

Referencias jurídicas CMS | Artículo de fondo

Marzo 2016

La obligación de restituir las cantidades a cuenta de dividendos repartidas y su aplicación en los grupos de sociedades: ¿son dividendos o pago a cuenta del dividendo?

Andrés Recalde

Resumen: El socio está obligado a restituir el dividendo o las cantidades a cuenta que hubiera recibido, cuando la distribución fue irregular y él conocía o no podía ignorar la irregularidad. La devolución de una cantidad a cuenta no procede si el reparto se realizó conforme a lo previsto en la ley y con posterioridad sobrevinieran pérdidas que dejasen el ejercicio sin beneficio. Pero esta conclusión, comúnmente admitida, puede cuestionarse cuando el socio, que recibió cantidades a cuenta, participaba en gestión y en los actos, que conducirían a las pérdidas del ejercicio. El tema adquiere especial interés en los grupos de sociedades, en los que la dirección unitaria impuesta por la sociedad dominante sobre el grupo y las filiales afecta a las decisiones de gestión financiera.

1. Planteamiento

Una sociedad anónima o de responsabilidad limitada puede acordar la distribución entre los socios de cantidades a cuenta de dividendos, con carácter previo a la aprobación del resultado del ejercicio . El correspondiente acuerdo puede aprobarse por la junta general o en su caso por los administradores de la sociedad. El reparto de una cantidad a cuenta debe cumplir estrictos requisitos destinados a garantizar que no se detraen recursos de la sociedad, que arriesguen su fortaleza patrimonial. En concreto, los administradores están obligados a formular un estado contable, que ponga de manifiesto la existencia de liquidez suficiente para la distribución; y, por otro lado, la cuantía de la cantidad distribuida no puede exceder de los resultados

obtenidos desde el fin del último ejercicio, deducidas las pérdidas de ejercicios anteriores y las cantidades con las que se deben dotar las reservas legales o estatutarias, así como la estimación del impuesto a pagar sobre dichos resultados (art. 277 LSC).

A esta previsión le sigue otro precepto, que establece que los socios deben restituir las cantidades a cuenta recibidas, con el interés legal correspondiente, siempre que en el reparto se hubiera contravenido lo establecido en la ley, y que la sociedad probase que los socios perceptores de aquellas cantidades conocían la irregularidad de la distribución o no podían ignorarla (art. 278 LSC). La norma también se aplica al dividendo ordinario repartido en violación del régimen general (art. 274 LSC).

2. La regla general de la irrepitibilidad de las cantidades recibidas y la obligación de devolverlas como solución excepcional: presupuestos

La regla sobre la que se construye el régimen legal es, por tanto, la irrepitibilidad de las cantidades percibidas. La obligación de los socios de devolver es una solución excepcional que requiere dos requisitos. En primer lugar, es necesario un requisito objetivo: la infracción de las reglas aplicables al reparto: del dividendo ordinario o del dividendo a cuenta. La sociedad no puede repartir un dividendo ordinario si el valor del patrimonio, una vez cubiertas las reservas legales o estatutarias, es o resultaría ser, a consecuencia del reparto, inferior al capital social (art. 274.1 LSC); la irregularidad del reparto de cantidades a cuenta se refiere a la infracción de las normas especiales, que antes se mencionaron.

El segundo requisito es de carácter subjetivo. El deber del socio de devolver lo recibido solo procede si hubiera obrado con consciencia de la irregularidad o con ignorancia culpable de la misma. Esto es, el socio no debe restituir las cantidades que recibió si ignoraba, sin culpa, que no se cumplieron las normas aplicables a la distribución del dividendo ordinario o a la del dividendo a cuenta.

Los dos requisitos indicados son acumulativos: ambos deben reunirse para excluir la irrepitibilidad del pago realizado. Si el socio lo era de buena fe, no debe restituir las cantidades recibidas incluso aunque el pago fuera irregular (incumpliendo las reglas legales). Del mismo modo, no procedería valorar si el socio obró de mala fe o con negligencia, si el dividendo se satisfizo regularmente. En el caso de las cantidades distribuidas a cuenta, los socios no deberían devolver lo que recibieron, si se cumplieron las previsiones establecidas en la ley.

3. Las consecuencias de la regla de la irrepitibilidad y su fundamento

El escenario definido abre un interrogante en el caso de cantidades distribuidas a cuenta cumpliendo los requisitos legales en el momento del reparto, si esos requisitos desaparecen con posterioridad. El supuesto de interés es aquel en que al aprobarse las cuentas se aprecian pérdidas (sobvenidas después del reparto de las cantidades a cuenta), que dan lugar a que, al final del ejercicio, no exista un beneficio repartible e, incluso, que pueden anular las reservas de libre disposición acumuladas de ejercicios anteriores. En definitiva no existiría un resultado del ejercicio que la sociedad pudiera aplicar al reparto de dividendo.

Sin embargo, la regularidad del reparto debe determinarse a la luz de los requisitos que deben concurrir cuando se aprueba la distribución del dividendo a cuenta. La regla legal presupone, por tanto, que los socios no deben devolver las cantidades recibidas a cuenta si cuando se acordó el

reparto se respetaron las correspondientes normas. Lo contrario supondría que el pago del dividendo a cuenta tiene un carácter provisional, cuya eficacia plena se posterga a la espera de que exista un beneficio repartible al final del ejercicio. Eventualmente la provisionalidad de la entrega de las cantidades a cuenta conduciría también a que debiera restituirse lo ya distribuido si la junta, al aprobar las cuentas del ejercicio, acordase no repartir un dividendo. La interpretación mayoritaria (de la Directiva, en el Derecho comparado y en el Derecho español) permite una conclusión clara sobre la naturaleza de las cantidades a cuenta. Estas no son anticipos provisionales, cuya suerte dependa de que existan ganancias o de un acuerdo de la junta de aplicar el resultado a repartir un dividendo al final del ejercicio. A pesar de la calificación del supuesto, es opinión común que los socios no reciben una cantidad a cuenta del dividendo: lo que se les entrega es un estricto y definitivo dividendo, cuya satisfacción es plenamente eficaz.

La consecuencia es clara: aunque haya pérdidas sobvenidas, que anulen la ganancia que la sociedad obtuvo desde el cierre del ejercicio anterior y que sirvió de base para distribuir el dividendo a cuenta, los socios no están obligados a restituir lo recibido. En esta situación, los administradores, al formular las cuentas, deberán detraer de las reservas las cantidades con cargo a las cuales se distribuyeron las pérdidas. Y, en caso de que no existieran reservas, el ejercicio terminará con un resultado de pérdidas, que se deberán compensar en ejercicios posteriores.

El carácter definitivo e irrepitible del reparto tiene una lógica interna. Obligando a la restitución al socio, que no es responsable de la irregularidad, se le colocaría en una posición difícil si carece de liquidez para devolver lo recibido, por ejemplo porque hubiera utilizado las cantidades recibidas para cumplir con sus propias obligaciones o para



realizar nuevas inversiones. Es poco razonable, en efecto, que soporte las consecuencias de una irregularidad, que no le es imputable. El régimen se entronca, en definitiva, con la razón de ser de la regla de la no repetición. La ley tiene presentes sociedades anónimas abiertas, con socios ajenos a la gestión de la sociedad, que no deben verse afectados por una gestión en la que no intervinieron.

El presupuesto de la irrepitibilidad del pago irregular se sitúa, en última instancia, en la falta de control de la decisión por el socio. Ahora bien, la ley protege al socio de buena fe. Pero no al socio que conocía o, dadas las circunstancias, no podía ignorar el incumplimiento de las normas aplicables al reparto ordinario del dividendo (p. ej. inexistencia de un beneficio neto, los defectos del balance, la invalidez del acuerdo de la junta) o a la distribución de las cantidades a cuenta (p. ej. la ausencia de los presupuestos legales previstos al efecto en la ley).

Por ello, el deber de diligencia exigible ha de ser más intenso si es la junta general la que aprueba el reparto de estas cantidades. La alteridad del socio respecto de la gestión, que es lo que justifica su protección, no podrá invocarse si en la junta en que se decide repartir un dividendo o, incluso, con posterioridad, el socio tenía una influencia importante en el acto o acuerdo del que puede predecirse que provocará pérdidas al final del ejercicio (p. ej. un acuerdo de la junta en materia de gestión, ex art. 161 LSC o una modificación del criterio de valoración contable de ciertas partidas). En estos casos, incluso aunque en el momento en que se acordó el reparto de las cantidades a cuenta concurrieran los requisitos legales (art. 277 LSC), el socio difícilmente podrá alegar su alteridad respecto de la gestión.

Por el contrario, no puede exigirse un standard tan intenso al socio, cuando el reparto se acordó por el órgano de administración y el socio es ajeno a esa decisión.

4. Particularidades en los grupos de sociedades

La interpretación de la norma que hemos avanzado quizá se deba matizar cuando se la traslada al ámbito de los grupos de sociedades. En los grupos, la administración de la filial se realiza través de directrices que impone para todo el grupo el socio de control, quien actúa en función de sus propios intereses o del interés de la totalidad del grupo. Más allá de los límites a la licitud de esta impartición de instrucciones (sobre el pago de ventajas compensatorias como condición a la imposición del interés del grupo sobre la filial v. STS 11 de diciembre de 2015, Ponente R. Sarazá), es indudable que la influencia de la sociedad dominante determina la gestión de la filial. La dirección unitaria del grupo se refleja, al menos, en las principales decisiones financieras, como es la relativa a repartos de dividendos.

Por tanto, el acuerdo de la filial de distribuir entre los socios (incluida la dominante) un dividendo o de repartir cantidades a cuenta, entran directamente en el ámbito típico de las directrices que imparte la sociedad dominante. Cuando una filial reparte a su socio (la sociedad matriz) cantidades a cuenta de dividendos, y, posteriormente, sobrevienen pérdidas que conducen a que al final del ejercicio no exista un beneficio repartible, podría cuestionarse la regla avanzada, por virtud de la cual el socio no debe devolver cantidades que se le entregaron regularmente (de conformidad con el régimen previsto y aplicable cuando se distribuyeron cantidades a cuenta).

Las dudas nacen principalmente en caso de pérdidas sobrevinidas después del reparto de cantidades a cuenta, que fuesen consecuencia de actos de gestión en la filial determinados por decisiones del su socio de control (la matriz). Las directrices de la sociedad dominante pueden incidir en una gestión de la filial, que conduce a que el beneficio provisional se termine enjugando o diluyendo al final del ejercicio.

Cuando la sociedad dominante podía predecir que, como consecuencia de las decisiones tomadas la sociedad filial, al final del ejercicio previsiblemente se podía llegar a incurrir en pérdidas, la irrepitibilidad del pago de las cantidades percibidas se puede oponer a los fines de la norma. Aunque el reparto de las cantidades a cuenta cumpla formalmente las exigencias legales (art. 277 LSC), la irreversibilidad de la distribución no puede amparar una gestión imputable a los socios y cuyas consecuencias supondrían eludir las normas de tutela del capital que presiden el reparto ordinario de dividendos. Cuando las decisiones de gestión conducirán a una situación en la que al final del ejercicio se producirán pérdidas, el acuerdo de repartir cantidades a cuenta no puede legitimarse, si, por esta vía, se eluden las normas generales, que solo permiten distribuir dividendos si hay beneficios en el ejercicio.



El deber de restituir las cantidades recibidas no necesita probar intencionalidad del socio, ni una actitud fraudulenta dirigida a eludir las normas generales. Si el socio (la sociedad dominante) sabía o no podía ignorar que su decisión podría tener ese efecto, el carácter definitivo del reparto no puede encontrar amparo en un cumplimiento formal de las reglas. Solo en la medida en que el socio no influye en la gestión de la sociedad, podrá conservar las cantidades recibidas. E, indudablemente, en un grupo, sobre todo en uno altamente concentrado, el socio no puede alegar alteridad, si las pérdidas sobrevenidas provienen de decisiones de los administradores de la filial. El acuerdo de repartir cantidades a cuenta o el acto de gestión que determina las pérdidas son manifestaciones de la dirección unitaria del grupo imputables al socio. El poder del socio dominante de un grupo se extiende a la determinación de las principales decisiones financieras de la filial, bien sea a través de instrucciones que imparte a los administradores, bien como consecuencia de la relación de dependencia (a veces incluso laboral) de estos para con la matriz. La sociedad dominante no puede pretender que es

ajeno a tales decisiones, ni escudarse en que el acuerdo de repartir las cantidades a cuenta se tomó por los administradores y no por él.

En estos casos debe valorarse si procede aplicar la regla por virtud de la cual los socios no están obligados a restituir las cantidades que recibieron a cuenta. La directa participación de la sociedad dominante en la gestión de la filial (tanto en la decisión del reparto como en las que, posteriormente, generaron las pérdidas sobrevenidas) podría ser un indicio de esa falta de alteridad, que es lo que justifica aquella regla. Y ello incluso aunque los requisitos legales previstos para este tipo de reparto se cumplieran, al menos formalmente, en el momento en que se adoptó la decisión de la distribución.

Los comentarios expuestos contienen aspectos informativos, sin que constituyan opinión profesional o asesoramiento jurídico alguno, no incluyendo necesariamente opinión de sus autores.

