



MANUEL
CALAVIA
MOLINERO

Abogado-Socio departamento Jurídico
Mercantil de ETL Global ADD



El Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 (RDL), de entre las muchas materias de nuestro ordenamiento jurídico que aborda dicho RDL, su art. 18 establece que las pérdidas que se generen en este ejercicio 2020 no se tomarán en consideración «a los solos efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución prevista en el artículo 363.1 e) del texto refundido de la Ley de sociedades de capital».

Esta medida trae causa del régimen establecido en el art. 363.1e) de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en virtud del cual una sociedad está obligada a disolverse en el caso de que concurra en su balance una situación de desequilibrio patrimonial en el que su patrimonio neto ha quedado reducido por debajo de la mitad del capital social.

La justificación de tal medida queda recogida en el capítulo II del preámbulo del RDL, al indicar que se trata de «atenuar temporal y excepcionalmente las consecuencias que tendría la aplicación en la actual situación de las normas generales sobre disolución de sociedades de capital, de modo tal que se permita a las empresas ganar tiempo para poder reestructurar su deuda, conseguir liquidez y compensar pérdidas, ya sea por la recuperación de su actividad ordinaria o por el acceso al crédito o a las ayudas públicas».

Consecuencias de la suspensión

La no consideración de las pérdidas del ejercicio 2020, a efectos de la generación de la causa legal de disolu-

La suspensión de la causa legal por pérdidas hasta el año 2022

La medida adoptada debe ser valorada positivamente, ya que el legislador anticipa una situación de grave crisis que abocaría a los administradores a una más que previsible situación de riesgo sin margen de maniobra

Esta medida trae causa del régimen establecido en el art. 363.1e) de la Ley de Sociedades de Capital (LSC)

ción por pérdidas que han reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, tiene como principal y esencial consecuencia desactivar el art. 367 de la LSC; a efectos de evitar la imputación de la responsabilidad de los administradores por las deudas de la sociedad generadas posteriormente a la concurrencia de la causa legal de disolución por pérdidas, en el supuesto de no dar cumplimiento a sus deberes recogidos en los arts. 365 y 366 de la LSC.

Además, debe tenerse en consideración el régimen excepcional que durante la vigencia del estado de alarma prevé el artículo 40 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, que en su apartado 12 establece que, para las deudas sociales surgidas a partir del 14 de marzo de 2020 hasta el cese del estado de alarma, no es aplicable a estos efectos el artículo 367 de la LSC y los administradores no responderán solidariamente de ellas.

Vigencia y alcance de la suspensión

En cuanto a la vigencia de la suspensión, una interpretación literal

del art. 18.1 presupone concluir que la derogación transitoria se produce hasta transcurrido el año 2021 y con ello una desactivación respecto a la responsabilidad solidaria de los administradores cuando incumplen sus obligaciones de convocatoria o de solicitud de la disolución judicial; o el concurso; llevándonos hasta el 1 de enero de 2022 para que la sociedad pueda volver a encontrarse en situación de causa legal de disolución por pérdidas y se active el régimen de responsabilidad de los administradores regulado en el art. 367 de la LSC por incumplimiento de los deberes de los arts. 365 y 366 de la LSC a los que nos hemos referido.

Aunque dicha interpretación parecería chocar con la propia exposición de motivos, la deficiente técnica legislativa utilizada en el precepto debería impedir alcanzar otra conclusión distinta.

Respecto al alcance, una interpretación inicial podría llevarnos a considerar que las pérdidas que se puedan generar en este ejercicio 2020 no computarán a futuro (ni a partir de enero de 2.022). Ahora bien, dicha



conclusión parece contraria al espíritu y finalidad de la norma conforme la propia exposición de motivos y por ello una interpretación finalista y correcta del precepto es considerar que, a partir de enero de 2022, las pérdidas que se pudieran haber generado en este ejercicio 2020 deberán computar para determinar si la sociedad se encuentra en causa legal de disolución o no por pérdidas.

¿Régimen imperativo o dispositivo?

Aun tratándose de un régimen imperativo, ello no es impedimento para que la sociedad acuerde su disolución voluntaria por acuerdo de la junta general adoptado con los requisitos establecidos para la modificación de estatutos en aplicación del

art. 368 de la LSC si es la voluntad de los socios.

Conclusiones

La medida adoptada debe ser valorada positivamente, ya que el legislador anticipa una situación de grave crisis que abocaría a los administradores a una más que previsible situación de riesgo sin margen de maniobra. No obstante lo anterior, el legislador con la técnica legislativa utilizada y la precipitación en la redacción de las normas debería evitar generar mayor inseguridad jurídica. Para terminar, una cuestión crítica: ¿no sería ya el momento de derogar esta norma societaria que no tiene equivalente en el derecho comparado y que supone un régimen especialmente gravoso para los administradores en nuestro país?