

Reintegro de capital y continuación de la sociedad.

Ignacio Moralejo Menéndez.
Profesor Titular de Derecho Mercantil.
Universidad de Zaragoza.

1.- Las pérdidas como causa de disolución. 2.- El patrimonio neto. 2.1.- Noción de patrimonio neto. 2.2.- El patrimonio neto a efectos de valoración de las pérdidas. **3.- La disolución de la sociedad por pérdidas.** 3.1.- El presupuesto objetivo: las pérdidas de la sociedad. 3.2.- Plazo para instar la disolución por pérdidas. **4.- La remoción de la causa de disolución mediante el reintegro del capital.** 4.1.- El reintegro del capital. 4.2.- La imposición de nuevas obligaciones a los socios. 4.3.- Reflejo contable y tratamiento fiscal del reintegro de capital.

1.- Las pérdidas como causa de disolución.

El objeto de esta comunicación se refiere al reintegro de patrimonio por parte de los socios como opción de política empresarial para evitar la disolución de la sociedad por pérdidas. En el Derecho español puede afirmarse que la introducción de la reducción del patrimonio de la sociedad por debajo de la mitad de la cifra de capital como causa de disolución obedece a una triple función: preventiva/ preconcursal, represora y paraconcursal. En efecto, y en lo que a la primera de estas funciones se refiere, debe partirse de recordar cómo el capital social desarrolla una función de cifra de retención patrimonial en las sociedades de capital. Con la introducción de esta causa de disolución se consigue impedir que la sociedad que haya sufrido importantes pérdidas patrimoniales continúe actuando en el tráfico con el consiguiente riesgo de insolvencia y de declaración del correspondiente concurso. Con la inclusión de esta causa de disolución se pretende entonces prevenir la insolvencia societaria, ahora bien, una vez que la sociedad se encuentre en estado de insolvencia la eficacia de esta función

preventiva/ preconcursal cede. De este modo, y como inmediatamente va a verse, ante la insolvencia de la sociedad su tratamiento se traslada del ámbito societario al concursal.

Para dotar de eficacia a la función preventiva/ preconcursal se impone a los administradores sociales el deber de instar la disolución de la sociedad cuando hayan conocido su situación de pérdidas cualificada. De no procederse a la liquidación o a la remoción de la causa de disolución los administradores incurren en responsabilidad. Ahora bien, la responsabilidad de los administradores se limita a las obligaciones sociales surgidas con posterioridad a la concurrencia de la causa de disolución. Esta última afirmación nos permite enlazar con la función paraconcursal que puede predicarse de la disolución por pérdidas patrimoniales. Atendida la responsabilidad de los administradores que no cumplan con sus deberes de instar la disolución de la sociedad por pérdidas, cabe la posibilidad de que, una vez hubiera sido declarado el concurso de la sociedad, sus acreedores por las obligaciones surgidas con posterioridad al acaecimiento de la causa de disolución se dirijan a los administradores para hacer efectiva su responsabilidad por no haber instado la disolución social.

Tenemos pues como el artículo 260.1.4º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) sanciona la disolución de la Sociedad Anónima “(P)or consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley 22/ 2003 de 9 de julio, concursal”¹. En los dos meses siguientes al momento en que se conoció la concurrencia de la causa de disolución, los administradores deben convocar la junta general que acuerde la disolución de la sociedad o la remoción de la causa de disolución. Convocada la junta general sin haberse logrado los objetivos anteriormente señalados, los administradores deben instar judicialmente la disolución de la sociedad. Para ello disponen asimismo de un plazo de dos meses contados desde la fecha en que hubiera debido celebrarse la junta, cuando

¹ Real Decreto Legislativo 1564/ 1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas publicado en el BOE núm. 310 de 27 de diciembre. En términos similares el art. 119 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, publicada en el BOE núm. 71, de 24 de marzo (LSRL). El art. 142.1. a LSRL disuelve la sociedad Nueva Empresa como consecuencia de “pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social durante al menos seis meses, a no ser que se restablezca el patrimonio neto en dicho plazo”:

ésta no hubiera llegado a constituirse, o desde el día en que se celebró la junta cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución (arts. 262.5 LSA y 105.4 LSRL). De no proceder de este modo los administradores son sancionados, respondiendo solidariamente por las obligaciones que la sociedad hubiera contraído con posterioridad al acaecimiento de la causa legal de disolución.

Ahora bien, debe advertirse cómo la causa de disolución por pérdidas de la mitad de capital social procede siempre y cuando la sociedad no se encuentre en estado de insolvencia. En efecto, mediante esta causa de disolución lo que se pretende, precisamente, es evitar la insolvencia a través de la incorporación de una medida alternativa. Como gráficamente apunta BELTRÁN en relación con estos extremos, ante las dificultades patrimoniales de la sociedad corresponde a sus administradores valorar y decidir la procedencia de la convocatoria de junta general para advenir la concurrencia de la causa de disolución por la pérdida de la mitad del capital social o, antes bien, instar la declaración del concurso porque la sociedad se encuentra en realidad en estado de insolvencia, haya perdido o no la mitad de la cifra de capital.

2.- El patrimonio neto.

2.1.- Noción de patrimonio neto.

Tras la reforma introducida por la Ley 16/ 2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base a la normativa de la Unión Europea², la referencia a las pérdidas a los efectos que ahora nos ocupan se establece en atención al patrimonio neto de la sociedad. Con anterioridad a esta reforma la LSA refería las pérdidas al patrimonio de la sociedad y, en el caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, las refería al patrimonio contable. El Instituto de Auditoría de Cuentas (ICAC) en su resolución de 20 de diciembre de 1996³ advirtió, sin embargo, la equivalencia de ambos términos llegado el momento de valorar la concurrencia de la causa de disolución. La referencia

² Publicada en el BOE núm. 160 de 5 de julio.

³ Publicada en el BOE núm. 54 de 4 de marzo de 1997.

actual se hace, tal y como se ha apuntado, tanto en un caso como en el otro al patrimonio neto de la sociedad.

Un aspecto sustancial de la presente reforma es la incorporación al Código de Comercio (Cdeco.) de las definiciones integrantes de las cuentas anuales: activos, pasivos, ingresos, gastos y, a los efectos que más interesan ahora, patrimonio neto. El concepto de patrimonio neto se recoge en el art. 36.1 Cdeco. junto con las definiciones de los demás elementos del balance. Así se establece cómo los elementos del balance son: “a) Activos: bienes, derechos, y otros recursos controlados económicamente por la empresa, resultantes de sucesos pasados de los que es probable que la empresa obtenga beneficios económicos en el futuro. b) Pasivos: obligaciones actuales surgidas como consecuencia de sucesos pasados, cuya extinción es probable que dé lugar a una disminución de recursos que puedan producir beneficios económicos. A estos efectos se entienden incluidas las provisiones. c) Patrimonio neto: constituye la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos. Incluye las aportaciones realizadas, ya sea en el momento de su constitución o en otros posteriores, por sus socios o propietarios que no tengan la consideración de pasivos, así como los resultados acumulados u otras variaciones que les afecten”. En el nuevo modelo contable el patrimonio neto se determina entonces a partir de la definición de los pasivos exigiéndose, además, una mayor precisión de las partidas que incorpora. En esta determinación del patrimonio neto se atiende no sólo a la forma jurídica concurrente en sus elementos, sino también a la realidad económica de las operaciones de que traen causa. Se exige, en definitiva, una calificación de los hechos económicos atendiendo a su fondo, tanto jurídico como propiamente económico, al margen de los instrumentos que se utilicen para su formalización.

2.2.- El patrimonio neto a efectos de valoración de las pérdidas.

En lo que ahora nos ocupa, continúa el art. 36.1.c) Cdeco., la valoración de patrimonio neto a efectos de determinar si la sociedad se encuentra en causa de disolución por pérdidas de conformidad con lo dispuesto en las LSA y LSRL, requiere considerar patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme con los criterios para la confección de las cuentas anuales, incrementándose este patrimonio neto en el importe del capital suscrito no exigido, así como en el importe del nominal y

de las primas de emisión o asunción del capital social suscrito que esté registrado contablemente como pasivo. La redacción del art. 36.1.c. Cdeco. se ha visto asimismo modificada por lo acogido en el Real Decreto- Ley 10/ 2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias⁴. Con esta modificación se pretende definir la eficacia mercantil de las variaciones de valor en los instrumentos utilizados en las operaciones de cobertura de flujos de efectivo, excluyendo las citadas variaciones del patrimonio neto a los efectos no sólo de valorar la concurrencia de causa de disolución por pérdidas sino, también, de reducción de capital y distribución de beneficios. Así los ajustes por cambios de valor originados en operaciones de cobertura de flujos de efectivo pendientes de imputar a la cuenta de pérdidas y ganancias no tendrán la consideración de patrimonio neto.

No podemos, por último, dejar de apuntar cómo el referido RD-L 10/2008 incorpora, con carácter provisional, una previsión específica en atención a la actual coyuntura económica. Así, y a efectos de valorar la concurrencia de pérdidas como causa de disolución de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, no se computarán las pérdidas por deterioro reconocidas en las cuentas anuales derivadas del inmovilizado material, las inversiones inmobiliarias y las existencias. Esta previsión sólo está previsto que despliegue su eficacia durante los dos ejercicios sociales posteriores a la entrada en vigor del RD-L que fue el 13 de diciembre de 2008 (Disposición Adicional Única).

3.- La disolución de la sociedad por pérdidas.

3.1.- El presupuesto objetivo: las pérdidas de la sociedad.

La causa legal de disolución que la LSA establece en el art. 260.1.4º se refiere, como ya sabemos, a las pérdidas cuando éstas dejen el patrimonio neto, en los términos ya atendidos, reducido a la mitad de la cifra de capital. La concurrencia de esta causa de disolución no opera de forma automática sino que, antes bien, debe ser necesariamente

⁴ Publicado en el BOE núm. 300 de 13 de diciembre de 2008.

constatada por la junta general o, subsidiariamente, por el Juez (arts. 262.1 y 262.3 LSA)⁵. Sobre los administradores pesa el deber de convocar la junta general en un plazo de de dos meses desde el momento en que conozcan, o pudieran haber conocido, la situación de pérdida cualificada en que se encuentra la sociedad (art. 262.2 LSA).

Lo más habitual es que la determinación del importe de las pérdidas tenga lugar atendido el contenido de las cuentas anuales. Habida cuenta de que la finalidad de la contabilidad es la de suministrar información económica sobre la situación del empresario, las cuentas anuales facilitan el conocimiento periódico no sólo de la situación patrimonial del empresario sino, también, de su situación económico-financiera. De este modo, las cuentas anuales sintetizan la contabilidad del empresario y cualquier tercero interesado en conocerlas puede acceder a las mismas a través del Registro Mercantil.

Como ya se ha tenido ocasión de referir, si bien sólo en uno de sus múltiples extremos como es el referido al art. 36, la reforma introducida por la Ley 16/ 2007 ha dado nueva redacción a la sección segunda “De las cuentas anuales”, del título III, del Libro Primero del Cdeco., arts. 34 a 41. En estos preceptos queda delimitada la estructura básica del modelo contable, recogiendo los nuevos documentos que junto al balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, y la memoria, componen un conjunto completo de estados. En particular, los nuevos documentos que componen las cuentas anuales son un estado que recoja los cambios en el patrimonio neto, y un estado de flujos de efectivo que, a diferencia del anterior, sólo debe formularse por los empresarios que no puedan formular balance, estado de cambios de patrimonio neto, y memoria abreviada. El art. 175 LSA incorpora tal dispensa.

⁵ Como ya se apuntó, esta causa de disolución no opera, sin embargo, cuando las pérdidas hayan conducido a la sociedad a una situación de insolvencia y, por tanto, proceda instar la declaración del concurso conforme a lo previsto en la Ley Concursal (art. 260.1.4º LSA). La incorporación de esta previsión busca la disolución y liquidación de la sociedad anónima en tanto en cuanto no se encuentre en un estado de insolvencia actual o inminente. La protección de los acreedores de la sociedad insolvente se realiza a través de la normativa concursal. En este sentido resultan de interés las consideraciones vertidas en la STS de 4 de julio de 2007 (RJ 2007, 4957) (*El desequilibrio patrimonial atendible es el que se da entre el capital social y el patrimonio neto, constituido éste por el activo real o suma de derechos, excluidas las deudas (sentencia de 20 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7513), siendo la insolvencia, como hecho probado equivalente a la total insuficiencia económica para pagar y no a la falta de liquidez pasajera, un déficit patrimonial más agudo aún que el contemplado en el art. 260.1.4º LSA (sentencia de 24 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 8087).*)

En la elaboración de las cuentas anuales los administradores sociales deben incorporar un estado de cambios en el patrimonio neto. Sin perjuicio de que la cuenta de pérdidas y ganancias continúe siendo el documento que con carácter general recoge los ingresos y gastos del ejercicio, el estado de cambios en el patrimonio neto aporta información relevante a efectos de determinar la situación patrimonial de la sociedad. Así este estado consta de dos partidas. La primera que refleja los ingresos y gastos generados por la actividad de la empresa durante el ejercicio, distinguiendo entre los reconocidos en la cuenta de pérdidas y ganancias y los registrados directamente en el patrimonio neto. La segunda contendrá todos los movimientos habidos en el patrimonio neto, incluidos los procedentes de transacciones realizadas con los socios o propietarios de la empresa cuando actúen como tales. El estado que recoge los cambios en el patrimonio neto informará también de los ajustes debidos a cambios de criterios contables y correcciones de errores (art. 35.3 Cdeco.).

Nada impide que la situación de pérdidas pueda ser advertida por los administradores en cualquier momento y a través de cualquier documento contable, sin perjuicio de que lo habitual sea que se determine durante la elaboración de las cuentas anuales. Así lo ha interpretado la doctrina ante el silencio de los arts. 260 LSA y 104 LSRL. Se apuntaba ya, con anterioridad a la reforma contable de 2007, cómo es suficiente un balance trimestral de comprobación (art. 28.1 Cdeco.), u otro estado de situación como, por ejemplo, el previsto para la distribución de dividendos a cuenta (art. 216.1 LSA). Debe estimarse por tanto que la causa de disolución concurre cuando los administradores, en cualquier momento del ejercicio social, conozcan o hayan debido conocer la existencia de este desequilibrio patrimonial cualificado.

Ahora bien, cabe plantearse si el desequilibrio patrimonial al que debe atenderse para valorar la concurrencia de la causa de disolución por pérdidas ha de tratarse de un desequilibrio patrimonial puramente contable. Puede suceder que el reflejo contable del patrimonio social resulte inferior, por ejemplo, a su valor de liquidación. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de este extremo y lo ha hecho de modo restrictivo. Y así ha afirmado que para apreciar el desequilibrio patrimonial que obliga a los administradores a promover la disolución de la compañía debe tomarse en cuenta el patrimonio neto (activo menos pasivo) y compararlo con el capital social (nominal o estatutario), sin sumar éste a la diferencia positiva a favor del activo (STS de

20 de febrero de 2004 (RJ 2004, 838), ya que el desequilibrio patrimonial atendible es el que se da entre el capital social y el patrimonio neto, constituido éste por el activo real o suma de derechos, excluidas las deudas (STS de 20 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7513)⁶.

Surge asimismo la duda de si la causa de disolución es tal también en el caso de que existan, en palabras de BELTRÁN, posibilidades objetivas de recuperación patrimonial de la sociedad. El referido autor advierte cómo, de concurrir tales posibilidades de recuperación, éstas deberán materializarse antes del transcurso del plazo legalmente señalado para que los administradores convoquen la junta general que deba pronunciarse sobre la disolución de la sociedad. En el supuesto en que la junta general no acuerde la disolución o la remoción de la causa de disolución, los administradores sólo dejan de incurrir en responsabilidad si la recuperación patrimonial de la sociedad tiene lugar antes de que hubiera transcurrido el plazo legalmente señalado para el cumplimiento de su deber de instar la disolución judicial de la sociedad. En efecto, la ley sanciona cómo sobre los administradores sociales pesa el deber subsidiario de instar la disolución judicial de la sociedad cuando hubieran transcurrido dos meses desde la verificación de la concurrencia de la causa de disolución sin que la junta general hubiera acordado la disolución de la sociedad. Y ello con independencia de que tal situación resulte de la falta de convocatoria de la junta general, por su falta de constitución o por falta de acuerdo de disolución. Se equipara a las anteriores circunstancias que la junta general no hubiera procedido a la remoción de la causa de disolución (arts. 262.5 LSA y 105.4 LSRL). Teniendo presente la concurrencia de los plazos legalmente establecidos para instar la convocatoria de la junta y, en su caso, para la efectiva realización del deber subsidiario de instar la disolución judicial de la sociedad, cuando se prevea la recuperación patrimonial de la sociedad puede ganarse tiempo para su realidad si la junta general vota en contra de la disolución de la sociedad. De esta forma los administradores pasan a disponer de dos meses para cumplir con su deber de instar la disolución judicial si no llega a hacerse efectiva la expectativa.

3.2.- Plazo para instar la disolución por pérdidas.

⁶ Así también la STS de 4 de julio de 2007 (RJ 2007, 4957).

Los arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL sancionan la responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales posteriores a la concurrencia de la causa legal de disolución cuando incumplan con su deber de convocar la junta general que haya de acordarla. En relación con el alcance de esta previsión legal trasladado al supuesto que nos ocupa debe advertirse lo siguiente: el cómputo del plazo de los dos meses debe contarse desde que el administrador conoció o pudo conocer, de haber obrado con la diligencia normal de su cargo, la situación patrimonial de la sociedad. Se trata de dar cumplimiento al deber que les impone el art. 260.2 LSA. La determinación del momento en que se pudo conocer tal situación constituye una *quaestio facti* resultante del examen y valoración de las correspondientes pruebas. La STS de 16 de diciembre de 2004⁷ es tajante al afirmar que el texto legal no ofrece duda: *se impone un plazo de inexorable de dos meses a los administradores de las sociedades anónimas para convocar la junta de accionistas para en su caso acordar la disolución o las medidas sustitutivas adecuadas. Si fuese la voluntad del legislador el establecer una excepción o cesación de responsabilidad por un cumplimiento tardío ello supondría que los administradores en cualquier momento (transcurridos meses o años), cumplido que fuera su deber se liberaría de la responsabilidad que la norma les atribuye y carecería de sentido alguno el plazo bimensual que tan claramente ha establecido la Ley.*

En las SSTS de 4, que resume la jurisprudencia del más Alto Tribunal sobre la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo bimensual, y de 16 de julio de 2007⁸ éste se ratifica en que el deber de convocar nace *una vez conocida la situación económica que constituye el supuesto normativo* tomando como referencia la época en los administradores *no podían ignorar la grave situación de descapitalización* de la sociedad sin necesidad de esperar al final del ejercicio económico⁹. En esta misma línea Tribunal Supremo, en su sentencia de 30 de octubre de 2000¹⁰ establece que el dato decisivo para efectuar el cómputo del plazo de dos meses (del art. 262.5 LSA) no se puede reconducir de modo absoluto al momento en que se conoce el desbalance patrimonial reflejado en el resultado de las cuentas anuales, sino que se ha de

⁷ RJ 2004, 8215.

⁸ RJ 2007, 44957 y RJ 2007, 5135.

⁹ Así también las SSTS de 9 de marzo de 2006 (RJ 2006, 5523) y, más recientemente, de 23 de octubre de 2008 (RJ 2008, 6920).

¹⁰ RJ 2000, 9909.

contemplar en relación con el conocimiento adquirido, o podido adquirir con la normal diligencia exigible a un administrador social (art. 127.1 LSA).

4.- La remoción de la causa de disolución mediante el reintegro del capital.

4.1.- El reintegro del capital.

Advertida la concurrencia de la causa de disolución, y si la voluntad de los socios es la de continuar con la actividad de la sociedad sin proceder a su liquidación y extinción, caben distintas opciones. Así, y sin ánimo de exhaustividad alguno, cabe la superación de la situación de desbalance cualificado recurriendo al aumento, a la reducción, o a la reducción y aumento simultáneo de la cifra de capital, o procediendo al reintegro patrimonial de la cifra de capital. Como nos enseña el profesor GARCÍA-CRUCES, mediante algunas de estas formas de proceder se consigue evitar la causa de disolución pues las pérdidas se absorben por los socios- así sucede en los casos de reducción del capital y de reducción y simultáneo aumento de tal cifra- o, bien, tal y como ocurre con la operación de reintegro de capital, el patrimonio neto se incrementa sin gravar paralelamente el pasivo.

En efecto, el reintegro de capital por parte de los socios tiene como objetivo un restablecimiento de la integridad del patrimonio social disminuido como consecuencia de las pérdidas mediante la incorporación de nuevos elementos patrimoniales. Ahora bien, con independencia del título a que se haga el reintegro- donación, herencia, condonación de deudas de la sociedad a favor de accionistas o partícipes, etc...- el reintegro de capital por parte de los socios implica que no se grave el pasivo de la sociedad. Esta afirmación supone que las cantidades entregadas por los socios no tengan la consideración de aportaciones de capital ni, tampoco, hagan nacer derechos de crédito a favor de los últimos frente a la sociedad. Advertido que tales aportaciones no integran capital nos parece que no quedan, por tanto, sujetas a los controles legales y reglamentarios previstos para las aportaciones de capital (arts. 36 y ss. LSA, arts. 18 y ss. LSRL, arts. 132 y ss. y 189 y 190 del Reglamento del Registro Mercantil¹¹).

¹¹ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio publicado en el BOE núm. 184 de 13 de julio.

4.2.- La imposición de nuevas obligaciones a los socios.

La realización de desembolsos para conseguir el reintegro del capital puede haber sido prevista y modulada en los estatutos sociales. En este caso, verificado el presupuesto de hecho, la sociedad puede exigir a los socios los correspondientes desembolsos. El problema surge, sin embargo, cuando en los estatutos no se haya establecido nada al respecto y se pretenda remover la causa de disolución por pérdidas requiriendo nuevas aportaciones de los socios. En el caso de que concurren las mayorías suficientes, para la consecución de este fin puede optarse bien por la adopción del correspondiente acuerdo de la junta en este sentido, o bien por la modificación de los estatutos sociales incorporando la obligación de desembolso de los socios a favor de la sociedad cuando se produzcan pérdidas que la sitúen en causa de disolución. Evidentemente en el supuesto en que todos los socios estén conformes con el desembolso y el proceder para su materialización los problemas resultantes de cualquiera de estas opciones se diluyen. La situación se complica, sin embargo, en el caso en que se acuerde la remoción de la causa de disolución o la modificación de los estatutos sin que tales unanimidades se alcancen. La realización de desembolsos por sólo algunos de los socios, o en diferentes cuantías o proporciones que, sin embargo, redundan en beneficio del conjunto de los accionistas o partícipes, es susceptible de generar desequilibrios.

Como se ha visto, en el caso en que los interesados en la continuación de la sociedad sean mayoría, puede acordarse en junta general la remoción de la causa de disolución mediante el reintegro patrimonial. Bien sea mediante el acuerdo puntual o bien mediante la correspondiente modificación estatutaria. Ahora bien, debe llamarse la atención sobre el hecho de que tal proceder no puede suponer la imposición de nuevas obligaciones a los socios que no estuvieran conformes con participar en tal operación. Como se sabe, el conflicto entre el poder de la mayoría y los intereses individuales de los socios es susceptible de generar situaciones en que el interés social presupone para ser satisfecho el menoscabo de los anteriores. Es por ello por lo que en prevención de abusos el ordenamiento jurídico español incorpora mecanismos que tutelan la posición jurídica del accionista individual. Así pues, atendida la conformación de las relaciones patrimoniales entre la sociedad y los socios, sobre los socios sólo pesa la obligación de

satisfacer el importe de las acciones suscritas, no pudiendo la sociedad exigirles otros desembolsos patrimoniales más allá del valor nominal de sus acciones. En esta línea el art. 145 LSA consagra que “cualquier modificación de estatutos que implique nuevas obligaciones para los accionistas deberá adoptarse con la aquiescencia de los interesados”. Atendidas estas consideraciones cabe concluir que no cabe imponer a los socios que no estuvieran conformes su participación en la operación de reintegro de la cifra de capital.

4.3.- Reflejo contable y tratamiento fiscal del reintegro de capital.

Desde un planteamiento jurídico material las aportaciones de los socios a la sociedad a título de mera liberalidad pueden traer diferentes causas. Ahora bien, desde un punto de vista contable, la calificación que merezcan se hace depender de la finalidad para la que se realicen tales actos dispositivos. Esta calificación contable determina, en última instancia, el tratamiento tributario que merezca el acto y, por tanto, su coste fiscal. ¿Qué sucede? Antes de la reforma de 2007 las únicas aportaciones de los socios que se beneficiaban de un tratamiento fiscal neutro eran, precisamente, aquéllas que se realizaban estrictamente con la finalidad de compensar pérdidas sociales. El previgente Plan General de Contabilidad (PGC) recogía dos cuentas, una a la que iban los actos de disposición de los socios a favor de la sociedad en los términos reseñados y otra de cuentas de la sociedad con los socios en la que se recogían las demás relaciones de éstos con la sociedad. Fiscalmente se trataba de favorecer a la compañía en pérdidas de tal modo que sólo cuando se hacían aportaciones para compensar pérdidas el tratamiento fiscal de estos *ingresos* era neutro para la sociedad.

Pensemos ahora, sin embargo, en el siguiente supuesto: en un ejercicio social anterior se acuerda un dividendo que no se reparte. En el siguiente ejercicio la sociedad se encuentra en situación de falta de liquidez, sin entrar en pérdidas, y los socios se plantean la posibilidad de renunciar al cobro de los dividendos con abono a la cuenta de reservas¹². Así las cosas, y para conseguir la realización de aportaciones a un coste fiscal cero para la sociedad y de conformidad con lo anteriormente afirmado, se procuraba que la aportación de los socios- en el caso que nos sirve de ejemplo la

¹² Seguimos los planteamientos de la consulta núm. V0488- 09 resuelta por la Dirección General de Tributos y con fecha de salida 16 de marzo de 2009.

condonación de los dividendos- se presentase como aportación con la finalidad de compensar pérdidas. De ahí que surgiese la discusión de hasta qué punto había de entenderse admisible estirar la noción de pérdidas. Y ello porque con frecuencia y a estos efectos se procuraba presentar las aportaciones como aportaciones destinadas a la compensación de pérdidas futuras, en aras de facilitar la financiación de la sociedad recurriendo al patrimonio de sus socios. De este modo se argüía que de la misma forma que se admite la previsión del beneficio a efectos de pactar un dividendo futuro a cuenta, podían preverse las pérdidas que justificasen estos desembolsos de los socios. El riesgo que suponía esta opción no era otro que el de la correspondiente recalificación tributaria para dar a la aportación el tratamiento fiscal oportuno y, asimismo, tener que hacer frente a la correspondiente sanción por no haber tributado correctamente en tiempo y forma.

La situación arriba descrita ha cambiado sustancialmente tras la promulgación del actual PGC¹³. Siguiendo con nuestro ejemplo, y para tratar de apreciar en lo posible el alcance de la reforma, debemos partir de lo recogido en el art. 10.3 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades (TRLIS)¹⁴ que establece lo siguiente: “3. En el método de estimación directa, la base imponible se calculará corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas”. El art. 36.2 CdeCo., en la redacción dada tras la reforma operada en virtud de la Ley 16/ 2007, define los ingresos y los gastos que integran la cuenta de pérdidas y ganancias y el estado de cambios en el patrimonio del ejercicio: “a) Ingresos: incrementos en el patrimonio neto durante el ejercicio, ya sea en forma de entradas o aumentos en el valor de los activos, o de disminución de los pasivos, siempre que no tengan su origen en aportaciones de los socios o propietarios. b) Gastos: decrementos en el patrimonio neto durante el ejercicio, ya sea en forma de salidas o disminuciones en el valor de los activos, o de reconocimiento o aumento de los pasivos, siempre que no tengan su origen en distribuciones de socios o propietarios. Los ingresos y gastos del ejercicio se imputarán a la cuenta de pérdidas y ganancias y

¹³ Aprobado por el Real Decreto 1514/ 2007, de 16 de noviembre publicado en el suplemento del BOE núm. 278 del 20 de noviembre de 2007.

¹⁴ Aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/ 2004, de 5 de marzo y publicado en el BOE núm. 62 de 12 de marzo.

formarán parte del resultado, excepto cuando proceda su imputación directa al patrimonio neto, en cuyo caso se presentarán en el estado que muestre los cambios en el patrimonio neto, de acuerdo con lo previsto en la presente sección o en la norma reglamentaria que la desarrolle”¹⁵. El PGC acoge las referidas definiciones en el apartado cuarto de su primera parte. Así pues, y esto es importante, la renuncia al cobro por parte de los socios del dividendo, y su posterior abono a reservas, no constituye un ingreso para la sociedad siempre y cuando se considere que la disminución subsiguiente del pasivo tiene su origen en una *aportación de los socios*.

En el vigente PGC se incorpora la cuenta 118, antigua de pérdidas, que ahora pasa a denominarse de aportaciones de socios y a la que van todas las realizadas por los socios sin contraprestación patrimonial a cargo de la compañía. Las “aportaciones de socios o propietarios” se definen en la cuenta 118 como “elementos patrimoniales entregados por los socios o propietarios de la empresa cuando actúen como tales en virtud de operaciones no descritas en otras cuentas. Es decir, siempre que no constituyan contraprestación por la entrega de bienes o la prestación de servicios realizados por la empresa, ni tengan la naturaleza de pasivo. En particular, incluye las cantidades entregadas por los socios o propietarios para compensar pérdidas”. De haber contraprestación a favor de los socios- aportación a capital o intereses por préstamos, por ejemplo- tales operaciones no tendrían su reflejo en esta cuenta sino que lo tendrían en otra por no tener, a estos efectos, la consideración de aportación. Así pues, tenemos en nuestro ejemplo cómo en puridad la renuncia al cobro por parte de los socios no constituye un ingreso para la sociedad puesto que la disminución del pasivo contabilizado tiene su origen en una aportación de los socios con lo que nos trasladamos al ámbito de la cuenta 118 PGC.

El tratamiento fiscal de la cuenta 118 es el que tenía la cuenta por pérdidas por lo que ahora desde el punto de vista mercantil desaparece el problema de tener que estirar el término pérdida y desde el punto de vista tributario la aportación del socio a la sociedad a título de liberalidad, con independencia de su destino, pasa a tener un coste tributario cero para la sociedad. Así pues en la cuenta 118 desaparece la afección finalista de la aportación realizada. En efecto, y para concluir con nuestro particular

¹⁵ El Plan General de Contabilidad incorpora estas definiciones en el apartado 4º de su Primera Parte.

caso, la renuncia al cobro del dividendo por los socios tiene la consideración de aportación del socio a la sociedad, al tratarse de la entrega de un elemento patrimonial por parte del socio, que actúa como tal, sin que dicha renuncia constituya contraprestación por la entrega de bienes o la prestación de servicios realizados por la sociedad participada, con la finalidad, no de compensar pérdidas sino de atender su falta de liquidez. La sociedad habrá de proceder a dar de baja el dividendo a pagar, con abono a la cuenta de reservas 118 “Aportaciones de socios o propietarios”, sin que en dicha aportación se genere ingreso alguno computable en la cuenta de resultados y, en la medida que el TRLIS no establece ningún precepto particular al respecto, tampoco se genera renta alguna para determinar la base imponible del impuesto sobre Sociedades.

BIBLIOGRAFÍA:

- .- A. AVILA DE LA TORRE, *La modificación de estatutos en la Sociedad Anónima*, Valencia, 2001.
- .- J. BATALLER GRAU, *La Disolución*, en (AA. VV.), *Disolución y liquidación de Sociedades Mercantiles*, dirs. Rojo y Beltrán, 2ª ed., Valencia, 2009, 23 ss..
- .- E. BELTRÁN SÁNCHEZ, *La Disolución de la Sociedad Anónima*, 2ª ed., Madrid, 1997.
- .- E. BELTRÁN SÁNCHEZ, *La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales*, en (AA.VV.), *La responsabilidad de los Administradores Sociales*, dirs. Rojo y Beltrán, 2ª ed., Valencia, 2008, 227 ss..
- .- M. BROSETA PONT, *Manual de Derecho Mercantil, I*, 15ª ed., Madrid, 2008.
- .- J.A. GARCÍA- CRUCES GONZÁLEZ, *La reactivación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en Liquidación*, Pamplona, 2001.
- .- A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *Pérdida de capital social y continuación de la Sociedad Anónima*, en (AA.VV.), *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid, 1981, 493 ss..
- .- R. URÍA- A. MENÉNDEZ- J. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Sociedad Anónima: liquidación*, en (AA.VV), *Curso de Derecho Mercantil, I*, Uría- Menéndez (a cura di), 2ª ed., Cizur Menor, 2006, 1107 ss..

