

El concurso de acreedores del accionista deudor de los desembolsos pendientes

María Luisa Sánchez Paredes

Resumen: El trabajo se plantea el conflicto que se origina en la confluencia entre el Derecho concursal y el Derecho de sociedades de capital ante la posibilidad de ejercicio, en el concurso del socio, de los mecanismos societarios de tutela del crédito de la sociedad por los desembolsos pendientes. Se trataría de explicar la eficacia en el concurso de acreedores del socio de las medidas societarias dirigidas a garantizar el cumplimiento de la obligación de pago de las aportaciones sociales diferidas.

I. La referencia a la deuda del socio por los desembolsos pendientes en el texto refundido de la Ley Concursal

En las sociedades anónimas no existe obligación de que los socios desembolsen la totalidad del capital suscrito. La Ley de Sociedades de Capital solo exige el desembolso de una cuarta parte del valor nominal de cada una de las acciones ya sea en el momento de otorgar la escritura de constitución de la sociedad o en el momento de ejecución del acuerdo de aumento de capital (art. 79), de modo que el socio tiene la posibilidad de diferir su aportación a la sociedad. La parte que aún no se ha desembolsado constituye el «desembolso pendiente», esto es, una deuda del socio frente a la sociedad que habrá de satisfacerse conforme a lo previsto en los estatutos sociales¹.

¹ El régimen jurídico aplicable a la obligación del socio de realizar los desembolsos pendientes en las sociedades anónimas se contiene esencialmente en la sección 2.º, del Capítulo IV, del Título III, dedicado a las aportaciones sociales, (arts. 81 a 85 LSC). Este régimen se caracteriza por su rigor; un rigor que se justifica en el carácter despersonalizado y corporativo de este tipo de sociedades, en las que la aportación integra el capital social y el socio no responde personalmente por las deudas de la sociedad (art. 1.3 LSC). De ahí que, en aras de la defensa de la realidad del capital social, el desembolso de la totalidad del valor de las acciones se tutele dentro de un régimen específico y que se establezca como causa de nulidad de la sociedad inscrita, «no haberse realizado el desembolso mínimo exigido por la ley». V. BELTRÁN, E., «Art. 81», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, (Civitas), 2011, p. 711 y ss.

En la regulación precedente de la Ley de Sociedades Anónimas, la severidad del régimen imperativo que reglaba la deuda por las aportaciones diferidas fue puesta también de manifiesto por BELTRÁN, E., en *Los dividendos pasivos*, Cuadernos Civitas, Madrid, (Civitas), 1988.

Y, con respecto al Código de Comercio, GAY DE MONTELLÁ advierte que el Código guarda silencio en relación con la necesidad de desembolso de las acciones suscritas, lo que equivaldría a una autorización tácita para dejar al criterio de los fundadores el exigir o no el previo desembolso del capital suscrito, o de parte de él, y apunta que «esta liberalidad del Código, es causa de la anemia con que empiezan a funcionar muchas anónimas por defecto del desembolso del total de las acciones suscritas».

El crédito de la sociedad por el desembolso de las acciones no liberadas adquiere relevancia en el concurso de la sociedad, de ahí que la normativa atribuya a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de la correspondiente acción de reclamación (art. 131.2 TRLC) y al juez del concurso la jurisdicción exclusiva y excluyente para conocer de «las acciones para exigir a los socios de la sociedad concursada el desembolso de las aportaciones sociales diferidas» (art. 52-6.º TRLC).

Por un lado, y dentro de los efectos específicos que el concurso despliega sobre la persona jurídica, durante la tramitación del procedimiento, la reclamación de los desembolsos pendientes corresponderá exclusivamente a la administración concursal, que podrá efectuarla en el momento y cuantía que estime conveniente, cualquiera que sea el plazo fijado en la escritura o en los estatutos². En consecuencia, aunque la declaración de concurso no afecta a la continuación de los órganos sociales (art. 126

Asimismo, indica que no existía precepto alguno que impidiera que el capital suscrito fuera satisfecho a plazos, y que incluso esta posibilidad venía autorizada por el artículo 151 del Código de Comercio al señalar, como una de las circunstancias que debían consignarse en la escritura social, «el plazo o plazos en que habrá de realizarse la parte del capital no desembolsado al constituirse la compañía», véase *Tratado de Compañías Anónimas*, (4.ª ed.), Barcelona, (Bosch), 1947, p.187. Aunque este autor entiende -p. 54- que en la anónima «el primordial deber del partícipe, es el de pagar el importe total o parcial de las acciones suscritas, de suerte que, sin esta condición, debe reputarse nula», lo cierto es que el desembolso del capital es más bien un requisito natural, no sustancial. Véase, también, GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI, J. M., *Comentarios al Código de Comercio*, T. II, (2.ª ed.), Valladolid, sin fecha, p. 268. En claro contraste con el Derecho español, VICENTE Y GELLA indica en su *Introducción al Derecho Mercantil comparado*, Barcelona, (Labor), 1930, p. 97, que en el Derecho comparado, cuando se trata de la sociedad anónima, existen numerosas disposiciones en las que se exige que el capital suscrito deba estar desembolsado en determinada proporción para que la constitución de la sociedad pueda llevarse a cabo, de modo que *parte del patrimonio de la sociedad no puede consistir en créditos contra los accionistas, sino que ha de haber sido objeto de previa y efectiva aportación*.

² Como no podía ser de otra manera dada la naturaleza y alcance de un texto refundido, la literalidad del vigente artículo 131.2 coincide con la de su precedente, artículo 48 bis.2 de la Ley Concursal. En esta norma se advierte la existencia de una excepción al régimen general que establece que los efectos del concurso respecto del órgano de administración social «solo comprenden previsiones en torno a las facultades de administración y disposición del patrimonio empresarial incluido en la masa activa del concurso, es decir, según las categorías societarias, a la denominada gestión empresarial, y no, por tanto, a otras competencias que las leyes societarias atribuyen a los administradores sociales, ni, en particular, a la gestión interna o intrasocietaria», v. GALLEGU, E., voz «Concurso de la persona jurídica», en Beltrán/García-Cruces (dirs.): *Enciclopedia de Derecho Concursal*, T. I, Cizur Menor, (Aranzadi), 2012, pp. 605 y 606. Según razona la autora, desde el punto de vista societario la gestión y la representación constituyen los dos aspectos de la función administrativa, según que la actividad del órgano se desarrolle en el marco de la organización social sin que sobrepase la esfera interna, o tenga trascendencia externa, respecto de terceros, en juicio o fuera de él. Ahora bien, dentro de la gestión es posible diferenciar entre una gestión estrictamente empresarial, encaminada a la realización de actos que constituyen el ejercicio de las facultades de administrar y disponer del patrimonio social, y una gestión intrasocietaria, caracterizada por abarcar actos relativos a la organización de la sociedad en su dimensión estructural, entre los que se encontrarían los actos propios de las relaciones interorgánicas (v. gr., sociedad-socios). Pues bien, en caso de concurso de la sociedad, solo se verían afectadas con carácter general las facultades de administración y disposición del patrimonio empresarial incluido en la masa activa del concurso, es decir, la gestión empresarial, pero no la gestión interna o intrasocietaria, salvo previsión expresa en contra, de modo que, la atribución en exclusiva a la administración concursal de la facultad de reclamar al socio los desembolsos pendientes sin sujeción a la escritura o a los estatutos, constituiría una previsión en contra de esa regla general de no afectación al ámbito interno de la gestión social.

TRLC), solo la administración concursal estaría legitimada para exigir del socio la aportación pendiente, cualquiera que sea su naturaleza -dineraria o no dineraria-, sin que resulte aplicable el plazo estatutariamente fijado para ello³, por lo que la administración concursal podría exigir anticipadamente el crédito, sin necesidad de modificar los estatutos⁴.

Por otro lado, en cuanto al carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción del juez del concurso para conocer de la acción dirigida a exigir a los socios de la sociedad concursada el desembolso de las aportaciones sociales diferidas, en la redacción original de la norma no se atribuía al juez del concurso el conocimiento de estas acciones⁵. Solo se le reconocía jurisdicción respecto de las acciones de responsabilidad contra los administradores, liquidadores o auditores por daños al patrimonio social, sin que pudiera aplicarse la regla general que atribuye al juez del concurso el conocimiento de todas las «acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado», ya que la acción para reclamar el pago de los desembolsos pendientes, como la que permite exigir responsabilidad a los administradores, liquidadores o auditores por los daños causados al patrimonio social, no se dirigen contra el patrimonio del concursado⁶. Además, ni antes ni ahora, la norma se pronuncia acerca del procedimiento por el que deben ejercitarse estas acciones, tanto las de responsabilidad por los daños causados al patrimonio social, cuanto la de reclamación de los desembolsos pendientes. Y, con respecto a las acciones de responsabilidad, aunque la doctrina sustantiva entendía que no podían considerarse «cuestiones incidentales» del concurso, de modo que, en aplicación de las normas generales, debían

³ En el caso concreto de las aportaciones no dinerarias aplazadas, existirían menos problemas con el plazo, ya que la norma dispone para las sociedades anónimas y comanditarias por acciones que «el plazo de desembolso con cargo a aportaciones no dinerarias no podrá exceder de cinco años desde la constitución de la sociedad o del acuerdo de aumento del capital social» (art. 80.2 LSC).

⁴ Apuntaba BELTRÁN, al tiempo de la entrada en vigor de la Ley Concursal, que, aunque la norma no subordinara expresamente la reclamación de la obligación de aportar al requisito de la necesidad, implícitamente debía mantenerse la concurrencia de la necesidad, de tal modo que, si en el concurso existiera liquidez suficiente para el ejercicio de la actividad empresarial y para el pago de los gastos del propio concurso (v. gr., créditos contra la masa), no deberían reclamarse desembolsos a los socios, v. «Art. 48», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, (Civitas), 2004, p. 982. Solo cuando los bienes resulten insuficientes, la administración concursal deberá reclamar el desembolso de las aportaciones diferidas, y si aún la masa activa resultara insuficiente lo comunicará al juez del concurso (art. 249 TRLC), dado que concurriría una causa de conclusión del procedimiento (art. 465-5.º TRLC).

⁵ La redacción vigente procede de la modificación debida a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal.

⁶ No obstante, BELTRÁN mantenía que estaríamos ante una «regla competencial claramente complementaria, ya que se dispone que el juez del concurso es también competente para el ejercicio de acciones que se encuentran en el patrimonio *del* concursado», v. «Art. 48», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley Concursal*, cit., p. 975.

seguirse los trámites del juicio declarativo que corresponda según la cuantía de la reclamación⁷; los procesalistas consideraban que debían tramitarse por la vía del incidente concursal «todas aquellas materias que la Ley asimila a las cuestiones incidentales por su conexión con las instituciones y órganos concursales», como las acciones de responsabilidad civil contra los administradores, auditores o liquidadores de la persona jurídica deudora⁸. Frente a ello, el texto refundido de la Ley Concursal resulta clarificador al atribuir expresamente el conocimiento de estas acciones al juez del concurso y considerar dentro del ámbito del incidente concursal todas «las acciones que deban ser ejercitadas ante el juez del concurso» (art. 532.1).

Ahora bien, el régimen concursal de la deuda del socio por los desembolsos pendientes se agota con estos preceptos, de modo que, por una parte, han de considerarse aplicables las disposiciones societarias que regulan esta obligación del socio y las reglas generales civiles y mercantiles relativas a las obligaciones⁹; y, por otra, habrá situaciones que la norma concursal no se plantea y que enfrentan los intereses de la sociedad con los de otros acreedores, como en el caso de que sea el socio deudor de los desembolsos el que se encuentre en concurso de acreedores.

II. El concurso del socio deudor de los desembolsos pendientes frente a la sociedad *in bonis*

Tanto si la sociedad se origina en un contrato entre dos o más personas (arts. 1665 CC y 116 C. de Co.) como en un negocio jurídico unilateral (art. 19 LSC), la obligación de aportar del socio se integra en el ámbito intrasocietario, donde se definen esencialmente

⁷ V. BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, cit., p. 975.

⁸ SENÉS, C., «Art. 192», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, (Civitas), 2004, p. 2798.

⁹ BELTRÁN señala que la administración concursal deberá reclamar a todos los socios y de forma proporcional a su participación en el capital social. Habrá de anunciar en el Boletín Oficial del Registro Mercantil la forma y plazo previstos para el pago (art. 81.2 LSC). Y, la constitución en mora del socio, que se producirá de forma automática una vez vencido el plazo fijado para el pago (art. 82 LSC), será presupuesto también en el concurso para que puedan ejercerse las facultades legales dirigidas a la reintegración de la sociedad (arts. 84 y 85 LSC), que deberán ejercitarse por la administración concursal. Así, en caso de mora del socio, la administración concursal puede optar por exigir el cumplimiento de la obligación de desembolso, con abono del interés legal y de los daños y perjuicios ocasionados por la morosidad, o bien enajenar las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso. Además, si las acciones no liberadas se hubieran transmitido, junto al socio actual serán responsables solidarios todos los transmitentes anteriores durante un periodo de tres años a contar desde la fecha de la respectiva transmisión, v. «Art. 48», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley Concursal*, cit., p. 983. También, GUTIÉRREZ GILSANZ, A., «La posición de los accionistas en el concurso de la sociedad cotizada», IV Seminario Harvard-Complutense sobre Derecho mercantil: *Los derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas*, enero 2007, pp. 22 y 23, <https://eprints.ucm.es/6049/1/E-print.pdf>, (última consulta 15.12.2020).

las relaciones entre los socios y la sociedad¹⁰. De un lado, esta obligación recae sobre aquel que ostente la condición de accionista en el momento de la exigibilidad de los desembolsos pendientes, sin perjuicio de que en caso de transmisión intervivos o mortis causa de las acciones y durante un plazo de tres años, el transmitente responda solidariamente del cumplimiento de esta obligación frente a la sociedad; de otro lado, el acreedor de la obligación de desembolsos pendientes es la propia sociedad¹¹. Además, la obligación está sujeta a modificaciones a lo largo de la vida societaria, ya sea en cuanto a su naturaleza dineraria o no dineraria, o en relación con su importe -v. gr., si se modifica el valor nominal de la acción-, en orden al plazo o plazos previstos para el desembolso, o con respecto a la forma de hacer el desembolso¹².

Esta perspectiva contractual conduciría a plantearse la posibilidad de aplicar las reglas concursales sobre contratos en caso de que el socio que tiene pendiente su obligación de desembolso se encontrara en situación de concurso de acreedores.

1. La aplicación de las normas que establecen los efectos del concurso sobre los contratos

La regulación de los efectos que genera la apertura del concurso de acreedores sobre los contratos pendientes del concursado parte del principio general de vigencia de los contratos, de modo que la declaración judicial de concurso no es causa de resolución anticipada del contrato. Para la efectividad de este principio, la norma dispone que «se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes» (art. 156 TRLC). Por tanto, resultará ineficaz toda cláusula contractual en la que se disponga la extinción automática del contrato como consecuencia de la declaración de concurso de cualquiera de los contratantes, o bien se atribuya a

¹⁰ Al respecto se ha apuntado que «[D]e hecho, la obligación de aportar el capital no desembolsado es la obligación fundamental, y normalmente la única, del accionista; una vez cumplida, el accionista queda descargado de otras obligaciones individuales, y solo pesarán sobre él aquellos deberes genéricos de carácter corporativo, (...), que pueden reputarse expresión del deber general de colaborar lealmente en la marcha de la empresa social», v. URÍA, R., MENÉNDEZ, A., GARCÍA DE ENTERRÍA, J., «La sociedad anónima: aportaciones sociales y desembolso del capital», en Uría/Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, (Civitas), 1999, p. 810.

¹¹ Los acreedores de la sociedad no tienen acción directa para exigir a los accionistas el desembolso pendiente, si bien, entre las medidas de tutela del derecho de crédito, podrán subrogarse en la posición de la sociedad para reclamarlos (art. 1111 CC), respetando el régimen estatutario de exigibilidad de la obligación de desembolso, v. BELTRÁN, E., «Art. 81», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, cit., p. 714.

¹² v. BELTRÁN, E., «Art. 81», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, cit., p. 715.

cualquiera de las partes la posibilidad de resolver el contrato a causa del concurso de la contraparte. Esto no significa que el concurso no genere efecto alguno sobre el contrato, sino que, a priori, el contrato habrá de seguir cumpliéndose conforme a lo previsto por las partes y por la ley¹³.

Ahora bien, más allá del principio general de vigencia de los contratos, las normas concursales que establecen los efectos de la apertura del procedimiento sobre los contratos limitan su ámbito de aplicación a los contratos con obligaciones recíprocas y, si bien la sociedad es un contrato y genera una relación jurídica obligacional, no tiene naturaleza sinalagmática, por lo que no resultarían aplicables al contrato de sociedad ni las normas propias de las obligaciones sinalagmáticas (resolución por incumplimiento, excepción de incumplimiento contractual o de cumplimiento defectuoso y régimen de la mora)¹⁴ ni las normas concursales previstas para los contratos con obligaciones recíprocas¹⁵. No podrían aplicarse, por tanto, ni las disposiciones concursales sobre las facultades contractuales de las partes una vez declarado el concurso, ni las normas que establecen la naturaleza concursal o contra la masa de los créditos derivados del

¹³ De hecho, junto a ese principio general -en el que se encuadraría tanto la posibilidad de denuncia unilateral del contrato que proceda conforme a la ley (art. 159.1 TRLC), cuanto la extinción del contrato cuando una ley expresamente lo disponga o permita (art. 159.2 TRLC)-, la regulación concursal diferencia según se trate de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por una (art. 157 TRLC) o ambas partes (art. 158 TRLC), y establece reglas específicas para la resolución de los contratos (arts. 160 a 163 TRLC). Conforme a esas reglas específicas sería posible enervar la resolución por incumplimiento e imponer el cumplimiento del contrato a la parte no concursada (art. 164 TRLC) o resolver el contrato en interés del concurso, aunque no exista causa de resolución (art. 165 TRLC), e incluso rehabilitar un contrato resuelto en los tres meses precedentes a la declaración de concurso (arts. 166 a 168 TRLC).

¹⁴ PAZ-ARES explica que, aunque es cierto que los socios no se obligarían a realizar sus prestaciones si los demás no hicieran lo propio y que, bajo esta perspectiva, el contrato de sociedad podría considerarse inspirado en la idea de reciprocidad propia de las relaciones sinalagmáticas, no es menos cierto que la causa de la obligación -lo que la justifica jurídicamente- no es la recepción de una contraprestación, sino la realización de un fin común. «Este es el aspecto que verdaderamente importa, puesto que, si las aportaciones no se prometen en función de una relación de intercambio, sino en atención al desarrollo del fin social, el principio del sinalagma, se desvanece», v. «La sociedad en general: caracterización del contrato», en Uría/Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, (Civitas), 1999, pp. 441 y 442.

¹⁵ Para MARTÍNEZ FLÓREZ, «[A]l limitar el régimen legal a los contratos con obligaciones recíprocas, quedan fuera del ámbito de aplicación del precepto varias categorías. En primer lugar, los contratos *plurilaterales* o asociativos, pues en ellos las partes no asumen obligaciones recíprocas, sino que persiguen un fin común. (...). En este sentido, la declaración de concurso de la sociedad no produce efecto alguno sobre el contrato de sociedad; pero *la apertura de la liquidación* lleva aparejada la disolución de la sociedad, si no se hubiera acordado antes, y el *cese* de los administradores (o de los liquidadores, si la sociedad ya se encontraba disuelta; ...). Por su parte, la apertura de la liquidación en el concurso de un socio colectivo lleva aparejada la disolución de la sociedad (...); en cambio, la sociedad civil podrá terminar (disolverse) por la mera declaración de concurso de un socio, en la medida en que supone la situación de insolvencia del mismo, insolvencia que es considerada causa de disolución (v., art. 1700.3.º CC)», v. «Art. 61», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, (Civitas), 2004, p. 1122.

contrato¹⁶, ya que en ambos casos los contratos de referencia son los contratos con obligaciones recíprocas.

Aunque pueda pensarse que un socio se obliga en la medida en que los demás lo hacen y no querría realizar sus prestaciones si los demás no hicieran lo propio, los mecanismos de defensa del derecho de crédito previstos para los contratos con obligaciones recíprocas no pueden ejercerse por el socio cumplidor frente al incumplimiento de otro socio: así, el hecho de que un socio no cumpla no autoriza a los demás a retener su propia prestación o a pedir la resolución del contrato, ni la situación de mora en el pago de los desembolsos de un socio puede hacerse depender de que otro socio cumpla o no su propia obligación. Además, los derechos y obligaciones derivados del contrato social no dan lugar a relaciones obligatorias entre los socios, sino entre los socios y la sociedad¹⁷. El incumplimiento del socio se produce frente a la sociedad acreedora y, en este ámbito, los problemas que se registren han de solventarse con los principios propios del Derecho de sociedades¹⁸, que establece reglas especiales aplicables ante la falta de cumplimiento del socio de su deber de desembolso frente a la sociedad¹⁹. Será la sociedad la que podrá exigir al socio la porción del capital que hubiera quedado pendiente de desembolso en la forma y dentro del plazo previsto en los estatutos (art. 81 LSC) y, una vez vencido el plazo estatutario o el plazo acordado o decidido por los administradores en su caso, se producirá la situación de mora del accionista (art. 82 LSC). La mora conlleva la suspensión del ejercicio de algunos derechos inherentes a la condición de socio, como el derecho de voto, el derecho a percibir dividendos o el derecho de suscripción preferente de nuevas acciones o de obligaciones convertibles. Y, aunque el socio en mora mantiene los demás derechos, como el derecho de información, el de asistencia a las juntas que se celebren y el derecho de impugnar los acuerdos que se adopten, el importe de sus acciones no se tendrá en cuenta en el cálculo del capital

¹⁶ Estas normas consideran concursal el crédito cuando, al momento de la declaración de concurso, la parte *in bonis* ha cumplido íntegramente sus obligaciones y el contrato solo está pendiente de cumplimiento, total o parcial, por la contraparte en concurso (art. 157 TRLC). En cambio, atribuyen al crédito la condición de crédito contra la masa cuando el contrato con obligaciones recíprocas está pendiente de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la parte *in bonis* (art. 158 TRLC), por lo que son créditos contra la masa «las prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso» (art. 242.9.º TRLC).

¹⁷ PAZ-ARES, C., «La sociedad en general: caracterización del contrato», en Uría/Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, I, cit., p. 456.

¹⁸ PAZ-ARES, C., «La sociedad en general: caracterización del contrato», en Uría/Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, I, cit., p. 442.

¹⁹ Se trata de un crédito dotado de «especial tutela», ALFARO, J., *El desembolso y los dividendos pasivos*, en <https://almacenederecho.org/desembolso-los-dividendos-pasivos>, (última consulta 2.1.2021).

social necesario para el quorum de constitución de las juntas (art. 83 LSC). La sociedad, además, podrá, según los casos y atendida la naturaleza de la aportación no efectuada, reclamar el cumplimiento con el abono de intereses y daños y perjuicios causados por la morosidad, o bien enajenar las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso, de modo que el socio quedará excluido de la sociedad (art. 84 LSC). Son efectos que se ajustan a la relación jurídica que existe entre el socio y la sociedad, de la que pueden derivar intereses enfrentados en la medida en que una parte no cumpla con lo que le incumbe, como el retraso con consecuencias jurídicas y la posibilidad de optar por el cumplimiento o la resolución por incumplimiento, pero que se ejercen según las reglas propias del Derecho de sociedades.

Hay que tener presente que, aunque la sociedad es un contrato obligatorio al que son aplicables las normas del Derecho de obligaciones «con toda naturalidad»²⁰, de un lado, es un contrato de organización encaminado a la consecución de un fin determinado, común a los contratantes, en función del cual las partes manifiestan una confluencia de intereses y colaboran en la realización del fin social²¹; y de otro, la aportación al fin común genera un patrimonio dotado de personalidad, separado y distinto de los miembros de la organización, que actúa en el tráfico y resulta centro de imputación de créditos y deudas²².

Desde el punto de vista patrimonial, las aportaciones de los socios no crean una situación de copropiedad, sino un patrimonio dotado de personalidad jurídica, cuyo gobierno se atribuye a órganos concretos que actúan en beneficio de los titulares. Por tanto, los socios no pueden actuar como lo haría un dueño o propietario, sino dentro de las reglas que rigen la organización que hubieran elegido y de acuerdo con sus normas²³. Y, desde la perspectiva contractual, estamos ante el prototipo de contrato

²⁰ PAZ-ARES, C., «La sociedad en general: caracterización del contrato», en Uría/Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, I, cit., p. 441.

²¹ «El fin común constituye el nervio causal de la sociedad, el elemento que distingue el contrato de sociedad del resto de los contratos y, señaladamente, de los contratos de cambio y de las formas de cotitularidad o comunidad de origen negocial», PAZ-ARES, C., «La sociedad en general: caracterización del contrato», en Uría/Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, I, cit., p. 431.

²² «Personalidad jurídica y existencia de patrimonio social (en el que al menos deberán incluirse los créditos de la sociedad derivados de las aportaciones no desembolsadas o no desembolsables *uno actu*, ...) son fenómenos indisolubles. No puede haber sociedad personificada sin patrimonio separado», como una consecuencia necesaria de la existencia de la sociedad, PAZ-ARES, C., «La sociedad en general: caracterización del contrato», en Uría/Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, I, cit., p. 436.

²³ V. ALFARO, J., *Leyendo las lecciones de Saleilles sobre la personalidad jurídica*, en <https://almacenderecho.org/leyendo-las-lecciones-de-saleilles-sobre-la-personalidad-juridica>, (última consulta 2.1.2021) y Gustavo Bonelli sobre la personalidad jurídica, <https://almacenderecho.org/gustavo-bonelli-sobre-la-personalidad-juridica>, (última consulta 2.1.2021)

incompleto²⁴, en el que los socios pueden regular sus relaciones internas dentro de los límites que la Ley de Sociedades de Capital impone a la autonomía privada y en el que adquieren especial relevancia los deberes de lealtad de los socios hacia la sociedad y hacia los demás socios²⁵. Así, en términos de cumplimiento del contrato por el socio se justificaría la posibilidad de excluir al socio por justos motivos, como es el impago de su aportación. Ahora bien, esa situación habrá de solventarse con los principios propios del Derecho de sociedades según el régimen jurídico aplicable al tipo de sociedad elegido, que en el caso de las sociedades de capital requiere un «diseño estatutario de la organización».

En definitiva, de lo expuesto se deduce que, declarado el concurso del socio, la sociedad podría exigirle el pago de los desembolsos pendientes en la forma y dentro del plazo previsto en los estatutos sociales. La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de la relación existente entre el socio y la sociedad, de modo que la sociedad no podría ampararse en el concurso del socio para excluirle del contrato²⁶. No obstante, la facultad de resolver el contrato en interés del concurso o la propia facultad de resolución por incumplimiento, o la posibilidad de enervar la resolución y exigir el cumplimiento del contrato, fundadas en la naturaleza bilateral y recíproca de la relación de intercambio de prestaciones no serían aplicables a la relación jurídica societaria. Todo ello sin perjuicio de que a la luz de estas normas puedan plantearse algunas

²⁴ El contrato de sociedad presenta unas características propias que lo hacen especial en relación con los contratos sinalagmáticos. En la sociedad predomina su naturaleza duradera y organizativa, de modo que es difícil establecer reglas que regulen el futuro comportamiento de los socios ante determinadas situaciones o supuestos de hecho concretos. Como afirma ALFARO, «la respuesta contractual eficiente (...) consiste en poner en marcha una *organización*, esto es, limitarse a *asignar el poder para tomar decisiones* a determinados sujetos (la Junta de accionistas mediante acuerdos sociales o los administradores) cuando éstas vayan siendo necesarias», v. «Los problemas contractuales en las sociedades cerradas», en *InDret* 4/2005, p. 3, https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/308_es.pdf, (última consulta 20.12.2020).

²⁵ V. ALFARO, «Los problemas contractuales en las sociedades cerradas», en *InDret* 4/2005, *cit.*, pp. 15 y ss. Como apunta este autor, mediante esos deberes de lealtad vendría a completarse el contrato social «integrándolo con todas aquellas normas de conducta de los socios que éstos habrían pactado de haber podido redactar un contrato completo en el momento de la constitución de la sociedad». Parece pues que el desarrollo de los deberes de lealtad del socio es inversamente proporcional al carácter incompleto del contrato social. En la medida en que el contrato social no pueda concretar las obligaciones de los socios entre sí y frente a la sociedad, será preciso que la actuación legislativa y las decisiones de los tribunales concreten tales deberes de comportamiento.

²⁶ El texto refundido de la Ley Concursal refiere el principio general de vigencia a «los contratos» y no a «los contratos con obligaciones recíprocas», como hacía el artículo 61 de la Ley Concursal 22/2003, aunque, ante la problemática específica que plantean los contratos con obligaciones recíprocas y atendidas las limitaciones propias de la elaboración de un texto refundido, las reglas concursales sobre contratos se mantienen vinculadas al ámbito de los contratos con obligaciones recíprocas, v. SÁNCHEZ PAREDES, M.L., «Los efectos del concurso sobre los contratos», en Rojo/Campuzano (dirs.): *Regularización, aclaración y armonización de la legislación concursal*, IX Congreso Español de Derecho de la Insolvencia, Cizur Menor, (Civitas), 2018, p. 172 y 175.

situaciones de conflicto concretas entre el socio y la sociedad. Así, en el caso de que exista una cláusula estatutaria que establezca la exclusión del socio por incumplimiento de su obligación de aportar y el incumplimiento se deba a la situación de insolvencia que ha ocasionado la declaración de concurso de acreedores del socio.

2. La aplicación de las reglas propias del Derecho de sociedades de capital

La doctrina más autorizada considera que, cuando el socio deudor de los desembolsos pendientes es declarado en concurso de acreedores, «la sociedad habrá de comunicar su crédito en el concurso, crédito que tendrá carácter ordinario, por lo que quedará sometido a las eventuales quitas y esperas o incluso dejaría de ser satisfecho en la liquidación». Y, «[C]omo eso pugna contra el principio de integridad del capital social, la sociedad deberá intentar las otras opciones: la enajenación de las acciones y, si no fuera posible, la amortización de las acciones con la consiguiente reducción del capital social, o la reclamación en su caso, a titulares anteriores de las acciones». De este modo, la declaración de concurso del socio deudor de los desembolsos pendientes no impediría los efectos derivados de la mora del accionista ni el ejercicio por la sociedad de las acciones de reintegración previstas legalmente²⁷.

Sin embargo, parece que la calificación del crédito como ordinario no sería la única posible, aunque resulte la más habitual, y que el ejercicio de las correspondientes acciones sociales en defensa del derecho de crédito de la sociedad se enfrentaría al principio concursal de igualdad de trato, ya que la sociedad obtendría la satisfacción íntegra de su crédito por los desembolsos pendientes, en tanto que el resto de acreedores concursales del socio deudor solo cobrarían en los límites del convenio o de la liquidación. Los mecanismos societarios de reintegración de la sociedad encaminados a la protección de los demás socios actuarían como formas de garantía en el concurso del socio deudor.

Ante ello, la posición del socio deudor de desembolsos pendientes en concurso se revela más compleja de lo que a primera vista pudiera parecer y habrá de valorarse desde la confluencia entre esos dos sectores del Ordenamiento, el Derecho concursal y el Derecho de las sociedades de capital, caracterizados por contener reglas imperativas de protección de los acreedores dirigidas, en el primer caso, a preservar la integridad del patrimonio del deudor insolvente para destinarlo a la satisfacción de sus acreedores, y,

²⁷ BELTRÁN, E., «Art. 81», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, cit., p. 717; y en el comentario al «Art. 84», p. 725.

en el segundo, a procurar la integridad del capital social en cuanto fondo patrimonial indisponible para los socios y única garantía estable con que cuentan los acreedores para el cobro de las deudas sociales²⁸.

2.1. La calificación del crédito de la sociedad *in bonis*

Con la apertura del procedimiento concursal, las acciones que titula el socio entran a formar parte de la masa activa, en tanto que el crédito de la sociedad por la aportación diferida integra la masa pasiva. De un lado, las facultades de disposición y administración sobre los bienes y derechos que integran la masa activa concursal (art. 192 TRLC) se ven afectadas por las situaciones de intervención o de suspensión decretadas por el juez en el auto de declaración de concurso (art. 106 TRLC); de otro, el crédito por las aportaciones diferidas quedará de derecho integrado en la masa pasiva, esté o no reconocido en el procedimiento, salvo que tenga la consideración de crédito contra la masa (art. 251 TRLC). Por tanto, cuando el crédito sea comunicado por la sociedad habrá de ser reconocido y merecerá la calificación de ordinario si no puede calificarse ni como privilegiado ni como subordinado, para participar de la solución convenida o liquidatoria.

En orden a la clasificación del crédito hay que tener presente, en todo caso, que estamos ante una obligación a plazo. El plazo podrá venir especificado en los estatutos o será determinado por los administradores o se atribuirá a la competencia de la junta general. De ahí que pueda darse un plazo cierto y determinado cuando venga fijado en los estatutos o se fije por el órgano de administración, o bien podrá ser incierto si los estatutos se han limitado a establecer un plazo máximo, mientras no se produce la decisión de los administradores de exigir el pago o el acuerdo de la junta general al respecto. Aunque en toda obligación a plazo existe la posibilidad de que el pago se exija anticipadamente en caso de insolvencia del deudor, salvo que garantice la deuda -art. 1129.1.º CC-, en caso de concurso de acreedores del socio solo con la apertura de la fase de liquidación, y como un efecto propio de la liquidación sobre los créditos concursales, se producirá el vencimiento anticipado de la obligación de pago del desembolso pendiente (art. 414 TRLC)²⁹. Un efecto que no se daría si el crédito fuera

²⁸ V. VAQUERIZO, A., «Art. 1», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, (Civitas), 2011, pp. 185 y 187.

²⁹ BELTRÁN, E., «Art. 81», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, cit., p. 716.

un crédito contra la masa; condición que podría tener el crédito por los desembolsos si la sociedad aumenta el capital y el socio concursado concurre al aumento, dado que la obligación del socio nace con la suscripción de las acciones en el momento de ampliación del capital.

Respecto de la calificación concursal del crédito, podrá ser privilegiado si hubiera sido garantizado (art. 270.1.º TRLC) o si la sociedad fuera la acreedora solicitante del concurso (art. 280.7.º TRLC), e incluso podrá ser clasificado como subordinado si la sociedad acreedora se encontrara en alguna de las categorías de personas especialmente relacionadas con el concursado (art. 281.1-5.º TRLC) salvo las excepciones previstas legalmente (art. 281.2-3.º TRLC), sea esta persona física -art. 282. 4.º, 5.º y 6.º TRLC-, o persona jurídica -art. 283.3.º TRLC-. Así, pudiera ser que la sociedad acreedora sea controlada por el concursado, persona natural, o por las personas relacionadas especialmente con él (cónyuge, pareja de hecho inscrita, ascendientes, descendientes y hermanos del concursado o del cónyuge o la pareja de hecho, así como los cónyuges de los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado) o sus administradores de hecho o de derecho; o bien que nos encontremos ante una situación de grupo, en la que el socio de control aún no ha desembolsado la totalidad de las acciones suscritas, de modo que quien reclama los desembolsos es la filial a la matriz³⁰. En definitiva, para la calificación del crédito de la sociedad en el concurso del socio deudor de desembolsos pendientes no es indiferente la posición de control que tenga el socio respecto de la sociedad acreedora, ya sea este un control directo o indirecto, esto es, a través de personas especialmente relacionadas.

2.2. Las acciones sociales en defensa del derecho de crédito por los desembolsos pendientes

La Ley de Sociedades de Capital establece una serie de medidas destinadas a proteger el cumplimiento por el socio de la obligación de desembolso. Se trata de concretos mecanismos de defensa del crédito que entran en juego con la mora del accionista, que se produce, de forma automática, una vez vencido el plazo para su pago³¹. El socio

³⁰ A estos efectos, se presume la situación de control cuando el concursado posea la mayoría de los derechos de voto en la sociedad acreedora, tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, pueda disponer, mediante pactos parasociales, de la mayoría de los derechos de voto o haya designado con su voto a la mayoría de los miembros del órgano de administración (art. 42 CCom.).

³¹ La norma atribuye determinadas consecuencias al «accionista moroso» y reconoce concretas acciones a la sociedad «cuando el accionista se halle en mora». El ejercicio de esas facultades sociales tiene como

puede o no hallarse en situación de mora cuando es declarado el concurso, de modo que la mora del accionista en concurso podría producirse posteriormente, incluso como un efecto propio del vencimiento anticipado del crédito a consecuencia de la apertura de la liquidación. La constitución en mora coloca al accionista en una situación especial y confiere a la sociedad concretas acciones de reintegración. En relación con el accionista, se suspenden derechos fundamentales: el derecho de voto, el derecho a percibir dividendos y el derecho de suscripción preferente, por lo que, si a la administración concursal le interesa incrementar la masa activa con el dividendo social deberá atender el pago del desembolso pendiente. Una vez se pague el desembolso pendiente, la administración concursal o el concursado intervenido podrán reclamar los dividendos no prescritos. Por su parte, la sociedad dispone de dos remedios excepcionales: la posibilidad de exigir el cumplimiento con abono de intereses y daños y perjuicios causados por la morosidad, o bien extinguir el contrato, esto es, proceder a la venta de las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso. Además, en el caso de que la venta no pudiera efectuarse, la acción todavía puede ser amortizada, con la consiguiente reducción del capital y quedando en beneficio de la sociedad las cantidades ya desembolsadas. En ambos casos, tanto la venta como la amortización de las acciones conllevan la exclusión del socio de la sociedad, de modo que, desde la perspectiva concursal, las reglas especiales que tutelan el crédito de la sociedad por los desembolsos pendientes parecen enfrentarse a las reglas especiales que regulan la tutela colectiva del crédito en el concurso del socio deudor.

El concurso de acreedores se concibe como un procedimiento dirigido a desactivar - impedir, limitar o condicionar- los mecanismos individuales de defensa del crédito de que gozan los acreedores para sustituirlos por una forma de tutela colectiva³². Así

presupuesto inequívoco la constitución en mora del socio que no cumpliera la obligación en el tiempo prefijado por los estatutos, los administradores o la propia junta general -en caso de previsión estatutaria al respecto-. Además, hay que tener presente que la exigencia del pago debe notificarse a los afectados o anunciarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, y que habrá de mediar un mes entre la fecha del envío de la comunicación o la del anuncio y la fecha del pago, v. BELTRÁN, E., «Art. 82», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, cit., pp. 718 y 719.

³² Con la declaración judicial de concurso, los acreedores del concursado pasan a integrar una masa sometida al principio de *par condicio creditorum*, y las acciones aisladas que pudieran entablar en defensa de su derecho son sustituidas por una acción colectiva en interés común. A efectos concursales, los créditos sufren modificaciones en su integridad y circunstancias (v. gr., suspensión del devengo de intereses o del derecho de retención, interrupción de la prescripción, límites a la compensación), incluidas las garantías existentes (v. gr., prohibiciones y limitaciones sobre las acciones ejecutivas), diferenciándose, además, entre los créditos anteriores a la declaración de concurso y los posteriores, al tiempo que se altera el esquema contractual inicialmente previsto por las partes en el contrato. Como se ha señalado, el concurso afecta a la relación obligatoria en su duración y contenido, al dejar sin efecto las

ocurre con los créditos dotados de garantía (art. 145 TRLC), pero también con las facultades contractuales atribuidas al acreedor frente al incumplimiento de la contraparte. La norma no solo limita la posibilidad de resolver el contrato por un incumplimiento anterior a la declaración de concurso (art. 160 TRLC), sino que atribuye al acreedor *in bonis* cumplir la condición de acreedor concursal (art. 157 TRLC). Si el crédito se califica como concursal y lo sujetamos a la solución convenida o liquidatoria, habrá que entender que la relación jurídica ha «cristalizado» en un crédito frente al concurso, de modo que solo será posible que el acreedor pueda sustraerse al convenio o a la liquidación cuando la normativa concursal le reconozca un privilegio especial sobre bienes concretos de la masa activa³³. En cambio, si lo que encuentra el concurso no es un crédito sino una relación jurídica «pendiente», de tal modo que la relación permanece «viva» para ambas partes frente al concurso, los derechos y obligaciones que de ella se deriven podrán ejercerse en el procedimiento conforme a lo previsto en la normativa concursal especial y el crédito a cargo del concursado será un crédito contra la masa³⁴. En este sentido, parece evidente que el

cláusulas contractuales que dispongan la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes o al disponer la posibilidad de resolver el contrato, aunque no exista causa de resolución, si conviene al interés del concurso. Unas consecuencias que dependerán también de que dentro del procedimiento nos encontremos ante un escenario de continuidad de la actividad o de cese, o ante la posibilidad de lograr un convenio o acabar en liquidación. De este modo, el Derecho concursal se revela como un derecho especial y excepcional, con una funcionalidad específica: la tutela colectiva del crédito como la mejor forma de satisfacer a los acreedores de un deudor insolvente. V. BELTRÁN/ROJO, «El concurso de acreedores», en *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, Cizur Menor, (Civitas), 2018, pp. 479 a 486.

³³ Como explica MARTÍNEZ FLÓREZ en relación con las normas que regulan los efectos sobre los contratos con obligaciones recíprocas, una vez declarado el concurso, la parte *in bonis* que ha cumplido sus obligaciones no puede instar la resolución del contrato ante el incumplimiento de la otra parte, dado que, si se entiende que la resolución produce efectos retroactivos reales, el ejercicio de la acción le permitiría extraer el bien de la masa concursal y escapar así a las consecuencias del concurso. «Tal resultado es incompatible con el concurso, que se dirige precisamente a la satisfacción de todos los acreedores conforme al orden establecido legalmente y la parte *in bonis* es uno de ellos; solo pueden quedar al margen del concurso los acreedores que puedan ampararse en alguna de las excepciones previstas en las Leyes (...). En definitiva, como la resolución es un medio de tutela y defensa del contratante particular que sufre la inejecución del programa de prestación por parte de su deudor, cuando esa inejecución afecta a todos o a la mayor parte de los acreedores, la tutela individual se sustituye por la tutela colectiva que constituye el concurso», v. «Art. 61», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley Concursal*, cit., pp. 1140 y 1141.

³⁴ Así, en un contrato de tracto sucesivo, la parte *in bonis* podrá instar la resolución del contrato por incumplimiento anterior a la declaración de concurso si no se produce el cumplimiento en el concurso, pero «[P]ara ello es necesario que el contrato de tracto sucesivo estuviera pendiente de ejecución (al menos parcialmente) por ambas partes», MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «Art. 61», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley Concursal*, cit., pp. 1141 y 1142.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2021 [Recurso 3352/2018], se resuelve un supuesto de impugnación de la lista de acreedores en el que la administración concursal había incluido los créditos derivados de unos contratos de arrendamiento de plazas de atraque vigentes al tiempo de la declaración de concurso, dado que los arrendatarios *in bonis* habían adelantado el pago de la totalidad de

accionista moroso en concurso no es un incumplidor³⁵. La situación de mora se caracteriza por ser la prestación todavía posible y susceptible de satisfacer el interés del acreedor. Por tanto, si admitimos que la sociedad puede suspender los derechos de socio, especialmente el derecho a percibir dividendos, y ejercer esos mecanismos societarios de reintegración, exigiendo el cumplimiento de la obligación de desembolso o acudiendo a la venta de las acciones y, en su defecto, a la amortización de los títulos, es porque existe una pendencia de la relación jurídica que permanece vigente y podría cumplirse con cargo a la masa activa. Ahora bien, la pendencia de la relación jurídica, no resulta compatible con la calificación concursal del crédito y requiere considerar el crédito por los desembolsos a cargo del concursado como un crédito contra la masa³⁶,

las rentas anuales, cumpliendo de este modo su obligación de pago antes de la declaración de concurso. El Tribunal manifiesta que: «Si siguiéramos el criterio de la sentencia recurrida de atribuir a estas obligaciones de la concursada la consideración de créditos concursales, previsto en el artículo 61.1, en puridad estarían sujetas al régimen propio de los créditos concursales: no podrían satisfacerse durante el concurso si no fuera en cumplimiento del convenio aprobado, con la novación que se hubiera convenido, o en liquidación, sujetos a las reglas de preferencias de cobro. Lo que supondría impedir el cumplimiento del contrato de tracto sucesivo después de la declaración de concurso». [...] «Por esto, debemos considerar que la obligación del club Náutico de mantener a cada uno de los arrendatarios o cesionarios de las plazas de atraque en las anualidades contratadas tras la declaración de concurso debe satisfacerse con cargo a la masa y no es propiamente un crédito concursal, en aplicación de la regla contenida en el primer párrafo del artículo 61.2 de la Ley Concursal [...]». «Para la aplicación de este precepto es preciso que se cumplan dos presupuestos legales: que se trate de un contrato con obligaciones recíprocas y que estén pendientes de cumplimiento tanto las que van a cargo del concursado como las que corresponden a la otra parte. En este caso, el contrato de arrendamiento o cesión de uso de plazas de atraque, como hemos visto, puede considerarse un contrato con obligaciones recíprocas que, respecto de las anualidades venideras con posterioridad a la declaración, debe considerarse que estarían pendientes de surgir y por ende de cumplirse».

³⁵ BELTRÁN entiende que «la utilización del término «mora» es suficientemente expresiva de la posición en la que queda el accionista que no satisfaga la obligación pendiente en el momento en que sea exigida: el cumplimiento de la obligación será todavía posible». Hasta el último momento el accionista puede cumplir su obligación de pago, de modo que, con los efectos suspensivos que la mora genera sobre los principales derechos de socio, lo que se pretende es presionar al moroso para que cumpla la obligación, v., en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, cit., pp. 718 y 720. Es evidente la semejanza funcional que existe entre estos efectos suspensivos y la «suspensión del cumplimiento» en la excepción de incumplimiento contractual o de cumplimiento defectuoso propia de las obligaciones recíprocas.

³⁶ El problema se ha planteado también en relación con los contratos con obligaciones recíprocas; en concreto, en las compraventas de inmuebles, en las que el contrato está pendiente de cumplimiento por el vendedor, que no ha entregado el inmueble, y por el comprador, que no ha pagado el precio, si bien el comprador *in bonis*, habitualmente, comunica su crédito en el concurso del vendedor por las cantidades entregadas a cuenta del precio. En la situación descrita, el contrato de compraventa estaría pendiente de cumplimiento por ambas partes, y el crédito a cargo del vendedor concursado sería, en todo caso, un crédito contra la masa (arts. 158 y 242-9.º TRLC), que no debe ser comunicado ni clasificado, ni se satisface en moneda concursal -con arreglo al convenio o la liquidación- sino de forma «extraconcursal» (art. 245 TRLC), y que debe reflejarse en la «relación adjunta» de créditos contra la masa (art. 288 TRLC), v. SÁNCHEZ PAREDES, M.L., «Los efectos de la resolución del contrato de compraventa en el concurso de acreedores (a propósito de la STS de 19 de julio de 2016), en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 759, pp. 491 a 512, en especial, pp. 500 y 501. La comunicación del crédito por las cantidades entregadas a cuenta del precio que lleva a cabo la parte *in bonis* tendría, por tanto, una finalidad meramente cautelar en función de que se cumplan o no las prestaciones comprometidas y entre en funcionamiento la facultad de resolver el contrato en interés del concurso o por incumplimiento de

algo difícil de admitir si la obligación del socio nace con la suscripción de las acciones en el momento constitutivo o en el momento de la ampliación de capital con anterioridad a la declaración de concurso. La concursabilidad del crédito de la sociedad por los desembolsos pendientes contrasta con la pendencia de la relación jurídica societaria y con la eficacia dentro del concurso de los mecanismos previstos para tutelar el crédito, que permiten a la sociedad acreedora obtener la satisfacción íntegra del crédito o poner fin a la relación jurídica con el socio.

No obstante, el potencial conflicto entre la tutela concursal y la tutela societaria podría explicarse si entendemos que la obligación de pago de los desembolsos pendientes, aunque tiene un origen convencional, constituye una obligación legal. Buena prueba de ello es que en caso de transmisión de la acción también se transmite la deuda por los desembolsos pendientes y el transmitente permanece garantizando el cumplimiento de la obligación por un periodo de tres años (art. 85 LSC). Así, la obligación de pago de los desembolsos pendientes no solo es un deber del socio, sino que su exigencia resulta «ineludible» para la sociedad³⁷. No estamos ante una obligación cuyos efectos son previstos por las partes en el contrato como manifestación de la autonomía privada o cuya tutela se ha dispuesto por los contratantes o por la ley mediante facultades, ejercitables o no, de defensa del crédito. La obligación de pago de los desembolsos pendientes se aleja tanto de las obligaciones puramente contractuales, cuanto de las obligaciones *propter rem*, ya que se trata de una obligación que no resulta vinculada tanto a la transmisión del título -que podría no existir materialmente- cuanto a la transmisión de la condición (personal) de socio. Es una obligación del accionista (art. 81 LSC)³⁸, cuyo cumplimiento la sociedad «debe» a su vez procurar en defensa de la integridad del capital social. De ahí que la comunicación del crédito por la sociedad y su calificación como crédito concursal no impida que la sociedad pueda ejercer en el concurso del socio las acciones sociales destinadas a proteger su derecho de crédito.

cualquiera de las partes, v. MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «Art. 61», en Rojo-Beltrán: *Comentario de la Ley Concursal*, cit., pp. 1144.

³⁷ De nuevo las claves las proporciona BELTRÁN, quien expone que se trata de una obligación voluntaria por su origen y legal por su contenido, en la que, si bien la ley deja a la voluntad de las partes la fijación de su cuantía, así como el tiempo y, parcialmente, la forma en que deben hacerse efectivos los desembolsos pendientes, su exigencia se hace ineludible como consecuencia del principio de integridad del capital social, v. *Los dividendos pasivos*, cit., p. 22.

³⁸ Para BELTRÁN la obligación no se conecta a una situación real -la titularidad de la acción- cuanto a una situación personal -la condición de socio-, v. *Los dividendos pasivos*, cit., p. 23, n.5.