la vez, sin que tuviese sentido práctico una supuesta prelación legal entre ambos conceptos.

Por consiguiente, parece bastante claro que la alusión que hace el legislador a la deducción de la Reserva Legal es con el fin de que el importe de la remuneración de los bonos de fundador no tuviese como base de cálculo los beneficios netos según Balance a secas, sino éstos menos la dotación preceptiva a la Reserva Legal, quedando el aspecto de la pretendida prelación entre ambos conceptos a una mera cuestión accidental al no tener eficacia real dada la factibilidad simultánea intrínseca de nutrir ambas cuotas en los límites requeridos.

No obstante, hay que reconocer que esta interpretación del precepto legal no sería la única posible, sino que cabría postular que lo que quiere indicar el legislador es un mero orden de prelación entre los dos conceptos (por más que carezca de sentido práctico, según acabamos de observar), pero que salvado este detalle la retribución de los bonos de fundador habría que calcularla sobre la cifra de beneficios de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias a secas o sin deducción de ningún género; ni que decir tiene que tal lectura del texto nos resulta mucho menos convincente que la anteriormente expuesta.

En resumen, en nuestro análisis de la naturaleza de las cosas combinado con el contenido del texto legal, nos inclinaríamos inflexiblemente por la consideración de la retribución de los bonos de fundadores y promotores como gasto sin duda (interpretación 1) y, dentro de las dos opciones de cálculo expuestas, mostraríamos una decidida preferencia por el cálculo de su cuantía a partir de los beneficios netos según Balance menos la dotación a la Reserva Legal (1.2) y, de modo secundario por el cómputo a partir de los beneficios netos según Balance sin más (1.1).

## **V. EL REPARTO DE GANANCIAS COMO DIVIDENDOS: RESTRICCIONES LEGALES**

La existencia de beneficios contables no da pie a que los administradores puedan proponer incondicionalmente el otorgamiento de dividendos a los socios, sino que tal facultad esta condicionada por la ley al cumplimiento de ciertas garantías, cuya razón de ser radicaría en constituir defensas naturales que establece el legislador con el fin de que no se repartan en forma de dividendos, fondos que pudieran no ser definitivamente tal cosa y que pudieran suponer

un reintegro subrepticio o enmascarado del patrimonio social, debilitando la solidez operativa y la garantía efectiva de los acreedores de la empresa.

Así, los preceptos legales al respecto señalan que:

Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, sólo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, siempre que el valor del patrimonio neto contable no sea o, a consecuencia del reparto, no resulte ser inferior al capital social. Si existieran pérdidas de ejercicios anteriores que hicieran que ese valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra del capital social, el beneficio se destinará a la compensación de estas pérdidas. Igualmente se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 194 TRLSA, esto es, la disposición que prohíbe toda distribución de beneficios, hasta que las partidas contables de que habla dicho artículo (Gastos de Establecimiento, Gastos de Investigación y Desarrollo y Fondo de Comercio) no hayan sido amortizadas por completo, a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de dicha especie no amortizados (art. 213 TRLSA).

**1. Retención preferente de beneficios para compensación de pérdidas anteriores no cubiertas con reservas (art. 213 TRLSA).**

Se instituye, pues, una norma sana de protección a terceros, al no ser posible la distribución de ganancias en forma de dividendos si hubiese pérdidas de ejercicios anteriores superiores al importe de las reservas acumuladas más las ganancias del ejercicio susceptibles de reparto o, lo que es lo mismo, sólo podría repartirse como dividendos el exceso sobre las pérdidas acumuladas, para que el patrimonio neto contable de la sociedad después del reparto de los dividendos fuese como mínimo igual a la cifra de capital social.

*Ejemplo:*

|                          |             |                              |             |
|--------------------------|-------------|------------------------------|-------------|
| Activos reales.....      | 1.100       | Pasivo exigible.....         | 500         |
| Pérdidas anteriores..... | 300         | Capital Social.....          | 500         |
|                          |             | Reservas.....                | 250         |
|                          |             | Ganancias del ejercicio..... | 150         |
|                          | <hr/>       |                              | <hr/>       |
|                          | 1.400       |                              | 1.400       |
|                          | <hr/> <hr/> |                              | <hr/> <hr/> |

En este caso, sólo 100 u.m. de las ganancias del ejercicio o de las reservas (si fuesen de libre disposición) podrían ser repartidas como máximo en forma de dividendos, porque sólo así después del reparto el patrimonio neto contable de la sociedad no resultaría inferior al capital social. En efecto:

Patrimonio neto después del reparto de dividendos de 100 u.m.

|  |       |                      |
|--|-------|----------------------|
| Activos reales.....                      | 1.100 |                      |
| Pasivo exigible + Dividendos a pagar.... | (600) |                      |
|  |       |                      |
| Patrimonio neto contable.....            | 500   | = Capital Social 500 |

Pudiera caber la duda de si, en efecto, se podrían repartir 100 u.m. de las ganancias del ejercicio como dividendo, cualquiera que fuera la naturaleza de las reservas poseídas por la sociedad, o si podría quedar limitada la libertad de reparto de esa suma de dividendos con cargo a las ganancias en el caso de que la sociedad tuviese reservas cautivas a fines concretos y no precisamente para absorber pérdidas, ya que en ese caso pudiera entenderse restrictivamente el precepto legal en el sentido de que al no poder aplicarse las reservas a la absorción de las pérdidas anteriores, ni supuestamente tampoco al reparto como dividendos, al estar afectas a otros destinos distintos, entonces ni siquiera se tendría la libertad de repartir el exceso de las reservas más las ganancias sobre las pérdidas acumuladas como dividendos, sino que todas las ganancias deberían aplicarse prioritariamente a la absorción de las pérdidas anteriores.

No creemos que sea éste el espíritu de la norma legal, sino que lo que verdaderamente se persigue es establecer una cortapisa para el reparto de dividendos, de tal manera que no se permita el pago de una sola peseta mientras todo el capital social no tenga materialización efectiva en activos reales netos (activos reales – pasivos exigibles) como mecanismo de protección de la garantía de los acreedores que la cifra de capital social representa o, lo que es lo mismo, se podría repartir como dividendos el exceso íntegro de las reservas más las ganancias sobre las pérdidas acumuladas, cualquiera que fuese la naturaleza de las reservas acumuladas (restringidas o de libre disposición), a condición de que los activos de la empresa fuesen reales, siempre con cargo a los beneficios del ejercicio, ya que para el reparto de reservas como dividendos se exigiría además que ese exceso estuviese contenido dentro de las reservas de libre disposición por parte de la empresa.

## 2. Retención preferente de beneficios para gastos no amortizados no cubiertos con reservas (art. 194 TRLSA)

Pero precisamente, la norma legal tiene una derivación adicional, extendiéndose la restricción del reparto de los dividendos también a la naturaleza de los activos poseídos por la empresa, de tal manera que la excedencia de activos ficticios del tipo de los que establece la ley (el art. 194 TRLSA menciona: Gastos de Establecimiento; Gastos de Investigación y Desarrollo; Fondo de Comercio), actuarían también como restricción añadida del reparto de dividendos.

En efecto, la prohibición legal del reparto de beneficios mientras existiesen determinadas partidas de activos supuestamente ficticios del tipo de inversiones o gastos plurianuales pendientes de amortizar que establece el artículo 194 TRLSA, podría entenderse como prohibición de pago de dividendos a los socios, o incluso como prohibición de otras fórmulas de reparto (acciones liberadas, reducción de capital social, ...) en una interpretación amplia de la misma, a menos que el importe de las reservas disponibles cubrieran, como mínimo, el importe de todos estos gastos pendientes de recuperación. En todo caso, supone una medida cautelar oportuna tendente a proteger los derechos de terceros frente a los activos de las sociedades, al impedir salidas de activos hacia los socios por reparto de beneficios mientras existan partidas activadas sin valor intrínseco individual, pues de no estar financiadas por las reservas disponibles, lo serían a través del capital social, con lo que el principio de efectividad de este último como garantía de terceros se resentiría al estar financiando activos no sólidos o sin garantía intrínseca, por no poder éstos ser objeto de enajenación por precio como elementos separados.

Ahora bien, el *quid* del problema radica en la correcta interpretación del sentido de esta prohibición legal, al menos en los siguientes aspectos:

- a) ¿Qué se entiende por toda distribución de beneficios?
- b) ¿Qué se entiende por reservas disponibles en este contexto?
- c) ¿Qué partidas activadas resultan afectadas por esta prohibición de reparto?

Analícemos estos extremos.

### 2.1. Formas de reparto de beneficios afectadas por la prohibición legal.

En cuanto a la amplitud de las formas de reparto de beneficios afectadas por esta prohibición al hablar el texto legal de «toda distribución de beneficios», parece que hay que dar al tér-

mino una interpretación amplia en el sentido de quedar impedida toda salida de activos hacia el exterior por causa de tal distribución.

Desde luego, afectaría a los repartos que van a parar a los socios y se referiría no sólo a las salidas en forma de dividendos ortodoxos, sino también mediante otras fórmulas de reparto como la reducción de capital con cargo a beneficios, siendo más dudosa la ampliación de capital liberada con cargo a beneficios por cuanto que ello no supone salida física de activos de la empresa hacia sus socios, por lo que pudiera parecer en buena parte lógico que esta aplicación del resultado no quedase afectada por la prohibición que se comenta. Empero, desde otra interpretación más radical, pudiera considerarse que ni incluso esta aplicación del resultado en forma de aplicación de capital liberada podría proponerse mientras las reservas disponibles no cubriesen el importe de las partidas activadas afectadas por la prohibición, sino que antes de hacer ampliación de capital liberada con cargo a beneficios sería menester aumentar las reservas con cargo a tales beneficios hasta que la cuantía acumulada de éstas cubriese íntegramente el importe de las partidas activadas inmersas en el problema de marras. Esta segunda interpretación de la retención previa de beneficios en forma de reservas hasta cubrir plenamente con las reservas disponibles acumuladas el importe de las partidas activadas sujetas por la prohibición antes de proceder a la ampliación de capital liberada parece estar mejor sustentada, pues si bien la ampliación liberada no supone salida de recursos hacia el exterior, sería bastante absurdo que la empresa siguiese ampliando el bache del capital social no materializado en activos de indubitable efectividad como elementos separados con valor de mercado autónomo.

## *2.2. Significado de reservas disponibles a efectos de la prohibición legal.*

En cuanto a lo que ha de ser considerado reservas disponibles en el contexto de esta prohibición, también podría caber cierta duda sobre si la ratio legis intenta abarcar la totalidad de las reservas dotadas disponibles por la empresa en el momento en que se enfrenta con el reparto de la cifra de beneficios de un período o, si más bien quiere referirse estrictamente a las reservas existentes de libre disposición por parte de la empresa.

Entendemos que el espíritu de esta medida legal es lograr que la cifra de activos llegue a alcanzar auténtica plenitud como valores con garantía intrínseca individual probada a favor de los acreedores de la empresa. Todas las partidas implicadas por la prohibición de reparto de beneficios (gastos de establecimiento, investigación y desarrollo, ...) adolecen de este rasgo, por lo que merced a ella lo que se pretende es sustituir de facto activos sin garantías por activos con ellas procedentes de la materialización o aplicación de los beneficios obtenidos en el ejercicio, obligando a su retención prioritaria dentro de la empresa por un equivalente igual a la magnitud mostrada de gastos de estas especies no cubierta todavía por las reservas existentes, para así consolidar la garantía efectiva de la cifra de capital social en favor de terceros. En definitiva, entendemos que por reservas disponibles se quiere aludir a la totalidad de las reservas

contabilizadas por la empresa en el momento del reparto de los beneficios, de tal manera que se podrían repartir íntegramente los beneficios cuando el total de las reservas en ese instante fuese igual o superior al importe de los activos de tal guisa pendientes de recuperación por amortización, mientras que si las reservas fuesen inferiores, sólo podría repartirse el exceso de la cifra de beneficios después de completada la diferencia existente con cargo a tales beneficios a través de la pertinente dotación en forma de reservas. Se igualarían así, en suma, los términos de la restricción del artículo 213 TRLSA relativa a pérdidas anteriores con la del artículo 194 TRLSA relativa a gastos no amortizados equiparándose legalmente a estos efectos ambos conceptos (pérdidas anteriores y gastos no amortizados).

### *2.3. Partidas contables afectadas por la prohibición legal. El caso del Fondo de Comercio.*

En lo tocante a las partidas de activo designadas legalmente como objeto de cobertura por reservas para poder proceder al reparto de beneficios, hay que empezar por señalar que, como mínimo, existen bases para una interpretación discrepante entre lo que parece decirse al respecto dentro de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma Mercantil y lo que luego aparece trasladado dentro del TRLSA, no olvidando que este último documento legal ha sido una consecuencia y una emanación natural de dicha Ley 19/1989.

#### *2.3.1. Posturas discrepantes de la Ley 19/1989 TRLSA y 4.<sup>a</sup> Directiva de la CEE.*

Pues bien, hay que decir que entre el texto original de la citada prohibición establecido en la Ley 19/1989 (apartado 3 del artículo 106 a) relativo a la Ley de Sociedades Anónimas) y el que luego se ha hecho figurar en el artículo 194 del TRLSA se ha producido una alteración significativa, originando el cambio de texto de la norma un cambio de sentido bastante acentuado en cuanto a la posible extensión de las partidas del activo sometidas a la restricción de reparto de beneficios. El cambio afecta a la partida Fondo de Comercio, ya que en cuanto a los Gastos de Establecimiento y los Gastos de Investigación y Desarrollo no cabe la menor duda de que quedan implicados en la prohibición.

Dicho con mayor claridad, la cuestión se suscita sobre si el apartado 3 del artículo 106 a) de la Ley 19/1989 que formula la limitación en cuanto al reparto de beneficios, afecta o no al Fondo de Comercio, teniendo en cuenta que en dicho artículo 106 a) su apartado 1 comenta aspectos que afectan a los Gastos de Establecimiento y los Gastos de Investigación y Desarrollo, mientras que su apartado 2 se centra en el Fondo de Comercio, para decir literalmente en su apartado 3:

«Hasta que estos gastos no hayan sido amortizados por completo se prohíbe toda distribución de beneficios, a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos no amortizados».

Como puede apreciarse, el texto anterior suscita la duda fundada de si el contenido del apartado 3 afecta sólo a los gastos de que habla el apartado 1 del mismo artículo (Gastos de Establecimiento y Gastos de Investigación y Desarrollo), o si también afecta al apartado 2 del mismo artículo, o sea, al Fondo de Comercio, teniendo en cuenta que en este apartado 2 no se menciona explícitamente la palabra gastos para designar este activo y sí para designar los activos enunciados en el apartado 1.

La verdad es que caben dos interpretaciones:

- a) La más limitada o estricta consistente en admitir que al hablar el apartado 3 de gastos quiere referirse estrictamente a gastos y no a algo más, esto es, al apartado 1 y no al 2;
- b) La más amplia o extensa que consistiría en admitir que también el Fondo de Comercio es un gasto bastante análogo a los gastos mencionados en el apartado 1 y, por lo tanto, aunque no se mencione la palabra gastos en el texto legal al referirse al Fondo de Comercio, también debería quedar afectado por la restricción de reparto de beneficios de que habla el apartado 3 del texto legal. La cuestión vista en forma cerrada, esto es, dentro del propio texto, daría lugar a ambas interpretaciones y para arrojar nueva luz que contribuyese a la resolución ponderada de este asunto habría que introducir argumentos adicionales fuera del propio texto de la Ley 19/1989.

Ahora bien, ocurre que al trasladar el contenido de la referida disposición al TRLSA, no se copia tal cual la misma, sino que se introduce una modificación sutil con actitud previsiblemente beligerante para zanjar el dilema referido que parecería desprenderse del texto utilizado por la Ley 19/1989. Y así, en el artículo 194 TRLSA titulado «Gastos de Establecimiento y otros», su apartado 1 coincide literalmente con el 1 del artículo 106 a) Ley 19/1989 (se refiere a los Gastos de Establecimiento y los Gastos de Investigación y Desarrollo), coincidencia plena que también se da en su apartado 2 con el 2 del artículo 106 a) (se refiere al Fondo de Comercio), pero al exponer su apartado 3 utiliza un giro literario importante pues ahora habla de «las partidas anteriormente indicadas» en vez de «estos gastos» como se decía en el apartado 3 de la Ley 19/1989, con lo cual no cabe duda de que en el TRLSA quedarían comprendidas en la prohibición las tres partidas contables mencionadas y, por lo tanto, también el Fondo de Comercio. La ambigüedad de la Ley 19/1989 habría quedado, pues, despejada definitivamente en el sentido reseñado.

Hay un aspecto jurídico importante en torno a esta cuestión, como es el de en qué medida es lícito que el TRLSA aprobado por un Real Decreto Legislativo puede alterar sustancialmente el sentido de la Ley 19/1989. Esta cuestión adquiere importancia capital en relación con el aspecto que tenemos entre manos, porque no se trata de hacer una interpretación práctica de una duda motivada por una redacción imprecisa de la Ley 19/1989 que ahora se trataría de subsanar en el TRLSA en la dirección pretendida por el legislador, sino que hay otros factores en juego. Hay que tener en cuenta que esta ley se inspira y debe respetar el contenido de la 4.<sup>a</sup> Directiva de la CEE. Por consiguiente, habrá que analizar qué dice la 4.<sup>a</sup> Directiva sobre este particular y veremos cómo no cabe una interpretación práctica pretendidamente aséptica como la que parecería haber sido la posición de la 4.<sup>a</sup> Directiva, sino que la interpretación final que da el TRLSA parecería precisamente ir en contra de la 4.<sup>a</sup> Directiva.

En efecto, el artículo 34 de la 4.<sup>a</sup> Directiva se refiere al tratamiento contable a seguir con respecto a los Gastos de Establecimiento y en él se incluye la cláusula de restricción de reparto de dividendos (art. 34. 1 b) prácticamente idéntica a la que luego se recoge en la legislación española comentada. Más adelante, en el artículo 37 de la 4.<sup>a</sup> Directiva, se aborda el tratamiento, por una parte, de los Gastos de Investigación y Desarrollo y en él se dice que el artículo 34 es aplicable a esta partida (aunque los Estados miembros podrán autorizar su no aplicación para casos excepcionales), y esto es lo que ha hecho la legislación española unificando el tratamiento de ambas partidas de gastos. Pero también se aborda, por otra parte, y esto es lo que interesa subrayar aquí, el tratamiento contable del Fondo de Comercio y en este caso se dice que únicamente será aplicable a este concepto el artículo 34 párrafo 1 letra a) de la Directiva, pero no dice que le sea aplicable el artículo 34 párrafo 1 letra b) que es precisamente la cláusula de restricción del reparto de beneficios. En consecuencia, parece bastante claro que la letra de la 4.<sup>a</sup> Directiva excluye el Fondo de Comercio de la restricción del reparto de dividendos, con lo cual la posición contraria beligerante tomada por el TRLSA española no se sostendría, sino que habría que optar más bien por su contraria, o interpretación estricta del texto de la Ley 19/1989.

He aquí los términos de una controversia legal de cierta importancia, aunque hay que advertir que no sería una cuestión meramente aséptica, sino que la solución en uno u otro sentido produciría efectos económicos distintos sobre las empresas implicadas, en la medida que introducirían graduaciones diversas en cuanto a la libertad de reparto de beneficios a las empresas, con los consiguientes efectos en las políticas de adquisiciones de empresas, repercusiones en las cotizaciones bursátiles, etc.

Hay que preguntarse, por ello, sobre lo que parece ser la razón última lógica de una restricción legal como la que se analiza para ver si es razonable incluir en ella al Fondo de Comercio al lado de los Gastos de Establecimiento y los Gastos de Investigación y Desarrollo. ¿Parece más razonable que actúe una restricción de reparto de dividendos como la que contiene la norma legal también en el Fondo de Comercio o parece más razonable o sensato que no se aplique



a este concepto? Desde luego, parece que la restricción de reparto de beneficios pretende poner una cortapisa para la salida de recursos de la empresa de tal forma que mientras ésta tuviese en su Balance activos sin valor intrínseco de cambio como tales elementos individuales debería actuar la susodicha restricción con el fin de potenciar la garantía real o efectiva de los acreedores de la empresa; desde esta óptica, parecería que el tratamiento de los Gastos de Establecimiento, Gastos de Investigación y Desarrollo y Fondo de Comercio debería ser idéntico y todos estos conceptos deberían quedar afectados por la referida restricción.

No obstante, no hay que olvidar que en la era actual del mundo de los negocios, una de las estrategias más importantes de las grandes empresas consiste precisamente en los movimientos de fusión, absorción, compras o tomas de control de otras empresas, etc., en algunos casos de entidades de gran tamaño, que pueden producir cifras voluminosas de Fondos de Comercio, con lo cual, de actuar la restricción de reparto de dividendos, las empresas fuertemente compradoras de otras podrían verse en la imposibilidad de repartir dividendos a sus socios por causa de las elevadas cifras de sus Fondos de Comercio, cuando precisamente tales Fondos de Comercio pueden ser la clave de una buena rentabilidad presente y futura, con lo cual una restricción como la que se comenta aplicable a tal partida contable podría ser punitiva para las empresas más dinámicas, por lo que parece razonable que no afecte a este concepto.

Esta última posición parece ser que ha sido la que ha tenido más peso entre los redactores de la 4.<sup>a</sup> Directiva, excluyendo el Fondo de Comercio de la restricción de reparto de beneficios que sí afectaría, en cambio, a los Gastos de Establecimiento y a los Gastos de Investigación y Desarrollo. En nuestra opinión, es una postura juiciosa y realista que entronca con la dinámica actual del comportamiento de las grandes empresas, fuertemente concentradora y centralizadora de los recursos del mundo empresarial. Por tanto, ésta también debería ser la interpretación más consecuente dentro de la legislación española, aunque para ello habría que modificar probablemente el TRLSA, respetando el texto original de la Ley 19/1989, pues nunca debió alterarse su texto de forma un tanto precipitada y de espaldas al contenido de la 4.<sup>a</sup> Directiva de la CEE que se inclina inequívocamente, como hemos visto, por la postura contraria a la adoptada beligerantemente por el TRLSA.

No hacerlo así, no sólo supondría ir más allá de la 4.<sup>a</sup> Directiva y de la propia Ley 19/1989 a través de una disposición aprobada por Real Decreto Legislativo como es el TRLSA, sino sobre todo establecer un tratamiento discriminatorio y lesivo para las empresas españolas en comparación con sus competidoras de otros países de la CEE y sólo por esto último debería ser interpretado en el sentido de dejar fuera al Fondo de Comercio de la restricción de reparto de beneficios, aparte de que aquellas empresas españolas que decidieran a pesar de todo no tener en cuenta dicha partida para el cómputo de dicha restricción podrían invocar la legitimidad de su acción a la luz del derecho supranacional de la CEE, en este caso, de las disposiciones en esta misma dirección establecidas por la 4.<sup>a</sup> Directiva a las que hemos hecho alusión en líneas anteriores.

Dicho con toda rotundidad, si la restricción de reparto de beneficios establecida para las empresas ubicadas en otros Estados miembros de la CEE no llegase al Fondo de Comercio, mientras que sí lo hiciera para las empresas españolas, tal trato discriminatorio injustificado para estas últimas podría provocar efectos negativos sobre las adquisiciones, fusiones, escisiones, etc. de empresas, necesidad perentoria de la economía española de cara al reto de competitividad que plantea el escenario próximo del Mercado Unico de 1993, propensión que resultaría dificultada y desestimulada por causa de haberse extravasado en España la restricción del reparto de beneficios, al incluir un tanto irreflexiblemente en ella a los Fondos de Comercio no amortizados, cuando no se haría así en otros Estados miembros de la CEE.

Sobre el ejemplo anteriormente manejado para mostrar la restricción de reparto de dividendos en caso de que el valor del patrimonio neto contable fuese inferior a la cifra de capital social, mostraremos la restricción de reparto de beneficios concerniente a las partidas activadas que se mencionan en el artículo 194 TRLSA que acabamos de comentar profusamente, haciendo la salvedad que nuestra exposición dará cobertura a ambas opciones señaladas respecto al Fondo de Comercio, si bien que de acuerdo con la línea que acabamos de defender al respecto nuestra inclinación iría claramente en favor de que tal restricción legal únicamente debería afectar a los Gastos de Establecimiento y a los Gastos de Investigación y Desarrollo pendientes de amortizar y no al Fondo de Comercio que no debería computarse a estos efectos. Así, sustituyendo en el ejemplo manejado parte de los activos reales por gastos plurianuales como los comentados, se tendría la siguiente composición:

|                                     |       |                              |       |
|-------------------------------------|-------|------------------------------|-------|
| Activos reales.....                 | 1.025 | Pasivo exigible.....         | 500   |
| Gastos de Establecimiento.....      | 30    | Capital Social.....          | 500   |
| Gastos de Investigac. y Desarrollo. | 20    | Reservas.....                | 250   |
| Fondo de Comercio.....              | 25    | Ganancias del ejercicio..... | 150   |
| Pérdidas anteriores.....            | 300   |                              |       |
|                                     | 1.400 |                              | 1.400 |
|                                     | 1.400 |                              | 1.400 |

En este caso, no se podrían repartir las 100 u.m. del ejemplar anterior como dividendos ya que existirían activos ficticios de la empresa que actuarían como reductores complementarios del reparto además de las pérdidas acumuladas. Para las dos interpretaciones legales comentadas en relación con el Fondo de Comercio pendiente de amortizar se tendrían estas dos situaciones:

a) Sin tener en cuenta el Fondo de Comercio:

|   |     |       |                      |
|---|-----|-------|----------------------|
| Reservas.....                                     |     | 250   |                      |
| Ganancias del ejercicio.....                      |     | 150   |                      |
|   |     |       | 400                  |
| A deducir:  |     |       |                      |
| Pérdidas anteriores.....                          | 300 |       |                      |
| Gastos de Establecimiento.....                    | 30  |       |                      |
| Gastos de Investigación y Desarrollo.....         | 20  | (350) |                      |
| Ganancias máximas a repartir como dividendos..... |     | 50    |                      |
|   |     |       | 50                   |
| Activos reales.....                               |     | 1.025 |                      |
| Fondo de Comercio.....                            |     | 25    |                      |
|   |     |       | 1.050                |
| A deducir:  |     |       |                      |
| Pasivo exigible.....                              | 500 |       |                      |
| Dividendos a pagar.....                           | 50  | (550) |                      |
|   |     |       | 500                  |
| Patrimonio neto contable.....                     |     | 500   |                      |
|   |     |       | = Capital Social 500 |

b) Teniendo en cuenta el Fondo de Comercio:

El dividendo vendría reducido, en este caso, en el importe del Fondo de Amortización pendiente de amortización, o sea,  $50 - 25 = 25$  u.m.

2.3.2. La confusión del PGCE 1990 respecto a los Gastos de Establecimiento.

De otra parte, en relación con el tema de la restricción referida a las categorías de activos ficticios reseñados hay que decir también que la rúbrica de Gastos de Establecimiento no se encuentra formalmente definida en cuanto a los conceptos que ha de englobar en el TRLSA, sino que aparece como partida desnuda y escueta del esquema legal de Balance.

Hay que acudir al PGCE 1990 para perfilar el contenido del tal rúbrica. Pues bien, en el subgrupo 20 Gastos de Establecimiento se incluyen tres cuentas o partidas específicas (Gastos de Constitución, Gastos de Primer Establecimiento y Gastos de Ampliación de Capital) las cuales responden a los gastos de orden jurídico, económico y financiero que ha habido que incurrir en el establecimiento inicial y en las futuras inversiones permanentes realizadas por la empresa hasta su entrada en funcionamiento, con lo cual parece que sólo a estos conceptos de gastos diferidos afectaría la restricción en lo concerniente a Gastos de Establecimiento.

Sin embargo, hay que subrayar que el propio PGCE 1990 incluyó por iniciativa propia en el Balance una rúbrica no contemplada en el esquema legal del TRLSA (13) denominada Gastos a distribuir en varios ejercicios: subgrupo 27 del Cuadro de Cuentas que comprende estas partidas: Gastos de formalización de deudas; Gastos por intereses diferidos de valores negociables y Gastos por intereses diferidos, en la que la primera de ellas recogería los gastos de emisión de las operaciones financieras a largo plazo a título genérico de préstamo, mientras que las otras dos recogerían esencialmente las primas de reembolso de las deudas de la empresa, a las que el TRLSA artículo 197 exige su ubicación dentro del activo del Balance en forma separada. Pues bien, en una interpretación literal y formal de la referida restricción de distribución de beneficios del artículo 194 resultaría que estas partidas denominadas por el PGCE 1990 Gastos a distribuir en varios ejercicios no quedarían afectadas, ya que la restricción se refiere literal e inequívocamente a los Gastos de Establecimiento.

Ahora bien, yendo al fondo económico-financiero de los hechos que es donde encuentra sentido auténtico la restricción que se está comentando (la garantía efectiva del capital social con activos sólidos) habría que preguntarse si existen motivos fundados para que los Gastos de ampliación de capital (debidos a aportaciones de capital-propiedad para futuras inversiones a explotar) sean considerados Gastos de Establecimiento y, en cambio, los gastos de formalización de deudas (debidos a aportaciones de capital-préstamo para futuras inversiones a explotar) reciban la consideración distinta de Gastos a distribuir en varios ejercicios.

A nuestro juicio, no cabe que un simple matiz jurídico-formal en cuanto al régimen de aportación de los recursos financieros que van a cubrir las inversiones de los establecimientos nuevos que emprende la empresa den lugar a una consideración contable distinta en cuanto a los gastos iniciales de emisión de ambos tipos de operaciones financieras plurianuales que habría que incurrir y que han supuesto sacrificios de activos reales de momento (14). Tan gas-

---

(13) Facultad prevista en el artículo 173.2 TRLSA: podrán añadirse nuevas partidas en la medida que su contenido no esté comprendido en ninguna de las ya previstas en dichos esquemas.

(14) Vid. J.L. Cea: Revisión panorámica de los modelos de Cuentas Anuales en el Plan General de Contabilidad de España 1990. Revista Española de Financiación y Contabilidad n.º 63 abril-junio, 1990, págs. 408-409.

tos de establecimiento deberían ser los unos como los otros en el plano económico y ambos deberían tener iguales repercusiones en cuanto a la mecánica de la restricción de distribución de beneficios del artículo 194.

Dicho con toda claridad, ¿podría un error conceptual del propio PGCE 1990 hacer que dos conceptos de gastos, de idéntico significado económico-financiero, por el hecho de que uno solo de ellos hubiese sido etiquetado por aquél como gastos de establecimiento y el otro hubiese recibido una rotulación contable distinta, tan sólo el primero quedase afectado por la restricción de reparto de beneficios que estamos comentando? Entenderlo así sería dar prioridad a la apariencia jurídico-formal sobre el auténtico fondo económico-financiero de los hechos, cuando lo que debe prevalecer en contabilidad es precisamente lo contrario. Ambos conceptos de gastos representan activos ficticios vinculados al establecimiento de nuevos negocios y ambos deberían quedar sometidos a la restricción enunciada para la rúbrica Gastos de Establecimiento, ya que coinciden en cuanto a la razón de ser de tal restricción legal, por más que la colocación dispar del PGCE 1990 para uno y otro no haya sido afortunada.

Esto no sería aplicable, desde luego a las otras dos partidas contempladas por el PGCE 1990 dentro de los Gastos a distribuir en varios ejercicios, es decir, las que recogen las primas futuras o intereses diferidos a ganar por las operaciones financieras a largo plazo, ya que en estas partidas existe un matiz fundamental que las distingue de los gastos de emisión o de formalización inicial de tales operaciones.

En efecto, ocurre que aunque el ordenamiento legal (art. 197 TRLSA) preceptúa el reconocimiento e inclusión como activo del Balance de las primas de reembolso de pasivos exigibles, en verdad no son ni mucho menos un activo, sino una minoración fáctica de los pasivos exigibles, ya que el valor presente de dichos pasivos no debería ser su valor de reembolso futuro, sino éste menos dichas primas e intereses diferidos no devengados aún. Eso significa que tampoco son activos ficticios como los gastos de establecimiento y los gastos de formalización de deudas, pues no han supuesto aún el sacrificio o salida de activos reales auténticos mientras que estos dos últimos casos sí han supuesto tal salida.

La ley no hace intervenir desde luego a los gastos financieros diferidos reconocidos contablemente a efectos de la incidencia de la restricción de reparto de dividendos del artículo 194 que concierne exclusivamente a activos ficticios genuinos, tal como hemos definido éstos, lo que es un acierto claro, puesto que la incidencia en el cómputo del patrimonio neto contable de la empresa sería idéntica, tanto se considerase tal partida contable dentro de los activos (como Gastos a distribuir en varios ejercicios), como que se diese de baja en ellos y se hubiese optado por la mejor solución contable, a nuestro juicio, de pasarlos como minoración de los pasivos exigibles con los que estuviesen vinculados, esto es, su efecto en el patrimonio neto sería nulo en cualquiera de las dos soluciones contables.

### 3. La incidencia del capital pendiente de desembolsar y de la autocartera de acciones en las restricciones legales de reparto de dividendos.

Todavía queda en el aire una cuestión no abordada directamente por la ley en relación con este mismo tema, que puede suscitar dudas o, al menos, conviene aclarar. Tendría dos vertientes, a saber: la existencia de capital pendiente de desembolsar y la existencia de acciones propias en poder de la sociedad.

En lo que se refiere al capital pendiente de desembolso, hay que empezar por decir que el precepto legal al referirse a la restricción de reparto de dividendos que se comenta (la general del artículo 213 TRLSA), habla de capital social a secas y no de capital social desembolsado, aunque es claro que la garantía fáctica de terceros no es la misma en ambos casos, aunque sí lo sea de derecho. Así pues, el texto legal al decantarse por el capital social asume la igualdad de garantía de derecho o, lo que es lo mismo, equipara el capital pendiente de desembolsar a cualquier activo real que poseyese la sociedad, con lo cual no influye dicho capital pendiente en la restricción de reparto de dividendos, si bien es claro que entonces los accionistas pueden percibir dividendos antes de cumplir sus desembolsos en materia de capital social. Pero es normal que esto sea así (o al menos no hay impedimento legal para ello), es decir, que con carácter general la empresa pueda, si lo desea, repartir como dividendos las ganancias obtenidas entre sus socios, al margen de que éstos tuviesen capitales suscritos pendientes de desembolsar a realizar más adelante.

En cuanto a la existencia de acciones propias o autocartera en el momento en que se plantea la opción de repartir las ganancias, la cuestión es más compleja y entendemos que la restricción legal debe interpretarse en el sentido de considerar que a lo que ha de referirse es al capital social neto, esto es, deducido el valor nominal de la autocartera poseída, con independencia de que el destino final de las acciones propias fuese o no la reducción del capital social (15). Ahora bien, como quiera que las acciones propias pueden haber sido rescatadas por encima o por debajo de su valor nominal, la diferencia a su vez respecto a este último debería intervenir aumentando o disminuyendo la magnitud de las reservas contabilizadas, pues sólo obrando

---

(15) Hay que recordar que el PGCE 1990 contempla dos situaciones para las acciones propias:

- a) Las adquiridas para su tenencia o reventa al amparo de los artículos 66 y ss. TRLSA para los que se destina la cuenta 198 Acciones propias en situaciones especiales que figuraría en el activo del Balance;
- b) Las adquiridas en ejecución de un acuerdo previo de reducción de capital dentro del artículo 170 TRLSA para las que se destina la 199 Acciones propias para reducción de capital que minoraría la rúbrica de Fondos Propios del pasivo del Balance.

así es como se preserva el espíritu de la restricción legal del reparto de dividendos. Veámoslo tomando como base los datos del último ejemplo, pero suponiendo que parte de lo que en dicho ejemplo aparecería como activos reales fuesen acciones propias rescatadas en 50 u.m. correspondientes a 30 u.m. de capital social, esto es:

|                                     |              |                              |              |
|-------------------------------------|--------------|------------------------------|--------------|
| Activos reales.....                 | 975          | Pasivo Exigible.....         | 500          |
| Acciones propias (30 u.m. v. nom.). | 50           | Capital Social.....          | 500          |
| Gastos de Establecimiento.....      | 30           | Reservas (16).....           | 250          |
| Gastos de Investigac. y Desarrollo. | 20           | Ganancias del ejercicio..... | 150          |
| Fondo de Comercio.....              | 25           |                              |              |
| Pérdidas anteriores.....            | 300          |                              |              |
|                                     | <u>1.400</u> |                              | <u>1.400</u> |

a) Sin tener en cuenta el Fondo de Comercio:

En este caso, no se podrían repartir 50 u.m. como en el ejemplo anterior, ya que en verdad se cuenta con menores reservas fácticas que las anotadas de 250 u.m. pues hay que deducir las 20 u.m. satisfechas al recomprar las acciones por encima de su valor nominal, con lo cual el dividendo máximo a repartir con cargo de los beneficios debería verse minorado en esa cifra. En efecto:

|                              |            |
|------------------------------|------------|
| Reservas.....                | 250        |
| Ganancias del ejercicio..... | <u>150</u> |
|                              | 400        |

(16) Dentro de estas reservas debería haber en este caso una reserva específica requerida por el artículo 79. 3.ª TRLSA (115 Reserva para acciones propias según PGCE 1990) para estos casos de recompra de acciones propias por el importe satisfecho de 50 u.m. que aparece como coste de adquisición de la partida de activo Acciones propias.

A deducir:

|  |     |             |
|--|-----|-------------|
| Pérdidas anteriores.....                             | 300 |             |
| Gastos de Establecimiento.....                       | 30  |             |
| Gastos de Investigación y Desarrollo.....            | 20  |             |
| Exceso de valor nominal de las acciones propias..... | 20  | (370)       |
|  |     | <hr/>       |
| Ganancias máximas a repartir como dividendos.....    |     | 30          |
|  |     | <hr/> <hr/> |
| Activos reales.....                                  |     | 975         |
| Fondo de Comercio.....                               |     | 25          |
|  |     | <hr/>       |
|  |     | 1.000       |

A deducir:

|                               |     |             |
|-------------------------------|-----|-------------|
| Pasivo exigible.....          | 500 |             |
| Dividendos a pagar.....       | 30  | (530)       |
|                               |     | <hr/>       |
| Patrimonio neto contable..... |     | 470         |
|                               |     | <hr/> <hr/> |

= Capital Social – Valor nominal de las acciones propias poseídas = 500 – 30

Por lo tanto, el precepto legal en estos casos habría que sobreentender que se refiere al capital social neto, esto es, el que resultaría como si finalmente las acciones propias diesen paso a la correspondiente reducción de capital social, pues sólo así es cuando queda preservada en su auténtica pureza la restricción legal comentada.

Anotaciones contables de la supuesta reducción de capital con cargo a Reservas:



|    |   |  |    |
|----|---|--|----|
| 50 | <i>Reservas</i><br>(específica legal para acciones<br>propias cuenta 115 PGCE 1990) |  |    |
|    | a   | <i>Acciones propias</i>                      | 50 |
|    | _____ x _____   |  |    |
| 30 | <i>Capital social</i>   | a  |    |
|    |   | <i>Reservas por capital amorti-<br/>zado</i> | 30 |
|    | _____ x _____   |  |    |

con lo cual, como se ve, el Capital Social y las Reservas totales después de la reducción de Capital Social supondrían 470 u.m. y 230 u.m., respectivamente, y sobre estas cifras habría que computar la restricción legal del reparto de dividendos y ello apoya el cálculo que hemos efectuado de un dividendo máximo de 30 u.m.

b) Teniendo en cuenta el Fondo de Comercio:

Es obvio que de incidir también el Fondo de Comercio en la restricción legal de reparto de dividendos en el caso presentado en el ejemplo de autocartera de acciones, entonces ni que decir tiene que la capacidad de entrega de dividendos se limitaría a:  $30 - 25 = 5$  u.m.

## VI. DIVIDENDOS DE LAS ACCIONES SIN VOTO

Las acciones sin voto constituyen una importante novedad introducida por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma Mercantil, en las que a cambio del derecho de voto los titulares de las mismas adquieren determinados derechos preferentes de contenido económico en relación con los derechos asignables a las acciones con -voto ordinarias o privilegiadas- (arts. 90 a 92 TRLSA).

Uno de los derechos preferentes reconocidos a las acciones sin voto tiene que ver con la percepción de dividendos. Así el artículo 91.1 TRLSA señala al respecto:

«Los titulares de acciones sin voto tendrán derecho a percibir el dividendo anual mínimo que establezcan los Estatutos sociales, que no podrá ser inferior al 5% del capital desembolsado por cada acción sin voto. Una vez acordado el dividendo mínimo, los titulares de las ac-

ciones sin voto tendrán derecho al mismo dividendo que corresponda a las acciones ordinarias. Existiendo beneficios distribuibles, la sociedad estará obligada a acordar el reparto de dividendo mínimo a que se refiere el párrafo anterior. De no existir beneficios distribuibles o de no haberlos en cantidad suficiente, la parte del dividendo mínima no pagada deberá ser satisfecha dentro de los cinco ejercicios siguientes. Dentro de este plazo, mientras no se satisfaga la parte no pagada del dividendo mínimo, las acciones sin voto conferirán ese derecho en las Juntas generales y especiales de accionistas» (17).

Por consiguiente, la posición de las acciones sin voto en la Propuesta de Aplicación del Resultado (ganancias) supone una novedad que merece ser analizada minuciosamente en sus distintos aspectos implicados en esta cuestión.

### **1. El dividendo garantizado en la escala de participaciones en los beneficios.**

Un primer aspecto a discernir sería la ubicación o emplazamiento de la participación legal de las acciones sin voto dentro de la escala ordinal de participaciones en beneficios establecida implícitamente por los diferentes preceptos legales al respecto.

Tal ubicación dentro de la escala de prelación legal es cuestión controvertible, en parte debido a la novedad que representa la aparición de las acciones sin voto, cuya auténtica naturaleza no se encuentra totalmente despejada en todos sus perfiles y en parte también porque la referencia que hace el texto legal a la participación de las acciones sin voto en los beneficios sociales, en lo que concierne a dividendos no es, en modo alguno, clara e indubitable.

Así, parece claro que la retribución preferente para esta clase de acciones, reconocida por el precepto legal expuesto, debería dotarse antes que el resto de las dotaciones a las reservas estatutarias y voluntarias y, por supuesto, también antes que las dotaciones de dividendos a las acciones privilegiadas y ordinarias. En efecto, no hay que olvidar que es una norma legal la que confiere este dividendo preferente garantizado a las acciones sin voto (18), mientras que

(17) Además, según el artículo 91.2, las acciones sin voto no quedarían afectadas por la reducción del capital social por pérdidas, cualquiera que fuese la forma en que se realizase, sino cuando la reducción superase el valor nominal de las restantes acciones. Evidentemente, éste sería un privilegio adicional de las acciones sin voto en relación con la propuesta de aplicación del resultado negativo de la empresa en aquellos casos en los que se propusiese como medida de absorción de las pérdidas compensadas, cualquier fórmula de reducción del capital social.

(18) Hay que recordar que habrán de pagarse no sólo los dividendos preferentes garantizados del año en cuestión, sino también, en su caso, los dividendos preferentes anteriores que no pudieron reconocerse en su momento por carecer entonces de beneficios suficientes y que estuviesen legalmente acumulados (art. 91.1 TRLSA).

las dotaciones a las reservas de las especies indicadas y, en su caso, las de dividendos a las acciones privilegiadas y ordinarias, resultarán a lo sumo de previsiones estatutarias.

Lo que no está tan claro es si el dividendo mínimo de las acciones sin voto debe dotarse antes o después de la dotación a la Reserva Legal del artículo 214 TRLSA.

Nosotros entendemos que debe dotarse después de la asignación a la Reserva Legal. Desde luego, las dos dotaciones o participaciones emanan de un precepto legal, sin que exista ninguna alusión expresa al orden o prioridad entre Reserva Legal y dividendo mínimo para las acciones sin voto. Sin embargo, hay que consignar que el dividendo preferente de las acciones sin voto podría estar fijado en los estatutos sociales por encima del mínimo legal del 5%, en cuyo caso el pago efectivo se superpondría a este tipo legal, con lo cual no cabría duda en esos casos que la dotación a la Reserva Legal debería preceder al dividendo preferente reconocido estatutariamente a las acciones sin voto. Pero no sólo por este motivo la dotación a la Reserva Legal debería preceder al dividendo preferente (legal o estatutario) de las acciones sin voto, sino que el precepto que regula la aplicación del resultado (art. 213 TRLSA) menciona en primer lugar a la Reserva Legal y después habla de las dotaciones a los dividendos.

Aparte de esto, la propia naturaleza de la Reserva Legal como mecanismo automático exigido por la ley para fortalecer la garantía efectiva del capital social (en el que se computa desde luego la aportación de las acciones sin voto) parece requerir, en buena lógica, una retención previa de beneficios para la Reserva Legal que un pago de dividendos a una porción del capital social, como ocurre para el resto de éste, donde sí existe un precepto expreso que habla de la dotación a la Reserva Legal previa al reconocimiento del dividendo mínimo legal del 4% a los accionistas (habrá que sobreentender que serían a los titulares de acciones distintas de las acciones sin voto), a propósito de la posible retribución de los administradores en forma de participación en beneficios (art. 130 TRLSA), con lo cual parece ser exigible y extensible, por analogía, la dotación preferente de la Reserva Legal a cualquier dividendo preferente mínimo garantizado, legal o estatutariamente, de cualquier porción del capital social y, por tanto, aplicable también a las acciones sin voto.

Se trata de una cuestión importante evidentemente, ya que al venir cifrado el dividendo mínimo de las acciones sin voto en un determinado porcentaje del capital social desembolsado correspondiente a dichas acciones, amén del efecto acumulativo correspondiente a los dividendos mínimos que, en su caso, no hubieran podido ser satisfechos durante los cinco ejercicios precedentes por carecer entonces de beneficios suficientes para ello y que la ley exige pagar junto con el dividendo mínimo correspondiente al año en curso, no es lo mismo un orden de prelación u otro, ya que de ser preferente la Reserva Legal (como es nuestra tesis) pudiera ocurrir que la percepción de dividendos mínimos de las acciones sin voto (el del año en curso más los dividendos anteriores acumulados) pudiera no verse satisfecha en su totalidad o al revés de haber prevalecido el orden de prelación inverso entre los referidos destinos del resultado.

## 2. Dividendo específico o dividendo garantizado sobre el general de las acciones.

Otra cuestión que conviene comentar es si el dividendo preferente (legal o estatutario) de las acciones sin voto, es un dividendo mínimo preferente asignado, a cuenta, en su caso, del dividendo mayor que pudiera otorgarse eventualmente a las acciones en general de la sociedad, o si aquél es un dividendo específico aparte e independiente del dividendo general que pudiera otorgarse a todas las acciones y por ello, también a las acciones sin voto. El texto legal no ayuda precisamente a despejar la duda, ya que no existe una enunciación incontrovertible al respecto, sino que la expresión legal «una vez acordado el dividendo mínimo, los titulares de las acciones sin voto tendrán derecho al mismo dividendo que corresponda a las acciones ordinarias», arrastra sombras de ambigüedad.

Así pues, podría entenderse el dividendo mínimo de las acciones sin voto exclusivamente como una preferencia mínima asegurada de percepción de dividendos para el caso de que las ganancias sociales no permitiesen un dividendo mayor a todas las acciones, o bien podría entenderse que es un dividendo sustantivo aparte y privativo de las acciones sin voto, a modo de compensación o pago extra específico por la carencia del derecho al voto de tales acciones, aparte de tener derecho, como las demás acciones, a percibir el mismo dividendo general que se conceda a todas ellas. He aquí el dilema.

Lejos de nuestra intención sentar cátedra en el terreno jurídico-mercantil sobre el particular, al no ser precisamente el campo de nuestra especialidad académica. Sin embargo, de momento, y a expensas de otros pronunciamientos distintos de la doctrina mercantilista, admitiremos la postura expresada por los juristas Burgos, Martínez y Olábarri (19) en favor de la interpretación del doble dividendo de las acciones sin voto, de modo que el dividendo mínimo (legal o estatutario) sería un primer dividendo específico preferente, y aparte las acciones sin voto deberían percibir íntegramente el eventual dividendo general que se otorgase a la totalidad de las acciones.

## 3. El dividendo garantizado y las restricciones legales de reparto de dividendos.

Otro punto de controversia respecto al orden de prelación del dividendo específico preferente (legal o estatutario) de las acciones sin voto es si tal participación ha de ser previa o posterior a la absorción de pérdidas de ejercicios anteriores no cubiertas con las reservas, o lo que viene a ser lo mismo, si la participación en forma de dividendo preferente de las acciones sin voto viene afectada o no por la restricción de reparto de dividendos mientras existan pérdidas

---

(19) Reforma de la Legislación Mercantil. Aspectos Jurídicos. Tomo II. Arthur Andersen & Co. CDN. Ciencias de la Dirección. Madrid, 1990. p. 109.

no cubiertas con reservas (patrimonio neto de la sociedad inferior al capital social), según la descripción efectuada anteriormente en el epígrafe V de este trabajo. La cuestión no es baladí, pues según cual fuese el orden de prelación entre ambos conceptos, podría resultar alterada la aplicación del resultado, según tendremos ocasión de comprobar después.

En principio, a la vista de ciertas alusiones del texto legal conectadas con el extremo que nos ocupa, podría pensarse que los dividendos específicos de las acciones sin voto no hubiesen de quedar afectados por tal restricción legal no es desde luego una apreciación categórica pero puede utilizarse, al menos a modo de herramienta de trabajo para dar debida respuesta al dilema que nos ocupa. Así, de una parte, el precepto legal que desarrolla esta restricción (art. 213. 2 TRLSA) empieza por decir que «una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos», para exponer a continuación la restricción del reparto de dividendos cuando se diese la situación descrita de patrimonio neto inferior al capital social y la correspondiente absorción prioritaria de las pérdidas no cubiertas con reservas con las ganancias del ejercicio en ese caso. Con ello, cabría entender que la restricción entre en juego después de dotar las atenciones previstas por la ley o por los estatutos, entre las que se encontraría la dotación del dividendo específico preferente de las acciones sin voto, por lo cual esta dotación precedería a la compensación de pérdidas en cualquier caso; claro que también podría interpretarse este mismo precepto de otra forma, ya que pudiera ocurrir que asignando el dividendo específico garantizado a las acciones sin voto, o sea, como consecuencia del reparto de dicho dividendo, el valor del patrimonio neto de la sociedad podría ser inferior al capital social, supuesto este que es el previsto para la compensación de las pérdidas que provocan esa diferencia, previa a cualquier reparto de dividendos, pues de no quedar incluidos en la restricción los dividendos específicos de las acciones sin voto se podría caer en tal situación de desequilibrio.

Podría esgrimirse aún otro argumento más importante en apoyo de la posible exclusión del dividendo específico de las acciones sin voto de la restricción general de reparto de dividendos mientras no esté preservada la integridad patrimonial del capital social. Así, la propia ley exonera a las acciones sin voto de participar en la asunción de pérdidas mediante reducción del capital social, o a lo sumo tendría que asumirlas de modo subsidiario, es decir, agotado previamente el capital social aportado como acciones ordinarias en la absorción de tales pérdidas (art. 91. 2 TRLSA). En base a ello podría deducirse que aunque por causa del reparto de ganancias en forma de reconocimiento del dividendo específico garantizado a las acciones sin voto se pudiese caer en la situación de valor patrimonial neto inferior al capital social, el reparto de tal dividendo sin proceder previamente a compensar las pérdidas sería acorde con la norma legal, dado que las pérdidas se adjudican con carácter principal, hasta su total absorción, a la porción del capital social correspondiente a las restantes acciones (ordinarias o privilegiadas), al menos siempre que la diferencia del valor patrimonial inferior resultase menor que la porción del capital social inherente a las restantes acciones; no obstante, si las pérdidas no cubiertas con reservas fuesen más allá de la porción del capital social correspondiente a las acciones privilegiadas y ordinarias, entonces también debería regir la restricción de reparto de dividendos específicos a las acciones sin voto sin compensación previa de las pérdidas no cubiertas con re-

servas, al participar subsidiariamente en la absorción de dichas pérdidas la porción del capital social correspondiente a las acciones sin voto.

En resumen, intentando descifrar el espíritu de la ley en el orden de cosas que comentamos, una primera interpretación expresada desde luego con cautela, sería la de que el dividendo específico de las acciones sin voto podría preceder a la compensación de pérdidas no cubiertas con reservas en el reparto de las ganancias del ejercicio, aun cuando como por consecuencia de la concesión de dicho dividendo específico el valor del patrimonio neto resultase inferior al capital social, hasta el tope de la porción de este último correspondiente a las restantes acciones (privilegiadas y ordinarias); sólo en el caso de que la diferencia rebasase incluso la porción del capital social perteneciente a las restantes acciones es cuando, en rigor, la compensación de pérdidas debería preceder a la concesión del dividendo específico garantizado a las acciones sin voto.

Veámoslo a través de un ejemplo:

|                                     |       |                              |       |
|-------------------------------------|-------|------------------------------|-------|
| Activos reales.....                 | 975   | Pasivo Exigible.....         | 500   |
| Gastos de Establecimiento.....      | 30    | Capital Social.....          | 500   |
| Gastos de Investigac. y Desarrollo. | 20    | Reservas.....                | 250   |
| Fondo de Comercio.....              | 25    | Ganancias del ejercicio..... | 100   |
| Pérdidas anteriores.....            | 300   |                              |       |
|                                     | 1.350 |                              | 1.350 |
|                                     | 1.350 |                              | 1.350 |

Observaciones:

- (1) El Capital Social está integrado por 250 u.m. correspondientes a acciones privilegiadas y ordinarias y otras 250 u.m. correspondientes a acciones sin voto.
- (2) Las acciones sin voto tienen reconocido en los Estatutos sociales un dividendo específico preferente del 8% del capital social desembolsado propio de esta clase de acciones. Supóngase además que existen 40 u.m. de este dividendo específico preferente sin satisfacer durante los 5 ejercicios anteriores, por no haber habido en su momento ganancias para otorgar tal dividendo.

Resulta evidente que de no haber existido acciones sin voto, todas las ganancias del ejercicio, por imperativo legal, deberían ser retenidas en el seno de la empresa destinadas a la compensación de pérdidas o, lo que es lo mismo, no podría repartirse ningún dividendo, ya que el patrimonio neto (antes del reparto de las ganancias) igualaría la cifra de capital social, habida cuenta que a estos efectos de la restricción del reparto de dividendos no se computarían dentro del patrimonio neto ni los gastos de establecimiento ni los gastos de investigación y desarrollo pendientes de amortizar, según hemos visto en el epígrafe V. Es decir:

|                        |              |                             |            |                            |            |
|------------------------|--------------|-----------------------------|------------|----------------------------|------------|
| Activos reales.....    | 975          | Reservas.....               | 250        | Gastos de Establecimiento. | 30         |
| Fondo de Comercio..... | <u>25</u>    | Ganancias del ejercicio.... | 100        | Gtos. de Investig.y Desar. | 20         |
|                        | 1.000        |                             |            | Pérdidas anteriores.....   | 300        |
| Pasivo Exigible.....   | <u>(500)</u> |                             |            |                            |            |
| Capital Social.....    | <u>500</u>   |                             | <u>350</u> |                            | <u>350</u> |

Ahora bien, al existir acciones sin voto las cuales tienen reconocido por ley un dividendo específico preferente (en este caso marcado por los Estatutos sociales), unido al hecho de que también por ley las acciones sin voto sólo quedarán afectadas por la reducción del capital social por pérdidas una vez que la reducción superase el valor nominal de las restantes acciones, de ahí que pudiera pensarse válido el reconocimiento del dividendo específico garantizado de las acciones sin voto, aun cuando después de tal reparto el patrimonio neto resultante se situase por debajo de la cifra de capital social, siempre por encima de la cifra de capital social correspondiente a las restantes acciones, lo que ocurre precisamente en el ejemplo planteado.

Dividendo específico preferente de las acciones sin voto:

|   |           |
|---|-----------|
| – Del ejercicio (8% del 250).....               | 20        |
| – Pendiente de pagar en los 5 últimos años..... | <u>40</u> |
|   | <u>60</u> |

Patrimonio neto después del reparto del dividendo específico preferente de las acciones sin voto:

|                         |     |       |                          |
|-------------------------|-----|-------|--------------------------|
| Activos reales.....     |     | 975   |                          |
| Fondo de Comercio.....  |     | 25    |                          |
|                         |     |       | 1.000                    |
| Pasivo Exigible.....    | 500 |       |                          |
| Dividendos a pagar..... | 60  | (560) |                          |
|                         |     |       | 440 < 500 Capital Social |

sin embargo, el infravalor de 60 u.m. es inferior al capital social correspondiente a las acciones privilegiadas y ordinarias 250 u.m., con lo cual el dividendo específico de las acciones sin voto podría otorgarse a pesar de todo, ya que la participación o asunción de pérdidas de estas últimas sólo tendría carácter subsidiario, o sea, después de agotado todo el capital social inherente a las restantes acciones, lo que no es el caso en el ejemplo planteado. Bajo esta óptica interpretativa la asignación de dividendo específico garantizado a las acciones sin voto (60 u.m.) podría efectuarse precediendo en el reparto de las ganancias del ejercicio a la compensación de pérdidas (40 u.m.) no cubiertas por reservas (incluidos los gastos de establecimiento y de investigación y desarrollo), aun cuando resultase un patrimonio neto, después de la concesión del dividendo específico de las acciones sin voto, inferior al capital social total.

Ahora bien, esta interpretación, como puede apreciarse fácilmente, presentaría una falla importante, al vulnerar una de las prioridades esenciales de la Ley de Sociedades Anónimas cual es la preservación de la integridad del capital social como garantía de los acreedores. A ello obedecería la restricción del reparto de ganancias de un ejercicio en forma de dividendos mientras no estuviese preservada previamente la cifra íntegra de capital social. No hay duda de que la interpretación especial excluyente de esta restricción en el caso del dividendo específico garantizado de la porción del capital social sin voto, podría significar de facto en ciertos casos la subordinación de la preservación de la integridad de la cifra total de capital social a la remuneración específica preferente del capital social aportado en forma de acciones sin voto. Sin duda es un aspecto clave optar por dar prioridad a un objetivo sobre otro y al menos en el texto de la ley no se percibe una prioridad inequívoca hacia una dirección u otra.

Nosotros, a pesar de todos los indicios que pudieran encontrarse en el texto legal en favor de dejar fuera de la restricción consignada de reparto de dividendos al dividendo específico de las acciones sin voto, estimamos que en el espíritu de la ley debe ser objetivo prioritario la preservación de la integridad de la cifra total de capital social, ya que esto afecta a los acreedores generales de la empresa, por encima de los derechos concedidos a una determinada clase de socios (sin voto) o, lo que es lo mismo, estimamos que la restricción de reparto de dividen-



dos sería generalizable a todo tipo de dividendos (20), incluido el dividendo específico preferente de las acciones sin voto, esto es, situamos en la escala de prelación de partícipes en las ganancias a los dividendos específicos preferentes de las acciones sin voto inmediatamente detrás de la absorción o cobertura de pérdidas de ejercicios anteriores no cubiertos con reservas (21).

#### **4. El dividendo garantizado acumulado no satisfecho en las cuentas anuales.**

Finalmente, en cuanto a los dividendos mínimos garantizados (legal o estatutariamente) de las acciones sin voto que no hubiera podido satisfacerse, en todo o en parte, en los ejercicios correspondientes al no haberse alcanzado en ellos beneficios suficientes para este fin, pero en los que subsiste tal obligación acumulativamente durante los cinco ejercicios posteriores a aquel en que surgió tal derecho para dichas acciones, se plantea la cuestión de cómo debería ser recogido tal compromiso acumulado no satisfecho y aún vigente dentro de las Cuentas Anuales.

La respuesta adecuada se inspira en la consideración de varias circunstancias que rodean este hecho. Así, de una parte, tales dividendos insatisfechos representan obligaciones o pasivos condicionales y aleatorios de la sociedad, en la medida que su pago dependería de la existencia de beneficios suficientes durante los ejercicios venideros de acuerdo con el tope temporal que marca la ley. Podría pensarse por ello que, como cualquier otro pasivo de análogas características, debería reflejarse como un pasivo a modo de provisión para riesgos y gastos, en aplicación del principio contable de prudencia.

Sin embargo, no es ésta la solución satisfactoria del caso, pues, de otra parte, resulta que tales compromisos financieros tendrían la peculiaridad de tener que pagarse, de cumplirse la condición de beneficios ulteriores suficientes, precisamente con los activos netos resultantes de la materialización de tales beneficios ulteriores y en modo alguno con los activos netos de la sociedad existentes en el momento en que nace el derecho potencial de dividendos mínimos insatisfechos de las acciones sin voto. Esto último añade obviamente una circunstancia determinante en cuanto a la solución contable adecuada a practicar. En efecto, tales compromisos financieros, condicionales y aleatorios, no deberían ser reconocidos como pasivos dentro del

---

(20) Según la enunciación dada por el artículo 213. 2 y por el artículo 194 TRLSA.

(21) Con los datos del ejemplo numérico en la mano no cabría, pues, plantear el pago de dividendos garantizados a las acciones sin voto pues tendría prioridad la retención íntegra de ganancias del ejercicio para cubrir así la brecha existente entre pérdidas anteriores más gastos de establecimiento y de investigación y desarrollo y las reservas acumuladas hasta ese momento equivalente a 100 u.m.

Balance -rúbrica de Provisiones para riesgos y gastos- al no ser pasivos de la sociedad contra los activos actuales, sino contra los activos netos incrementados motivados por la materialización de los beneficios alcanzados en los cinco ejercicios siguientes a aquellos en los que nacieron tales compromisos, o, lo que es lo mismo, tendrían primero que existir y computarse ganancias futuras suficientes para que pudieran materializarse tales compromisos nacidos ayer en forma de reparto de las ganancias de mañana como dividendos garantizados de las acciones sin voto.

En definitiva, bastaría con dejar constancia dentro de la Memoria de la existencia de dividendos mínimos preferentes asignables a las acciones sin voto, denotando el ejercicio de su nacimiento y el ejercicio límite de su pago eventual al lado de la cuantificación de su magnitud y la enunciación del precepto legal o estatutario en que se amparan tales compromisos financieros de la sociedad (22).

## VII. LA DOTACION Y APLICACION DE LA RESERVA LEGAL

La Reserva Legal es una figura de retención obligatoria de beneficios en el caso de las Sociedades Anónimas que ya venía contemplada en la legislación anterior de este tipo de sociedades y que ha vuelto a ser recogida en la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial de la legislación mercantil, aunque con una configuración algo distinta.

Se trata de una retención de beneficios exigida por la ley, cuya prioridad de dotación sobre otros repartos en favor del capital-propiedad se funda en la intención principal asignada por el legislador a esta reserva, que no es otra que constituir una vía automática de reforzamiento de la integridad del capital social habida cuenta del contexto inflacionista en el que habitualmente operan las empresas, el cual hace diluir gradualmente la garantía efectiva que significa la cifra nominal del capital social de éstas.

La Reserva Legal vendría a ser, pues, una especie de baluarte automático previsto por la ley para proteger la garantía efectiva del capital social, es decir, algo así como una prolongación o potenciación natural imperativa a modo de garantía complementaria de la cifra nominal de capital de las Sociedades Anónimas. Se pretende, en definitiva, crear un frente automático adicional que permita la neutralización de eventuales pérdidas que pudiera experimentar la sociedad. Esta sería la finalidad genuina de la Reserva Legal, o sea, la compensación de pérdidas, reflejadas como saldo deudor de las Cuentas de Pérdidas y Ganancias de distintos ejercicios.

---

(22) No encontramos explícitamente la inclusión de esta información dentro del contenido de la Memoria del PGCE 1990. Esta información podría incorporarse dentro del apartado 10.2 correspondiente a datos y descripciones relativas a Fondos Propios.

Parece obvio que el apuntalamiento de la supervivencia de la sociedad deba tener preferencia en el reparto de las ganancias sobre cualquier otra consideración y a esto se orienta la retención de beneficios destinados a dotar la Reserva Legal, por lo que debe tener prioridad sobre cualesquiera otros destinos y, en particular, debería preceder a las retenciones de beneficios (dotaciones a reservas) de otro carácter, orientadas más hacia la búsqueda del crecimiento de la sociedad y, desde luego, debería preceder también a cualquier reparto de dividendos, incluso de aquellos que estuviesen garantizados por el propio texto legal (por ejemplo: el dividendo mínimo de las acciones sin voto, etc.)

Así pues, la dotación a la Reserva Legal con cargo a los beneficios del período ocupa un lugar destacado dentro de la prelación legal de destinos del reparto en favor del capital-propiedad (reservas, dividendos o remanente); sólo sería precedida, en su caso, por la dotación o constitución de las pertinentes reservas de carácter fiscal, cuando la sociedad estuviese obligada a ello por normas de esta naturaleza y, por lo general, por haber aprovechado determinados incentivos tributarios que exigieran, en contrapartida, la retención de beneficios en forma de reservas fiscales específicas (por ejemplo: el Fondo de Previsión para Inversiones del Régimen fiscal anterior, todavía hoy subsistente en Canarias), independientemente de la denominación que otorgasen a estas figuras las normas tributarias.

Dotación con cargo a beneficios y aplicación a la compensación de pérdidas serían, pues, los mecanismos genuinos de aparición y desaparición de la Reserva Legal en razón a la finalidad básica pretendida por el legislador mercantil para esta figura. Ahora bien, como después veremos, hay otras fuentes más de las que puede nutrirse la dotación a la Reserva Legal y asimismo puede tener algún destino distinto de la neutralización de pérdidas. En todo caso, sus destinos y aplicaciones están claramente pautados por el ordenamiento jurídico, el cual establece condicionamientos bastante rígidos en cuanto a su dotación, orden de aplicación a la absorción de pérdidas, a ampliación de capital social, etc., lo que la convierten en una pieza de delicado estudio que lleva a una minuciosa labor de exégesis normativa.

La regulación de la Reserva Legal en cuanto a su dotación con cargo a beneficios y a su aplicación para compensación de pérdidas se encuentra en el artículo 214 TRLSA que señala lo siguiente:

«En todo caso, una cifra igual al 10% del beneficio del ejercicio se destinará a la Reserva Legal hasta que ésta alcance, al menos, el 20% del capital social. La Reserva Legal, mientras no supere el límite indicado, sólo podrá destinarse a la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin» (23).

(23) Pero además el TRLSA añade que queda a salvo lo dispuesto en el artículo 157 que se refiere a la aplicación de la Reserva Legal a un fin distinto de la compensación de pérdidas cual es la ampliación de capital.

Vamos, pues, a analizar las circunstancias y consideraciones que rodean los procesos de dotación de la Reserva Legal con cargo a beneficios de los períodos y de aplicación de la misma para absorción de pérdidas que se derivan del texto legal transcrito del artículo 214. Más adelante haremos lo propio con otras fuentes posibles de dotación de la Reserva y otras aplicaciones de la misma distintas de la absorción de pérdidas.

### 1. Dotación con cargo a beneficios.

Dos son las cuestiones claves en torno a la dotación a la Reserva Legal con cargo a beneficios del período:

#### 1.ª ¿Cuándo existe obligación de dotar esta Reserva?

La imprecisión de la redacción legal fuerza a conjeturar dos interpretaciones posibles en razón al sentido de la frase «hasta que ésta (la Reserva Legal) alcance, al menos, el 20% del capital social».

Una primera interpretación sería que la sociedad estaría obligada a dotar la Reserva Legal siempre que tuviese beneficios, ya que lo que dice el precepto es que se alcance al menos el 20%, lo que significa que la retención debería producirse siempre porque la norma legal no pone tope máximo. Claro que entonces no se sabría bien a qué vendría la explicitación del tope mínimo del 20%. No creemos que sea ésta la interpretación adecuada.

Una segunda interpretación consistiría en admitir que la ley obliga a la retención prioritaria de beneficios hasta que el saldo de la Reserva Legal estuviese situado en el tope mínimo legal del 20% del capital social, mientras que a partir de ese nivel la retención de beneficios para tal fin sería simplemente voluntaria o potestativa para la sociedad, con lo cual la mención legal de este tope mínimo cobraría sentido. Esta es, en nuestra opinión, la interpretación correcta del texto legal.

Así pues, cuando previamente al reparto de beneficios una sociedad tuviese el saldo de su Reservas Legal por debajo del 20% de su cifra de capital social es cuando estaría forzada a retener prioritariamente parte de sus beneficios a este fin, mientras que si ya tuviese dotado el 20% o más puede seguir dotando la Reserva Legal, mas no tendría obligación legal de hacerlo y, en todo caso, si a pesar de todo decidiese voluntariamente dotar la Reserva Legal podría hacerlo sin orden de prelación sobre otros destinos del reparto de resultados y por la cuantía que la sociedad estimase conveniente puesto que ya se parte de un importe acumulado en esta reserva superior al tope mínimo del capital social.

Podría ponerse en duda si, en el supuesto de existir pérdidas anteriores sin absorber formalmente por las reservas en general y, en particular por la Reserva Legal, si estas pérdidas deberían restarse previamente del saldo de la Reserva Legal a efectos de verificar la condición de dotación obligatoria de esta figura con cargo a los beneficios del ejercicio que se han de repartir, con el fin de evitar trato discriminatorio entre las sociedades que hubiesen absorbido formalmente sus pérdidas anteriores con cargo a la Reserva Legal (o eventualmente reduciendo su capital social) y las que no lo hubiesen hecho. Parece claro que una sociedad con pérdidas anteriores no absorbidas formalmente pudiese tener su límite mínimo de la Reserva Legal por encima del 20% de su capital social, pero en caso de haber absorbido formalmente dichas pérdidas con cargo en alguna parte a la Reserva Legal, el porcentaje de ésta pudiera haberse situado por debajo del 20%. ¿Querría decir esto que en el primer caso no estaría obligada a retener beneficios para dotar la Reserva Legal y en el segundo sí? No parece que una mera cuestión formal pudiera alterar el sentido de una norma orientada a aportar un reforzamiento automático de la garantía de las sociedades. Pero en todo caso, la cuestión está ahí y el texto legal no aclara nada en este sentido, aunque nos inclináramos por el comportamiento prudente de restar de la Reserva Legal al menos el volumen de las pérdidas contabilizadas que excediesen del montante de las otras reservas disponibles para absorción de pérdidas, a efectos de enjuiciar la obligatoriedad o no de retener parte de los beneficios del ejercicio con destino a la Reserva Legal.

Otro aspecto que ha de comentarse es que al venir determinado el tope mínimo legal en el 20% del capital social, no hay duda que existiría una especie de discriminación entre las compañías, según que tuviesen desembolsadas, en mayor o en menor proporción, sus cifras de capital. Es claro que los capitales operantes a efectos de la obtención de beneficios son los capitales desembolsados y no los capitales nominales suscritos, por lo que dos sociedades con iguales capitales desembolsados y con beneficios análogos pero con cifras de capital social dispares, podrían verse diferentemente obligadas a tener que dotar sus Reservas Legales, ya que la que tiene todo su capital social desembolsado podría tener cubierto más fácilmente el tope mínimo de la Reserva Legal que la que tuviese parte de su capital pendiente de desembolso y mayor cifra de capital social. En la legislación anterior la referencia era al capital social desembolsado lo que evitaba este trato discriminatorio, pero ahora se ha cambiado el sentido de la norma.

## 2.<sup>a</sup> ¿Cuánto debe dotarse cuando se esté obligado a dotar esta Reserva?

El precepto legal es claro y debe ser un 10% del beneficio del ejercicio, entendido éste como saldo de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias que se somete a reparto. No obstante, entendemos que la sociedad podría dotar un importe menor, sin contravenir el imperativo legal, cuando la cantidad que le faltase de su saldo anterior de la Reserva Legal para alcanzar el tope mínimo al 20% del capital social no representase el 10% del saldo de beneficios del ejercicio a repartir.

Ejemplo:

|                                      |       |
|--------------------------------------|-------|
| Capital Social.....                  | 2.000 |
| Reserva Legal.....                   | 376   |
| Pérdidas y Ganancias (acreedor)..... | 300   |

Existe obligación de dotar la Reserva Legal por no alcanzar su saldo previamente al 20% de la cifra de capital social (376 < 400). Ahora bien, entendemos no sería obligatoria la dotación del 10% de los beneficios del ejercicio (30 u.m.) sino que bastaría con dotar, si así se deseara, las unidades monetarias que faltasen para alcanzar el tope mínimo, o sea, 24 u.m. que obviamente representan un porcentaje del 8% inferior al porcentaje legal señalado del 10%.

Ahora bien, parece claro que el porcentaje legal del 10% (o el menor que resultase para el caso excepcional comentado) podría ser superado a discreción por la propia sociedad, mas no sería dotación de carácter forzoso sino voluntaria. Al no haber prohibición expresa en el texto legal de esta actitud, cualquier medida que tome la sociedad en esta dirección no hay duda que es laudatoria. Las disposiciones legales son, por tanto, requisitos mínimos.

Otra cuestión que flota en el aire a efectos de la obligatoriedad de la dotación a la Reserva Legal es ¿a qué fecha ha de referirse la cifra de capital social y el saldo de la propia cuenta de la Reserva Legal? Indudablemente podrían barajarse varias (cierre del ejercicio, las del momento de la propuesta de distribución, las de la Junta), pero habrá que entender que lo lógico es que sean las cifras de ambas cuentas existentes en la fecha de cierre del ejercicio cuyos beneficios se someten a reparto.

**2. Aplicación para la compensación de pérdidas.**

El destino genuino de la Reserva Legal es la compensación de pérdidas, por lo que dicha reserva puede aparecer como uno de los mecanismos de absorción de la propuesta de aplicación del resultado negativo.

Sin embargo, la Reserva Legal constituye un mecanismo subsidiario o de segundo orden para la absorción de pérdidas en el plano formal, ya que el ordenamiento legal (art. 213 TRLSA) señala que se aplicará a esta finalidad sólo cuando no existiesen otras reservas disponibles para este fin, lo que significaría que primero deberían agotarse estas últimas en la compensación de pérdidas para luego echar mano, en su caso, de la Reserva Legal sin no se cubrieran íntegramente las pérdidas con las demás reservas disponibles de la sociedad. Esta apelación

subsidiaria a la Reserva Legal para neutralizar las pérdidas sería un reforzamiento adicional del sentido de garantía automática en cuanto a la protección efectiva del capital social que el ordenamiento jurídico quiere asignar a dicha reserva.

En todo caso, entendemos que esta apelación subsidiaria a la Reserva Legal tendría como excepción el caso en que la cuantía acumulada de ésta superase el límite mínimo legal del 20% del capital social al producirse las pérdidas, en cuyo supuesto, y con respecto al exceso del límite, la sociedad podría emplearlo para compensar pérdidas sociales con prioridad o con posterioridad a la aplicación de otras reservas disponibles a tal fin.

En resumen, hasta el saldo de la Reserva Legal equivalente al 20% del capital social, la empresa debería utilizar previamente las reservas disponibles para absorber las pérdidas computadas y sólo después de agotadas éstas podría hacer uso de la Reserva Legal para este fin hasta la cuantía necesaria; en cambio, el exceso del saldo de la Reserva Legal sobre el 20% de su cifra de capital, la sociedad podría emplearlo para compensación de pérdidas, por el orden que prefiriese, primero las demás reservas disponibles o bien primero dicho exceso existente de la Reserva Legal, según prefiriese aquélla.

### **3. Otros motivos de dotación y aplicación de la Reserva Legal.**

Aunque sale fuera del contenido estricto de la temática de la aplicación del resultado positivo o negativo del ejercicio en lo que afecta a la Reserva Legal, no quisiéramos desaprovechar la ocasión para hacer alguna alusión a otros motivos de dotación y aplicación previstos por el ordenamiento jurídico en cuanto a la referida reserva.

Pues bien, en lo tocante a otras fuentes de nutrición de la Reserva Legal al margen del reparto de las ganancias sociales se podrían mencionar las siguientes procedencias:

- Como consecuencia de reducciones de capital social orientadas precisamente a la dotación a la Reserva Legal (arts. 163 y 168 TRLSA).
- Como consecuencia de la aplicación de las eventuales Cuentas de Actualización Legal de Valores en los términos establecidos por la legislación privativa de estas situaciones (24).

(24) Véanse por ejemplo, los textos legales relativos a la última actualización permitida en España: Ley 9/1983 de 13/7 de Presupuestos Generales del Estado para 1983 y Real Decreto 382/1984 de 22/2 por el que se desarrolla la actualización de valores Ley de Presupuestos de 1983 (en especial arts. 14 y 13).

- Desdotación de reservas de naturaleza fiscal a partir de la entrada en vigor del nuevo Impuesto sobre Sociedades (Ley 61/1978): las disposiciones transitorias establecían que las cuentas de reservas de carácter fiscal procedentes del impuesto anterior, pero innecesarias en el nuevo impuesto (ejemplos: reserva para inversiones de exportación, fondo de previsión para inversiones -salvo donde no se derogó esta figura- etc.) pasarían a la Reserva Legal hasta el límite mínimo legal del 20% del capital social y el resto, si lo hubiera, a Reservas Voluntarias.
  
- Disposiciones de carácter específico que afectan a determinadas clases de empresas, las cuales contemplan la dotación a la Reserva Legal por vías y en condiciones especiales (25).
  
- Dotaciones discrecionales de la propia sociedad: también sería factible dotar la Reserva Legal con cargo a otras reservas disponibles, dentro de las limitaciones estatutarias y acuerdos sociales que pudieran restringir su aplicación a este destino.

En cuanto a otros motivos de aplicación de la Reserva Legal distintos de la compensación de pérdidas:

- Para aumento del capital social (art. 157 TRLSA).

De todos estos motivos de dotación o aplicación de la Reserva Legal, al margen de su juego genuino vinculado al resultado del ejercicio (reparto de ganancias o absorción de pérdidas), por sus singularidades especiales, procederemos seguidamente a comentar la dotación a la Reserva Legal por reducción del capital social y la aplicación de la Reserva Legal para aumento del capital social.

### *3.1. Dotación por reducción del capital social.*

Hablando del trasvase condicionado de capital social hacia la Reserva Legal, hay que decir que la reducción de la garantía del capital quedaría preservada por la inmovilidad de aplicación del saldo de la Reserva Legal (sólo podría utilizarse para compensar pérdidas o precisamente para aumentar condicionalmente el capital social). Esta posibilidad de trasvase

---

(25) Por ejemplo en el caso de las empresas eléctricas el Real Decreto 2617/1986 de 19/12 que regula el destino de las cuentas «Incrementos de Patrimonio. Ley 49/1984» y «Alteraciones de Patrimonio. Ley 49/1984» prevén la aplicación condicionada de estas cuentas a dotar la Reserva Legal (véanse en especial arts. 1 y 10).



podría, sin embargo, beneficiar la gestión respecto a los capitales propios en empresas con excesivo capital social en comparación con la cifra de ganancias obtenidas, las cuales podrían ver dificultado el pago de dividendos a sus socios por mor de la prioridad de reparto para la Reserva Legal, mientras que de esta manera al transferir capital social hacia la Reserva Legal se rebajaría el montante absoluto del tope mínimo de acumulación de tal reserva establecido en el 20% del capital, desahogando de esta suerte beneficios para la eventual potencialización de su reparto en forma de dividendos.

En todo caso, la ley señala un tope para la reducción de capital social que puede trasversarse a la Reserva Legal. Este tope se aprecia a través del mensaje un tanto crítico del precepto legal correspondiente que se refiere a esta operación: El excedente del Activo sobre el Pasivo que deba resultar de la reducción de capital (para dotar la Reserva Legal) deberá atribuirse a la Reserva Legal sin que ésta pueda llegar a superar a tales efectos la décima parte de la nueva cifra de capital (art. 168.3 TRLSA) (26). Su traducción claro podrá apreciarse a través del siguiente ejemplo:

*Ejemplo:*

- C Capital social antes de la reducción.
- L Saldo de la Reserva Legal antes de la reducción de capital.
- X Magnitud de la reducción de capital social para su trasvase a la Reserva Legal.

Restricción legal de la reducción de capital:

$$(L + X) \leq 0,1 (C - X)$$

$$X \leq \frac{0,1 C - L}{1,1}$$

(26) Este mismo tope se enuncia redundantemente, aunque de otra forma, en el artículo 168.1 TRLSA: No se podrá reducir capital para la constitución o incremento de la Reserva Legal, cuando ésta, una vez efectuada la reducción, exceda del 10% del capital.

$$C = 320 \text{ u.m.}$$

$$L = 10 \text{ u.m.}$$

$$X = \frac{0,1 \times 320 - 10}{1,1} = 20 \text{ u.m.}$$

Hay que señalar, no obstante, que la propia norma legal condiciona la posibilidad de repartir dividendos cuando se hubiese efectuado reducción de capital social para su trasiego a la Reserva Legal (o para compensar pérdidas) a que el nuevo saldo de esta última cuenta represente el 10% de la nueva cifra de capital social (art. 168.4 TRLSA), lo que supone una restricción para la utilización de tal medida, precepto al que además no se acaba de encontrar su verdadera razón de ser ciertamente. Aparte de esto, pudiera producirse un choque incongruentemente con el tope de la reducción de capital del artículo 168.3 TRLSA que se acaba de comentar, ya que entonces obligaría a que el trasvase de reducción de capital a la Reserva Legal debería establecerse en el importe máximo de la restricción legal condensada en el ejemplo, esto es:

$$X = \frac{0,1 C - L}{1,1}$$

pues de hacerlo por magnitud inferior, la sociedad no podría proceder al reparto de dividendos en una interpretación estricta del texto legal, medida esta cuya significación última tampoco resulta fácil comprender y que se nos antoja una cortapisa legal carente de sentido lógico, pero que establece un tope numérico más que enrevesa las soluciones de los casos que pudieran plantear las empresas.

Además de esto, el mismo artículo 168.3 añade que «en ningún caso podrá dar lugar la reducción de capital a reembolsos o condonación de dividendos pasivos a los accionistas», lo que parece dar a entender que no es posible mezclar en una misma reducción de capital una porción de la misma para dotar la Reserva Legal y el resto para reintegrar recursos a los socios, o bien exonerarlos del pago de los dividendos pasivos.

### 3.2. Aplicación para aumento del capital social.

Aunque el destino o finalidad genuina de la Reserva Legal parece seguir siendo la protección frente a eventuales pérdidas de la sociedad, la actual legislación mercantil permite el trasvase condicionado de la Reserva Legal hacia el capital social, puesto que la inamovilidad preceptiva de éste garantiza a la postre la permanencia fáctica de los recursos inherentes a dicha reserva dentro del patrimonio social después de su transformación en capital, con lo que el sentido de garantía frente a terceros quedaría asegurado.

Esta posibilidad se encuentra reconocida en el propio artículo 214 TRLSA que regula la dotación a la Reserva Legal con cargo a beneficios, al indicar respecto a su aplicación, que, además de su utilización genuina para compensación de pérdidas, queda a salvo lo dispuesto en el artículo 157 TRLSA, el cual señala que: «Cuando el aumento de capital se haga con cargo a reservas, podrá utilizarse para tal fin las reservas disponibles, las primas de emisión y la Reserva Legal en la parte que exceda del 10% del capital ya aumentado». Así, pues, el precepto legal limita la cuantía de la aplicación del saldo de la Reserva Legal al aumento del capital social, no pudiendo quedar el saldo resultante de dicha reserva por debajo del 10% de la nueva cifra del capital social o capital aumentado, lo que además significa que no siempre sería posible siquiera destinar la Reserva Legal a ampliar el capital social (sólo sería posible hacerlo cuando antes de la ampliación de capital el saldo de la Reserva Legal superase el 10% de la cifra de capital).

*Ejemplo:*

C Capital social antes de la ampliación con cargo a la Reserva Legal.

C' Capital social después de la ampliación con cargo a la Reserva Legal.

$R_L$  Reducción de la Reserva Legal por ampliación de capital = (C' - C).

$R_L$  Saldo de la Reserva Legal antes de la ampliación de capital.

$R'_L$  Saldo de la Reserva Legal después de la ampliación de capital.

$$R_L = R_L - R'_L$$

Requisitos de la ampliación:

$$R_L > 0,1 C \quad \text{condición necesaria y suficiente}$$

$$(R_L - 0,1 C) \quad R_L \quad \text{cuantía máxima de la ampliación de capital}$$

$$R_L - 0,1 (C + R_L) \quad R_L$$

$$R_L < \frac{R_L - 0,1 C}{1,1}$$

$$C = 100 \text{ millones u.m.}$$

$$R_L = 21 \text{ millones u.m.}$$

$21 > 0,1 \times 100$  se cumple la condición necesaria y suficiente para la ampliación con cargo a la Reserva Legal.

Cuantía de la ampliación de capital:

$$R_L \quad \frac{21 - 10}{1,1} \quad 10 \text{ millones u.m.}$$

con lo cual:

$$C' = 110 \text{ millones u.m.}$$

$$R'_L = 0,1 \times 110 = 11 \text{ millones u.m.}$$

Un caso algo más complejo de cuantificar sería cuando la ampliación de capital se decidiera hacerla simultáneamente en parte con cargo a la Reserva Legal y en parte con cargo a otras reservas disponibles, prima de emisión o cifra de ganancias. En tal supuesto cabría una doble solución:

a) Prefijar el aumento total de la cifra de capital; o bien,

b) Prefijar el aumento del capital social con cargo a otras reservas, etc. Veámoslo con los datos del ejemplo anterior y para unas reservas disponibles susceptibles de capitalización por importe de  $R = 30$  millones de u.m., con lo cual ocurriría que:

$$(C' - C) = R_L + R \text{ aumento del capital social planeado con cargo a reservas disponibles más con cargo a la Reserva Legal.}$$

$$R_L - 0,1 C' = R_L \text{ cuantía máxima de la ampliación de capital.}$$

Y sustituyendo:

$$R_L - 0,1 (C + R_L + R) = R_L$$

$$R_L < \frac{R_L - 0,1 C - 0,1 R}{1,1}$$

Solución a) Prefijar el aumento de la cifra de capital social:

$$(C' - C) = 20 \text{ millones u.m.} = R_L + R$$

y aplicar el máximo legal permitido con cargo a la Reserva Legal, o sea:

$$R_L = R_L - 0,1 C' = 21 - 0,1 \times 120 = 9$$

con lo que la ampliación con cargo a otras reservas ascendería:

$$R = \frac{11}{20 \text{ millones u.m.}}$$

Solución b) Prefijar el aumento de la cifra de capital social con cargo a otras reservas disponibles:

De este modo la ampliación total de capital máxima vendría determinada por el importe máximo legal de la reducción de la Reserva Legal.

$$R = 15 \text{ millones de u.m.}$$

$$R_L = \frac{21 - 0,1 \times 100 - 0,1 \times 15}{1,1} = 8,63 \text{ millones u.m.}$$

$$(C' - C) = 23,63 \text{ millones u.m.}$$

### VIII. CONCLUSIONES

**Primera.** A partir de la reforma experimentada en materia contable en España, uno de los extremos menos estudiados ha sido la Propuesta de Aplicación de Resultados en cuanto a las principales implicaciones que en el orden contable-mercantil ésta origina. El trabajo analiza algunas de las cuestiones controvertibles al respecto sin ánimo de agotar ni mucho menos todos los pormenores que se podrían suscitar.

**Segunda.** La Propuesta de Aplicación del Resultado que los Administradores han de formular ha de cubrir las dos posibles situaciones que puede deparar el ejercicio, esto es: ganancias (propuesta de distribución de beneficios) o pérdidas (propuesta de absorción de pérdidas). Los comentarios del trabajo se dirigen exclusivamente a la Propuesta de Distribución de Beneficios.

**Tercera.** Debe distinguirse entre beneficios del ejercicio y base de reparto de la Propuesta de Distribución de Beneficios. Esta última tendrá como principal componente los beneficios del ejercicio a los que se añadirán, a efectos del reparto, el remanente del ejercicio anterior y, en su caso, las reservas de libre disposición que los Administradores quisieran eventualmente repartir.

**Cuarta.** El resultado de la empresa de un período (saldo de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias) debería mostrar exclusivamente el excedente (o el déficit) económico computado por aquella asignable exclusivamente al capital-propiedad de la misma como único partícipe de dicho resultado, positivo o negativo, en su integridad. Por consiguiente, cualquier remuneración que tenga que realizar la empresa por concepto distinto al de la aportación de capital a título de socio o propietario, aunque tal remuneración fuese condicional y se calculase a partir de una determinada definición a tales efectos, debería ser computada como gastos dentro de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias (gastos de cálculo implícito).

**Quinta.** Este planteamiento no suele estar reflejado en las prácticas informativas al uso imperantes en España, sino que algunos de los principales conceptos de participación en beneficios por motivos distintos de la aportación de capital como socios (Impuesto sobre Beneficios, administradores, promotores y fundadores, etc.), no venían computándose como gastos previos al cálculo del resultado del período, sino como unos partícipes más, al lado de los socios, de la distribución de beneficios. A partir del nuevo marco legal aprobado en España esta situación ha cambiado, al menos en cuanto al tratamiento del Impuesto sobre Beneficios, al que expresamente se le otorga el carácter de gasto. No existe ninguna constancia expresa en el nuevo derecho contable de nuestro país que permita colegir lo mismo para el resto de participaciones en beneficios por causa diferente a la aportación de capital como socio. Es más, determinadas alusiones existentes en los actuales textos legales, con una redacción confusa cuando no equivocada, parecen dar a entender lo contrario más que lo que debería ser en línea analógica con el tratamiento de gastos postulado para el Impuesto sobre Beneficios.

**Sexta.** El caso de las retribuciones de los Bonos de Fundadores y Promotores regulado por el artículo 11 TRLSA es un caso paradigmático de esta situación de confusión sobre su consideración como gasto o como partícipe en resultados. Desde nuestra tesis, de que tal concepto deber ser considerado como gasto, como todos los demás que no se deban a la aportación de capital como socios, hacemos un análisis de la cuantificación de su importe desde tal óptica, así como desde su contraria que rechazamos de ser considerados partícipes del reparto, hacien-

do la exégesis que parece más razonable del precepto legal correspondiente, para deducir que la interpretación que se tome para este concepto en uno de los dos sentidos indicados, podría afectar incluso a la propia cuantificación de tales retribuciones.

**Séptima.** El reparto de las ganancias en forma de dividendos está sometido a dos restricciones legales básicas reguladas en los artículos 213 y 194 del TRLSA. Analizamos el sentido de la primera de estas restricciones (retención previa de ganancias hasta que las reservas disponibles cubran las pérdidas anteriores computadas o no absorbidas por la empresa). Asimismo analizamos el sentido e implicaciones de la segunda de estas restricciones que obliga a retener previamente ganancias cuando las reservas disponibles no cubriesen determinados gastos plurianuales no amortizados; debatimos en el trabajo sobre si el Fondo de Comercio no amortizado ha de ser considerado o no uno de tales gastos no amortizados a los efectos de tal restricción, destacando que así como en la Ley 19/1989 no parecía quedar inmerso en tal situación, luego al promulgarse el TRLSA éste introdujo un cambio injustificado en la redacción de la Ley 19/1989 que incorporaba dicha partida a la restricción mientras que, en dicha ley, sólo afectaba a los Gastos de Establecimiento y Gastos de Investigación y Desarrollo, lo que iría en contra además de lo dispuesto por la 4.<sup>a</sup> Directiva de la CEE sobre el particular, con lo cual se introduce un trato discriminatorio a las empresas españolas respecto a las de otros países comunitarios que podría dificultar la importante necesidad de la economía española de realizar operaciones de fusiones o adquisiciones de unas empresas por otras, ya que los Fondos de Comercio reconocidos podrían perjudicar la política de reparto de dividendos de dichas empresas. Además realizamos otras inferencias complementarias no previstas en el texto legal sobre la misma cuestión, en cuanto a la rúbrica de Gastos a distribuir en varios ejercicios del PGCE 1990 e incidencia del capital pendiente de desembolso y autocartera de acciones en relación con tales restricciones legales. El contenido e implicaciones de las restricciones legales se analiza apoyados en sencillos ejemplos numéricos.

**Octava.** Las acciones sin voto, una novedad importante de la legislación mercantil, tienen reconocido un dividendo preferente garantizado por la ley o los estatutos que se situaría por detrás de la dotación de la Reserva Legal (art. 214 TRLSA) y antes de cualquier asignación de otras reservas o de dividendos a las restantes acciones dentro de la escala de participaciones en los beneficios. El dividendo garantizado a las acciones sin voto quedaría también afectado por las restricciones legales (arts. 213 y 194 TRLSA) que condicionan el reparto de dividendos en general, más allá de lo que pudiera pensarse de determinada hermenéutica de los preceptos legales, por entender que la integridad del capital social está por encima de cualquier derecho conferido a cualquier clase de socios dentro de las Sociedades Anónimas. Finalmente, el importe acumulado de dividendos garantizados a las acciones sin voto que no pudieron satisfa-



cerse en su momento por carecer de ganancias suficientes para ello (el derecho se mantiene durante los cinco ejercicios siguientes) supone un compromiso financiero futuro, pero al depender su pago de ganancias futuras no tendría que ser registrado como una provisión para riesgos y gastos, sino que bastaría con su indicación en la Memoria, aunque esto no se encuentra reconocido expresamente así dentro del modelo de Memoria del PGCE 1990.

**Novena.** La Reserva Legal es una aplicación preferente del reparto de las ganancias de las Sociedades Anónimas, exigida por la ley para lograr una protección complementaria automática de la cifra de capital social contribuyendo a afianzar su efectividad en un medio ambiente eminentemente inflacionista. Su destino genérico sería actuar como mecanismo subsidiario de compensación de pérdidas en la propuesta de absorción del resultado negativo. No obstante, existen otros motivos distintos de dotación y aplicación de la Reserva Legal perfectamente pautados en distintos textos legales, destacando por su problemática singular su dotación por reducción del capital social y su aplicación para aumento del capital, ambas reguladas en el TRLSA.

**Décima.** La dotación genuina a la Reserva Legal (con cargo a beneficios) plantea dos cuestiones claves, esto es:

- 1.<sup>a</sup> ¿Cuándo existe obligación de dotarla?
- 2.<sup>a</sup> ¿Cuándo debería dotarse?

Sólo habría que dotar imperativamente la Reserva Legal cuando su saldo acumulado, previo al reparto de las ganancias, no alcanzase el límite legal mínimo del 20% del capital social y además por un 10% máximo obligatoriamente de beneficios hasta alcanzar dicho límite legal. Voluntariamente, la sociedad podría rebasar dicho mínimo legal acumulado de la Reserva Legal y por un porcentaje superior al 10% de las ganancias. La aplicación de la Reserva Legal para compensación de pérdidas ocuparía un orden secundario dentro de este proceso, al exigir la ley la aplicación previa a tal fin de las demás reservas disponibles, salvo el exceso de la Reserva Legal por encima del 20% del capital social que podría utilizarse en cualquier orden.

**Undécima.** La posibilidad de dotar la Reserva Legal por reducción del capital social apunta a desahogar beneficios destinados a esta finalidad para poder ser aplicados, even-

tualmente, a su reparto en forma de dividendos que, de otro modo, podría resultar complicado. El tope máximo legal de la reducción de capital para tal fin obliga a realizar el correspondiente cálculo implícito.

**Duodécima.** La posibilidad de aplicar la Reserva Legal para aumentar capital apunta a posibilitar el reparto de acciones liberadas de los socios, sin menoscabo de la garantía otorgada por tal reserva al pasar ahora a ser Capital Social y, por tanto, magnitud no susceptible de reducción sin garantías a favor de los acreedores sociales. La existencia de un tope máximo legal para el trasvase de la Reserva Legal al Capital Social obliga a realizar el correspondiente cálculo implícito.