

Finalización del periodo de vigencia del RD-L 5/2010 y disolución de sociedades



*Por Aurelio Gurrea Martínez
Abogado, economista y auditor*

I. La importancia del patrimonio neto a efectos mercantiles

El concepto y cuantificación del patrimonio neto resulta relevante en numerosas situaciones jurídico-mercantiles. En efecto, esta magnitud que, en términos generales, puede obtenerse mediante la diferencia entre el activo y el pasivo de la empresa, resulta necesario para: i) la disolución de sociedades y la reducción obligatoria de capital en el ámbito de las sociedades anónimas; ii) la distribución de beneficios; iii) la adquisición derivativa de acciones propias; y iv) la presentación de las cuentas anuales. No obstante, en función de cuál sea la situación societaria que se pretenda examinar, las magnitudes que integran el patrimonio neto podrán diferir considerablemente. En este sentido, el artículo 36.1 c) del Código de Comercio nos define el patrimonio neto como "la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos"; incluyendo, además, "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 le afecten". Pero, junto a dicha regla o definición general, existen una serie de normas contables dispersas que habrá que tener en cuenta para la determinación del patrimonio neto a los citados -y diversos- efectos jurídico-mercantiles. En particular,

habrá que tener en cuenta el artículo 36.1 c) del Código de Comercio, el artículo 146.1 b) de la Ley de Sociedades de Capital, el artículo 20.1 del Real Decreto-ley 7/1996, la disposición adicional única del Real Decreto-ley 10/2008, el artículo 1 del Real Decreto-ley 5/2010 y el Plan General de Contabilidad vigente. Así, a modo de ejemplo, mientras que, para el cálculo del patrimonio neto a efectos de la presentación de las cuentas anuales sólo habrá que computar el importe de los fondos propios, los ajustes por cambios de valor y las subvenciones, donaciones y legados, para el cálculo del patrimonio neto a los efectos de la disolución de sociedades y reducción obligatoria de capital, en cambio, tendrán que sumarse, además, las siguientes magnitudes: i) el capital social no exigido; ii) los pasivos financieros asimilados a patrimonio neto; iii) los préstamos participativos; iv) los ajustes por cambio de valor en operaciones de cobertura de flujos de efectivo pendientes de imputar a la cuenta de pérdidas y ganancias (que, en ocasiones, pueden ser negativos); y iv), transitoriamente, las pérdidas por deterioro de valor de existencias, inmovilizado material e inversiones inmobiliarias.

II. La exclusión de las pérdidas por deterioro de valor de las existencias, inmovilizado material

e inversiones inmobiliarias en el cálculo del patrimonio neto a los efectos de la disolución de sociedades

En efecto, como consecuencia de la delicada situación de la economía española en los últimos años, y al objeto de evitar o, cuando menos, disminuir las sociedades incursas en causa legal de disolución, la disposición adicional única del Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, permitió que, de manera transitoria, determinadas pérdidas por deterioro de valor (antiguas provisiones, en la terminología del Plan General de Contabilidad de 1990) no se computasen como tales, a los exclusivos efectos de cuantificar el patrimonio neto en los supuestos previstos para la disolución de sociedades (art. 360.1.e] LSC) o, en el ámbito de las sociedades anónimas, para la reducción obligatoria de capital (art. 327 LSC). En concreto, al tratarse de una medida ideada, principalmente, para las empresas del sector de la construcción (que, ciertamente, y como consecuencia de su protagonismo en nuestro modelo de crecimiento económico, fue uno de los sectores más afectados por la reciente crisis), las pérdidas por deterioro de valor que, a tales efectos, quedaban excluidas del cómputo del patrimonio neto eran las derivadas de las existencias, el inmovilizado material y las inversiones inmobiliarias.

El carácter excepcional de esta medida supuso que, necesariamente, su vigencia temporal fuese limitada, en principio, a los dos ejercicios que se cerrasen con posterioridad al de su entrada en vigor, establecida, en este sentido, el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Por tanto, habida cuenta de que dicha publicación tuvo lugar el día 13 de diciembre de 2008, esta medida transitoria permitió que, durante los ejercicios cerrados el 31 de diciembre de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, numerosas sociedades eludieran la causa legal de disolución por pérdidas; a pesar, incluso, de que, desde un punto de vista contable, la sociedad pudiera tener una situación de desequilibrio patrimonial que, en los supuestos más extremos, hubiera ocasionado un estado de insuficiencia patrimonial o, lo que es lo mismo, de activo inferior al pasivo, al tener un patrimonio neto negativo.

Sin embargo, debido a la prolongación de la crisis económica, la vigencia temporal del Real Decreto-ley 8/2010 tuvo que ser ampliada durante

otros dos ejercicios económicos, en virtud del Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo. Por este motivo, la exclusión de las pérdidas por deterioro de valor de existencias, inmovilizado material e inversiones inmobiliarias para los citados efectos jurídico-mercantiles (arts. 327 y 360.1 e] LSC) no sólo se produjo para los ejercicios cerrados el 31 de diciembre de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, sino que ahora, también, se extendería a los ejercicios cerrados el 31 de diciembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2011. Y, en consecuencia, con independencia de otros eventuales ajustes a realizar en el cálculo del patrimonio neto, durante los últimos cuatro ejercicios económicos cerrados el 31 de diciembre, las sociedades españolas han podido sumar a su patrimonio neto la totalidad de sus pérdidas por deterioro de valor de existencias, inmovilizado material e inversiones inmobiliarias, a los -exclusivos- efectos de valorar si la sociedad se encontraba en causa legal de disolución o reducción obligatoria de capital. Así, transitoriamente, han logrado corregir jurídicamente -aunque no contablemente- la disminución patrimonial sufrida como consecuencia de la imputación de tales pérdidas por deterioro de valor en la cuenta de resultados (cuyo importe se integra anualmente, dentro del balance, en el epígrafe de fondos propios del patrimonio neto); y, por tanto, sociedades en las que, con motivo de su delicada situación patrimonial, los administradores deberían haber promovido la remoción de la causa legal de disolución o, en su caso, la disolución o el concurso (ex arts. 360.1.e], 363 y ss LSC), no se habría originado dicho deber legal; por lo que, en consecuencia, la pasividad del órgano de administración en la promoción de la disolución, el concurso o el restablecimiento del equilibrio patrimonial no habría originado la responsabilidad solidaria de los administradores sociales prevista en el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital.

III. Conclusiones

No obstante, como consecuencia de la expiración del plazo de vigencia para la exclusión de las pérdidas por deterioro de valor de las existencias, el inmovilizado material y las inversiones inmobiliarias el pasado 31 de diciembre de 2011, dichos resultados negativos -pérdidas- deberán

computarse, a todos los efectos (incluido la sociedad a partir del 1 de enero de 2012. Y, además, el importe que habrá que computarse o, mejor dicho, no podrá corregirse a la hora de cuantificar el patrimonio neto a los efectos de la disolución de sociedades incluirá todas las pérdidas por deterioro de valor contabilizadas por la empresa tanto en el ejercicio 2011 como en los ejercicios precedentes. Por tanto, si, tras la correcta cuantificación del patrimonio neto a estos efectos, se verificase que la sociedad se encuentra en causa legal de disolución, desde el momento en que se hayan originado o, en este sentido, computado tales pérdidas por deterioro de valor de existencias, inmovilizado material e inversiones inmobiliarias (esto es, el 1 de enero de 2012), comenzará el *dies a quo* para que los administradores promuevan la disolución, el concurso o, en su caso, la remoción de la causa de disolución; pues, tal y como entiende, con mayor o menor acierto, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia española, los administradores tienen el deber de promover la disolución o el concurso en los dos meses posteriores al momento en que hubieran conocido o debido conocer la existencia de las pérdidas (v., en este sentido, SSTS de 10 de noviembre de 2010 y de 19 de mayo de 2011).

disolución de sociedades), en el patrimonio neto de Esta circunstancia puede llevarnos a la paradoja de que numerosas sociedades españolas que, con fecha 31 de diciembre de 2011, no se encontraban en causa legal de disolución, puedan estarlo, en cambio (y de manera fehaciente), al día siguiente. Y, en consecuencia, en tanto no se prolongue, en su caso, la vigencia del Real Decreto-ley 5/2010 (en relación con la disposición adicional única del Real Decreto-ley 10/2008), los administradores de tales sociedades tendrán el deber de promover la disolución, el concurso o el restablecimiento del equilibrio patrimonial con las medidas que estimen oportunas, bajo pena de responder solidariamente por todas las deudas que contraiga la sociedad desde dicho momento (art. 367.1 LC); debiendo considerar, en este sentido, que el *dies a quo* respecto del plazo de dos meses que tienen los administradores para convocar a la junta general habrá comenzado el día 1 de enero de enero 2012, que es el momento temporal en el que, como consecuencia de conocer la exclusión de tales pérdidas del patrimonio neto de la sociedad a los efectos jurídico-mercantiles que nos interesan, los administradores habrán conocido -o debido conocer- que la sociedad se encontraba en causa legal de disolución.