

TRIBUTACION

EL SANEAMIENTO FINANCIERO EN LA
SOCIEDAD ANONIMA Y LA PROBLEMATICA
FISCAL DE LA APORTACION DE LOS
ACCIONISTAS PARA REPONER PERDIDAS

N.º 264

TRABAJO EFECTUADO POR:

FERNANDO CALBACHO LOSADA

Director Jurídico de REPSOL, S.A.
Profesor de Derecho Mercantil

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Análisis de las obligaciones derivadas del artículo 163.1.º LSA.
 - 1. Momento en que surge la obligación de reducción de capital.
 - 2. Importe de la reducción de capital.
 - 3. Valor contable o valor real del patrimonio social como cifra desencadenante de la obligación de reducción de capital.
- III. La ampliación de capital como alternativa para superar el desequilibrio patrimonial.

...

...

IV. La aportación de los socios para compensar pérdidas.

V. La obligación de disolución de la sociedad por pérdidas, y las medidas alternativas para evitarla.

VI. Conclusiones.

TRIBUTACION	EL SANEAMIENTO FINANCIERO EN LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA PROBLEMÁTICA FISCAL DE LA APORTACION DE LOS ACCIONISTAS PARA REPONER PERDIDAS	N.º 264
-------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------

I. INTRODUCCION

¿En qué momento debe la sociedad cumplir con la obligación de restablecer el equilibrio entre capital social y patrimonio, deshecho como consecuencia de pérdidas?

¿Cuáles son los importes por los que debe realizarse cualquiera de las operaciones legalmente posibles tendentes a compensar las pérdidas que experimente la sociedad, y cuáles son sus consecuencias fiscales?

¿Cuál es el valor del patrimonio social que debe tomarse en cuenta para determinar la obligación de reducir el capital por pérdidas?

La respuesta a estas preguntas puede tener una incidencia directa sobre la responsabilidad de los administradores de la sociedad frente a los acreedores sociales, siempre que por el hecho de no haber cumplido en su debido momento y en su debida medida con las obligaciones que les impone la ley en estos casos, los acreedores puedan verse perjudicados en la recuperación de sus créditos frente a la sociedad.

Por otra parte, la normativa fiscal [art. 15, dos de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS)], establece que no tendrán la consideración de incrementos de patrimonio las aportaciones de los socios o partícipes «para reponer el patrimonio de conformidad con los artículos 163.1.º y 260.4.º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas».

Ahora bien, ¿cuál es el alcance de la falta de sujeción a gravamen de este tipo de aportación de los socios a la sociedad? ¿Están exentas todas aquellas aportaciones que tiendan a reponer el patrimonio de la sociedad disminuido como consecuencia de pérdidas o únicamente aquellas en que se cumplan los requisitos o presupuestos previos de carácter mercantil establecidos en las dos mencionadas disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) a las que la norma fiscal se remite?

La LSA, que dedica buena parte de su articulado a establecer normas de control protectoras de los intereses de los accionistas minoritarios y de los acreedores de la sociedad frente a lo que de otra forma sería una actuación incontrolada de los accionistas mayoritarios y de los administradores de la sociedad, dedica dos de sus disposiciones a vigilar que el equilibrio entre el capital social y el patrimonio real de la sociedad se mantenga dentro de unos límites prudenciales.

Y ello porque el capital social debe constituir un reflejo lo más aproximado posible de lo que es el patrimonio social; el capital social no puede convertirse en una magnitud irreal, no respaldada por una cifra de patrimonio equivalente, y ello fundamentalmente en interés de los acreedores sociales, en la medida en que la cifra de capital social representa a primera vista el elemento fundamental a tener en cuenta a la hora de asumir un determinado riesgo frente a la sociedad. Y cuando como consecuencia de pérdidas que experimente la sociedad, la cifra de capital pase a ser algo por lo menos parcialmente ficticio al no verse amparada por el patrimonio social en la proporción que establece la ley, estará obligada a restablecer el equilibrio entre ambos.

Las dos disposiciones antes referidas son los artículos 163.1.º, párrafo segundo, y 260.4.º LSA.

La primera de ellas obliga a la sociedad a adoptar el acuerdo de reducir el capital social en aquellos casos en que las pérdidas hayan disminuido el patrimonio de la sociedad a un valor inferior a los dos tercios de la cifra de capital social, y además haya transcurrido un ejercicio social sin que el valor de dicho patrimonio se haya recuperado.

Por otra parte, el artículo 260.4.º LSA obliga a los accionistas a adoptar el acuerdo de disolver la sociedad cuando las pérdidas hayan dejado reducido el patrimonio por debajo de la mitad de la cifra de capital social, a no ser que este desequilibrio se restablezca de alguna otra forma como puede ser la reducción de capital, la ampliación de capital o el reintegro del mismo.

La diferencia entre ambos preceptos radica en la magnitud del desequilibrio entre capital y patrimonio que ha producido como consecuencia de las pérdidas producidas, y se manifiesta en las distintas obligaciones que se imponen sobre la sociedad y sobre los administradores sociales en ambos casos.

Asimismo, y en el supuesto de que los accionistas de la sociedad opten por cumplir cualquiera de los dos preceptos mediante el reintegro del patrimonio que se ha visto disminuido como consecuencia de las pérdidas, será de aplicación a dicha aportación un tratamiento fiscal específico, cuyo alcance concreto debe partir de la necesaria interpretación previa de las obligaciones de carácter mercantil e incluso contable impuestas sobre la sociedad por las dos mencionadas disposiciones.

II. ANALISIS DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ARTICULO 163.1.º LSA

1. Momento en que surge la obligación de reducción de capital.

Una de las diferencias fundamentales existentes entre el artículo 163.1.º y el artículo 260.4.º a las que antes nos referíamos radica en el momento concreto en que los accionistas deben reaccionar, cumpliendo con la obligación de restablecer la proporción mínima que debe existir entre capital y patrimonio, o, en su caso, incluso acordar la disolución de la sociedad.

En el supuesto del artículo 163, cuando las pérdidas hayan reducido el valor del patrimonio a un importe inferior a los dos tercios de la cifra de capital social, la ley considera que la situación no es excesivamente grave y permite una cierta flexibilidad en cuanto a la respuesta que deban dar los accionistas.

Por una parte, únicamente obliga a reducir el capital social, y no establece una obligación subsidiaria (la de disolución de la sociedad), como ocurre en el supuesto contemplado por el artículo 260.4.º.

Por otra parte, dicha medida de reducción de capital no debe adoptarse de forma inmediata, sino que la ley permite que transcurra un ejercicio social desde que los accionistas conozcan esa situación, con el fin de permitir un cierto margen de flexibilidad, en la confianza de que las pérdidas de un ejercicio puedan recuperarse con los beneficios del siguiente.

Esto quiere decir que si, por ejemplo, las pérdidas se han producido en el ejercicio de 1992, no será hasta que se reúna la Junta General Ordinaria que deba aprobar las cuentas del ejercicio de 1993 (y que como muy tarde deberá hacerlo antes de junio de 1994), cuando ésta deba adoptar la decisión de reestructurar el equilibrio patrimonial reduciendo el importe del capital social. Por lo tanto, el plazo para adoptar el mencionado acuerdo comienza al finalizar el ejercicio de 1993, que es cuando se pone de manifiesto que el patrimonio no se ha recuperado, y termina al expirar el plazo de los seis meses siguientes que el artículo 95 LSA concede para que la Junta General se reúna para censurar la gestión social.

Podría pensarse que no debe ser la Junta Ordinaria la que, en el mencionado plazo máximo establecido para la aprobación de las cuentas, deba decidir la reducción de capital, sino que los administradores deben convocar una Junta de carácter extraordinario para decidir la reducción de capital en cuanto tengan conocimiento de que en el ejercicio siguiente el patrimonio no se ha recuperado, en virtud de una posible aplicación analógica del artículo 261 LSA que establece la obligación de los administradores de convocar una Junta en el plazo de dos meses desde que surja la situación patrimonial contemplada en el artículo 260.4.º.

Sin embargo, además de que el artículo 261 no puede ser aplicado analógicamente al no existir entre el artículo 163.1.º y 260.4.º la necesaria identidad de razón (ambos supuestos se distinguen en cuanto a la gravedad de la situación patrimonial de la sociedad y las consecuencias derivadas de una y otra), el resultado de dicha interpretación tampoco diferiría, en cuanto al plazo máximo para la adopción del acuerdo en cuestión, del hecho de poder esperar hasta la fecha límite en que debe reunirse la Junta Ordinaria para la aprobación de las cuentas anuales.

En efecto, si al plazo de tres meses que el artículo 171 concede a los administradores para formular las cuentas correspondientes del ejercicio, le añadiéramos el plazo de los dos meses que de acuerdo con una pretendida analogía derivada del artículo 261 tienen los administradores para convocar la Junta que deba decidir sobre la situación patrimonial de la compañía, y a este plazo le añadimos a su vez los quince días que deben mediar entre la convocatoria de la Junta y su celebración, llegaríamos a un plazo máximo de cinco meses y medio, con lo que el posible interés práctico de la diferencia entre ambos criterios queda limitado a un período de quince días a la vista de que el plazo límite para que la Junta Ordinaria se reúna para aprobar las cuentas anuales es de seis meses desde el cierre del ejercicio social -art. 95 LSA-, lo cual, consideraciones teóricas al margen, no parece que tenga entidad ni consecuencias prácticas relevantes.

¿Qué consecuencias se derivan del incumplimiento por la sociedad de la obligación contenida en el artículo 163.1.º de reequilibrar la situación patrimonial?

En principio, la ley no prevé ninguna sanción expresa para el incumplimiento de esta obligación. Únicamente en el ámbito de la solicitud de admisión al régimen de tributación consolidada, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.º 4 e) del Decreto de 17 de junio de 1977, sobre régimen fiscal de tributación consolidada, el Ministerio de Economía y Hacienda ha venido exigiendo que la sociedad para la que se solicita el régimen de tributación consolidada no se encuentre incurso en la causa de disolución prevista en el artículo 150.3 de la anterior LSA (260.4.º de la vigente). Pero más allá de esto, y a pesar de que la facultad de que el Ministerio de Economía y Hacienda intervenga sancionando el incumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por la LSA a la sociedad, aparece recogida en diversos preceptos de carácter imperativo; por ejemplo, el incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales (art. 221), o la infracción de las prohibiciones relativas a los negocios sobre las propias acciones (art. 89); no parece que en este caso dichas facultades se extiendan a exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 163.1.º o 260.4.º LSA.

Una posibilidad de verificar dicho cumplimiento habría sido que la LSA o el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) hubieran incluido dentro de las facultades calificadoras del registrador mercantil la obligación de poner en conocimiento del Ministerio de Economía y Hacienda el hecho de que la sociedad no ha cumplido con la obligación de rees-

estructurar el equilibrio patrimonial, al igual que lo debe hacer cuando la sociedad no ha cumplido con la obligación de depositar las cuentas anuales, a los efectos de la incoación del correspondiente expediente sancionador. Sin embargo, la función calificadora del registrador mercantil en el depósito de cuentas se limita a verificar si los documentos presentados son los exigidos por la ley, si están debidamente aprobados por la Junta General, y si constan las preceptivas firmas (arts. 219 LSA y 332 RRM).

Además, obligar al registrador mercantil a determinar por él mismo cuándo se produce la circunstancia de la reducción del valor del patrimonio por debajo de los dos tercios de la cifra de capital, le obligaría a realizar unos cálculos y valoraciones que exceden claramente de las competencias que le vienen atribuidas por la ley.

Una segunda alternativa más razonable consistiría en la de imponer la obligación expresa al auditor de cuentas de la sociedad de poner de manifiesto la situación en su informe, y proceder a comunicarlo al Registro Mercantil con el fin de que éste pueda verificar posteriormente si la sociedad ha cumplido con la obligación de reequilibrio patrimonial. Sin embargo, esto no sería posible en aquellas sociedades que no estuvieran obligadas legalmente a ser auditadas, por lo que el problema continuaría sin resolverse respecto de éstas.

Por otro lado, debe apuntarse la posibilidad de impugnación de un acuerdo social que rechace de forma expresa la reducción de capital, para lo cual, en cuanto estaríamos en presencia de un acuerdo nulo por ser contrario a una obligación impuesta por la ley, estarían legitimados tanto los accionistas y administradores como los acreedores sociales (art. 117.1.º LSA).

Además, hay que tener en cuenta que los administradores de la sociedad tendrían la obligación de poner de manifiesto la situación ante los accionistas, e incluir la propuesta de acuerdo de reducción de capital dentro del Orden del Día de la Junta que deba censurar la gestión social, con lo que se estaría obligando a la Junta a pronunciarse de forma expresa sobre dicha propuesta, dando pie a una posible impugnación del acuerdo social en caso de que el acuerdo fuera negativo.

Sin embargo, tratándose de una obligación formal, consistente en la adecuación de la cifra de capital a la de patrimonio, en la que subyace un interés de información a los acreedores sociales sobre la realidad de la relación entre capital y patrimonio, la solución no va a consistir tanto en la posibilidad de ejercitar acciones judiciales contra la sociedad incumplidora, cuanto en conseguir el objetivo de que todos aquellos que puedan verse afectados estén informados de la realidad patrimonial de la sociedad.

En este sentido, se echa de menos en la ley algún tipo de medida legal alternativa que pueda suplir el incumplimiento de la sociedad, tendente a dar a conocer dicha situación, como pueda ser algún tipo de publicación oficial que supla al anuncio de reducción de capital para compensar pérdidas que es preceptivo realizar al amparo del artículo 165 LSA.

Desde el punto de vista fiscal, un sector de la doctrina (citado por SANZ GADEA en *Impuesto sobre Sociedades*, 3.^a Edición, septiembre 1991) ha apuntado que el derecho a la compensación de bases imponibles negativas contenido en el artículo 156 y siguientes del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RIS) esté supeditado al previo saneamiento financiero de las pérdidas contables, es decir, al cumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 163.1.º y 260.4.º LSA.

A pesar de que es posible que esta sanción fuera uno de los mejores instrumentos legales para incitar a las sociedades al cumplimiento de las mencionadas obligaciones mercantiles, lo cierto es que como las normas fiscales que regulan la compensación de bases imponibles negativas no prevén de forma expresa esta posibilidad, podemos concluir que en la actualidad no es posible condicionar el derecho a la compensación de las bases imponibles negativas al previo cumplimiento de la obligación mercantil de saneamiento financiero de la sociedad. Y ello sin perjuicio de que la anunciada reforma del Impuesto sobre Sociedades pueda establecer de forma expresa esta medida.

2. Importe de la reducción de capital.

¿Cuál es el importe hasta el que debe reducirse el capital en este caso? ¿Es preciso que la reducción de capital alcance hasta la cifra de patrimonio, o sería suficiente una reducción de capital que simplemente dejara el valor del patrimonio por encima de los dos tercios del capital social?

La respuesta a esta pregunta, que como veremos más adelante puede tener consecuencias en el plano fiscal, depende de la interpretación que se le dé al concepto de «restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad». Si, en contra de lo que gramaticalmente se entiende por equilibrio, consideráramos que si lo que la ley pretende es que el valor del patrimonio no se encuentre por debajo de los dos tercios de la cifra de capital social durante más de un ejercicio social, podría ser válido un acuerdo de la Junta de accionistas que únicamente se limitara a reducir el capital social hasta que el valor del patrimonio quedara por encima del mencionado límite. Es decir, en una sociedad con un capital de 100 millones y unas pérdidas de 40 millones que dejen el valor de su patrimonio neto reducido a 60 millones, bastaría una reducción de 10 millones, dejando la cifra de capital en 90, con lo que el valor del patrimonio no será inferior (de hecho será igual) a los dos tercios de la cifra de capital.

Aunque lo más conveniente para solucionar la situación patrimonial de la sociedad sería que el capital se redujera a 60 millones, dado que de esta forma se conseguiría suprimir del balance todas las pérdidas que están «contaminando» el valor del patrimonio respecto de la cifra de capital, la solución anterior podría tener su razón de ser en aquellos supuestos en que la reducción de capital hasta la cifra que lo equilibrara con el valor del patrimonio situara a aquél por debajo de la cifra mínima legal, y no se deseara realizar ninguna nueva aportación de los socios a la sociedad, o bien porque se tuviera la práctica certeza de conseguir beneficios futuros que volvieran a aumentar el valor del patrimonio.

De esta forma, el artículo 163.1.º vendría simplemente a ser una especie de «norma de mínimos», preocupada porque el desequilibrio entre capital y patrimonio no fuera superior durante más de un ejercicio social a un tercio de la cifra de capital, pero sin llegar hasta el extremo de exigir el equilibrio total entre ambos. Estaríamos por lo tanto ante un equilibrio relativo o dentro de unos límites mínimos, más allá de los cuales («de *minimis non curat lex*») la ley no entraría a establecer obligaciones concretas.

Sin embargo, cuando el artículo 163 menciona las distintas modalidades que puede tener una reducción de capital, se refiere textualmente al «restablecimiento del equilibrio patrimonial entre el capital y el patrimonio de la sociedad, disminuido por consecuencia de pérdidas». Gramaticalmente «restablecer el equilibrio» conlleva que como consecuencia de la reducción de capital el valor del patrimonio y la cifra de capital lleguen a ser iguales.

Por lo tanto, podría entenderse que una reducción de capital destinada a compensar pérdidas que no situara la cifra de capital y de patrimonio en situación de equilibrio, es decir, en el mismo importe, no tendría cabida dentro de la ley y podría ser rechazada su inscripción en el Registro Mercantil, a la vista del balance verificado y aprobado por la Junta que es preciso incorporar al acuerdo de reducción de capital (art. 168.2.º).

Y ello con independencia de que la reducción de capital para compensar pérdidas tenga o no carácter obligatorio, por el hecho de que haya transcurrido el período máximo de un ejercicio permitido por el artículo 163 para que el patrimonio se haya podido recuperar; es decir, toda reducción de capital para compensar pérdidas, sea voluntaria u obligatoria, debería tener por resultado el equilibrio entre la cifra de capital y la de patrimonio, resolviendo la diferencia entre ambas en el hecho de tener que realizarlo pero no en su importe.

Esta interpretación tiene su punto débil en la aparente contradicción entre el artículo que analizamos y la otra disposición que regula la obligación de saneamiento financiero de la sociedad (art. 260.4.º), la cual establece, como alternativa a la obligación de disolución de la sociedad cuando «por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social», el que la Junta de accionistas acuerde aumentarlo o reducirlo en «la medida suficiente».

¿Qué quiere decir que el capital pueda reducirse «en la medida suficiente»? ¿Significa que el capital debe reducirse hasta que sea igual al valor del patrimonio, o sería suficiente una reducción que dejara el valor del patrimonio en una cifra no inferior a la mitad del capital social?

Porque si optáramos por esta segunda interpretación, estaríamos ante la posibilidad legal de que no toda reducción de capital para compensar pérdidas debe tener por consecuencia, como antes apuntábamos, el equilibrio entre capital y patrimonio, al menos en el sentido estricto del término equilibrio al que antes nos referíamos.

Y si en el supuesto del artículo 260.4.º, reducir capital «en la medida suficiente» no quiere decir necesariamente equilibrar la cifra de capital y patrimonio, sino que sería suficiente que éste quedara por encima de la mitad del capital social, con mayor razón (ya que la pérdida patrimonial es inferior) para que en el supuesto del artículo 163.1.º, la reducción de capital pudiera realizarse únicamente hasta dejar el valor del patrimonio por encima de los dos tercios de la cifra de capital, sin necesidad de llegar a equilibrar ambas cifras.

A mi juicio, la respuesta a esta cuestión podría venir dada por la interpretación del propio artículo 163.1.º en su conjunto, y en particular por la propia excepción prevista en dicho artículo que hace que la reducción del capital cuando las pérdidas hayan dejado reducido el valor del patrimonio por debajo de las dos terceras partes del capital no sea obligatoria; me refiero a que durante el ejercicio social que la ley concede de margen entre el momento en que se produce dicha pérdida y el momento en que surge la obligación de reducción el valor del patrimonio se haya recuperado.

Esta excepción plantea la cuestión de si la recuperación del patrimonio debe ser total, es decir, hasta que el valor de éste vuelva a ser igual a la cifra de capital, o si es suficiente que la recuperación eleve el valor del patrimonio por encima de los dos tercios del capital social. En el ejemplo antes planteado, en el que con un capital de 100 se han producido unas pérdidas de 40, ¿tendría la sociedad todavía la obligación de reducir el capital si en el ejercicio siguiente se producen unos beneficios de 30, quedando el patrimonio por lo tanto valorado en 90?

Por las razones antes expuestas (la ley únicamente se preocupa de que el desequilibrio entre capital y patrimonio no supere unos determinados límites) entiendo que si durante ese plazo el patrimonio de la sociedad se ha recuperado en la medida suficiente para superar los dos tercios de la cifra de capital, esta circunstancia será suficiente para exonerar a la sociedad de la obligación de reducción de capital, y ello a pesar de que la recuperación del patrimonio no haya sido total, es decir, hasta equilibrarse con la cifra de capital.

De lo anterior se desprende que si la ley no obliga a reducir capital cuando el patrimonio se ha recuperado de forma que su valor está por encima de los dos tercios de la cifra de capital, en caso de que la reducción debiera realizarse, el importe de la misma sería suficiente si a raíz de ella el patrimonio quedara por encima de dicha magnitud.

Por lo tanto, si en caso de recuperación por beneficios no es necesario llegar al equilibrio absoluto entre capital y patrimonio, tampoco será preciso llegar a este equilibrio en caso de reducción de capital.

Podría utilizarse como argumento para defender la interpretación más estricta del concepto equilibrio el artículo 213.2.º LSA, el cual establece las dos restricciones siguientes a la posibilidad de distribución de dividendos entre los socios:

- i. No podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto contable es o, a consecuencia del reparto, resulta ser inferior al capital social.
- ii. Si existen pérdidas de ejercicios anteriores que hicieran que ese valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra de capital, el beneficio se destinará a la compensación de pérdidas.

En este caso, la ley no utiliza la misma proporción o margen de diferencia entre patrimonio y capital que el artículo 163.1.º, sino que exige directamente un equilibrio absoluto entre ambos que no puede ser roto por un acuerdo de los accionistas de repartirse reservas o beneficios.

Sin embargo, entiendo que la «*ratio legis*» de este precepto es distinta de la del artículo 163.1.º. Una cosa es que la ley pretenda evitar una despatrimonialización directa de la sociedad adoptada de forma voluntaria por los socios, y otra cosa distinta que el equilibrio absoluto entre patrimonio y capital se rompa como consecuencia de algo ajeno a la voluntad de los socios, como son las pérdidas sociales.

Por lo tanto, entiendo que parece lógico que la ley regule de forma distinta, fijando límites o márgenes de seguridad diferentes, dependiendo de que las pérdidas del valor del patrimonio sean voluntarias (por la decisión de los accionistas de repartirse una parte como dividendo) o involuntarias (pérdidas sociales).

Una razón adicional en favor de la interpretación más flexible del término equilibrio la podríamos encontrar en el argumento de que el patrimonio puede recuperarse no sólo como consecuencia de beneficios, sino también como consecuencia de nuevas aportaciones de los socios, realizadas en la cuantía suficiente para superar el límite mínimo de los dos tercios; es decir, si una vez producida la disminución patrimonial relevante, y antes de que surja la obligación de reducir capital (o sea, antes de que finalice el ejercicio social que la ley otorga como plazo previo), los socios acuerdan una ampliación de capital suficiente para superar la mencionada proporción negativa, se evitaría que la sociedad incurriera en la obligación de reducir capital, sin que el patrimonio estuviera equilibrado del todo con la cifra de capital.

Por último, debe citarse como argumento definitivo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1983, analizando el anterior artículo 99 de la antigua LSA, cuyo contenido no ha variado en el artículo 163.1.º de la nueva ley. Se inclinó por el criterio de que no es preciso que al llevar a cabo la reducción de capital obligatoria se tenga que alcanzar necesariamente el punto de equilibrio, sino que es suficiente que como consecuencia de dicho acuerdo la diferencia entre el valor del capital y del patrimonio no supere en un tercio la cifra de aquél. Dicha Resolución estableció lo siguiente:

«Que al permitir la ley que si las pérdidas no rebasan ciertos límites pueda no tener lugar la reducción, y deja esta cuestión a la libre apreciación de la Junta de socios, igualmente hay que entender que en los supuestos forzosos de reducción obligatoria, se encuentra restablecido el equilibrio entre el capital y el patrimonio social cuando se respeta ese margen legal autorizado, ... por lo que puede darse cumplimiento al acuerdo social adoptado en donde el nuevo saldo deficitario no supera el tercio del nuevo capital social ya reducido, si bien no deja de llamar la atención su proximidad al margen legal permitido, que obligaría a otra reducción de capital obligatoria de la cifra de capital, si se produjese la circunstancia que determina la aplicación del artículo 99 LSA».

En definitiva, y siguiendo la mencionada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, nos inclinamos a favor de la interpretación más amplia del concepto «equilibrio patrimonial», entendido no como una situación de equiparación absoluta entre la cifra de capital y patrimonio, sino como una nivelación parcial dentro de los márgenes mínimos establecidos en la ley, a raíz de lo cual se plantea una relevante cuestión de índole tributaria que analizaremos más adelante.

3. Valor contable o valor real del patrimonio social como cifra desencadenante de la obligación de reducción de capital.

Analizadas las obligaciones de carácter temporal y cuantitativo, debemos analizar todavía un aspecto sobre el que recientemente se ha suscitado una polémica de importantes consecuencias prácticas a la hora de que surjan las mencionadas obligaciones contenidas en el artículo 163.1.º.

Nos referimos a la cuestión de si la obligación de reducir el capital social para restablecer el equilibrio patrimonial disminuido como consecuencia de pérdidas debe partir de la valoración del patrimonio social a efectos teórico contables o del valor real de dicho patrimonio.

El artículo 168.2.º LSA impone a la sociedad la obligación de fundamentar la operación en un balance debidamente verificado por el auditor de cuentas de la sociedad o por el auditor nombrado al efecto por los administradores cuando la sociedad no estuviera obligada a verificar sus cuentas anuales. Dicho informe deberá ser aportado a la escritura de reducción de capital que se presente a inscripción en el Registro Mercantil.

Ahora bien, ¿es suficiente que el auditor verifique cuál es el valor teórico contable del patrimonio social, o es preciso que compruebe y se pronuncie sobre el valor real del mismo?

Esta cuestión ha sido recientemente resuelta por una polémica Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 23 de noviembre de 1992, que ha concluido, en el caso no infrecuente de una sociedad cuyo valor teórico contable era considerablemente inferior a su valor real o de mercado, que para determinar la obligación de la sociedad de reducir capital por pérdidas, el valor que hay que tener en cuenta es el valor real del patrimonio y no el teórico contable.

Por lo tanto, a pesar de que las pérdidas hayan podido dejar el patrimonio contable por debajo de las dos terceras partes de la cifra de capital, la obligación de reducción de capital no surgirá si, por ser superior el valor real de dicho patrimonio, las pérdidas no reducen dicho valor por debajo de dicha magnitud. Como fundamento de tal conclusión, la mencionada Resolución ha establecido lo siguiente:

«Si se tiene en cuenta la trascendencia causalizadora que el objetivo del restablecimiento del equilibrio entre capital y patrimonio sociales tiene, en su caso, respecto del propio acuerdo de reducción de aquél, así como las peculiaridades jurídicas de este supuesto de reducción, no podrá reconocerse la validez de la encaminada al logro de aquella finalidad que no venga respaldada por la verdadera situación patrimonial de la sociedad (así lo confirma claramente el propio art. 168.2.º de la LSA al imponer la aportación -como base de la operación- de

un balance debidamente verificado). Y esto es lo que ocurre en el supuesto debatido, pues si bien el balance invocado parece justificar la necesidad de la reducción, no pueden desconocerse las siguientes circunstancias:

- a) Que el hecho de que la estricta observancia de la normativa contable arroje una determinada imagen de la situación patrimonial de la sociedad, no significa que ésta sea la que efectivamente le corresponda, ni la que deba prevalecer a todos los efectos; antes al contrario, el legislador no sólo reconoce esa posible discrepancia, sino que arbitra los mecanismos adecuados para que la imagen fiel de la situación patrimonial se refleje debidamente en los documentos contables, ya mediante el obligado suministro de informaciones complementarias que justifiquen la discrepancia, ya incluso mediante la no aplicación de la norma contable distorsionadora».

Esta Resolución ha sido criticada por el sector de auditores de cuentas, que considera que su papel ex artículo 168.2.º es verificar el balance de la sociedad sobre la base de criterios contables, y no llevar a cabo una valoración concreta de cada uno de los elementos que componen dicho balance que, por su heterogeneidad, excede del contenido habitual de la auditoría de cuentas. Es decir, el auditor puede, por ejemplo, verificar cuál es el valor contable que corresponde a un determinado inmueble, sobre la base de conocer su valor de adquisición, pero al no ser especialista en la tasación de bienes inmuebles, no tiene por qué dictaminar sobre su valor real al realizar su trabajo de verificación.

No es fácil pronunciarse sobre esta polémica tal y como se ha planteado. Por una parte, el criterio de la mencionada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado nos parece correcto, en la medida en que lo que refleja la «verdadera situación patrimonial de la sociedad», a la hora de verificar si su valor ha quedado reducido por debajo de las dos terceras partes del capital social, es el valor real del mismo.

Sin embargo, no podemos olvidar que esta doctrina se enfrenta a principios de contabilidad y fiscalidad básicos, como el que impide que las sociedades puedan revalorizar voluntariamente sus activos, lo cual podría alcanzar incluso a la revalorización coyuntural que la Dirección General de los Registros y del Notariado propugna a la hora de determinar si la sociedad está obligada a reducir su capital.

Por otra parte, y como se ha apuntado antes, puede suceder en muchas ocasiones que el informe de los auditores no refleje el valor real del patrimonio social, sencillamente porque el auditor no conozca (y a mi juicio no tiene por qué conocer) el valor real de sus elementos patrimoniales, ante lo cual al registrador mercantil no le quedará más remedio que acudir a un informe complementario de un perito especializado en la tasación de los bienes patrimoniales en cuestión, lo cual excede de sus facultades calificadoras (al no estar ello previsto en la LSA ni en el RRM), salvo que dicho informe se aporte por la propia sociedad de forma incidental o involuntaria como sucedió en el caso de la Resolución que comentamos.

III. LA AMPLIACION DE CAPITAL COMO ALTERNATIVA PARA SUPERAR EL DESEQUILIBRIO PATRIMONIAL

La conclusión a la que hemos llegado antes, relativa a que lo determinante es que la reducción de capital llegue a situar el patrimonio dentro de los márgenes del artículo 163.1.º, plantea la cuestión de si pueden existir alternativas distintas a la reducción de capital, como fórmulas válidas para poder rehacer la situación patrimonial desequilibrada como consecuencia de las pérdidas.

La necesidad de elaborar un balance y que éste sea verificado por los auditores de cuentas de la sociedad, o por el auditor nombrado al efecto por los administradores cuando la sociedad no estuviera obligada a verificar sus cuentas anuales, y la posterior necesidad de aprobación del mismo por la Junta General (art. 168.2.º), unido a la obligación de tener que publicar el acuerdo de reducción en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos periódicos de gran circulación en la provincia donde la sociedad tenga su domicilio (art. 165), con el correspondiente coste y el efecto negativo que dichas publicaciones pueden tener en la imagen de la compañía, hacen que la reducción de capital pueda llegar a ser una operación a evitar en la medida de lo posible.

Además, en la práctica es más frecuente que una sociedad que haya visto reducido su patrimonio como consecuencia de pérdidas, lo que verdaderamente necesite sea no tanto una mera operación de adecuación contable en la que se cumpla con el mínimo que la ley exige, sino una aportación de nuevos fondos propios con los que poder acometer nuevas inversiones, reducir endeudamientos, etc.

Por ello, en determinadas ocasiones la obligación de reequilibrar el patrimonio puede conseguirse de una manera más eficaz, no reduciendo el capital sino aumentándolo, incluso sin necesidad de una previa reducción de capital.

Desde luego, y como hemos apuntado antes, la posibilidad de ampliar capital para poder superar el desequilibrio patrimonial antes de que surja la obligación legal de reducir capital, y precisamente con el fin de evitarla, no plantea ningún problema en cuanto a su admisión. En el caso expuesto, bastaría una ampliación de capital de 20 millones para que las pérdidas acumuladas (de 40 millones) no dejaran reducido el valor del nuevo patrimonio social por debajo de los dos tercios de capital, por importe de 100 millones (precisamente lo dejará situado en el límite).

Ahora bien, ¿podría realizarse esta misma ampliación de capital una vez que haya surgido la obligación de reducción de capital por el transcurso del plazo fijado en el artículo 163.1.º, y precisamente como operación alternativa de ésta?

Esta posibilidad ha sido rechazada por algunos autores (ARANGUREN, *Las sociedades de capital en la nueva legislación*, pág. 619, 3.^a Edición), que entienden que mientras la diferencia sea tal que el patrimonio no cubra las dos terceras partes del capital, no procederá el aumento de éste, sino que será necesaria la previa reducción de capital, en base al artículo 163.1.º, dado que aumentando el capital, se mantendría la diferencia entre capital y patrimonio, aunque reducida en cuanto a la nueva aportación realizada.

Es cierto que el mandato del artículo 163.1.º es claro y escueto en cuanto a la obligación de reducir el capital cuando se dé el supuesto que analizamos. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la finalidad del artículo 163 al imponer la reducción de capital obligatoria es que la sociedad proceda a una adecuación de la cifra de capital a la del patrimonio disminuido por consecuencia de pérdidas, restableciendo un equilibrio perdido que la ley entiende que debe existir dentro de unos límites cuantitativos (no menos de dos tercios de patrimonio frente a capital) y temporales (no más de un ejercicio social de descompensación entre ambos).

Por ello, esta finalidad de restablecer el equilibrio mínimo se puede también conseguir mediante el aumento de capital. Ciertamente es que esta alternativa tiene el inconveniente de que después de la operación siguen existiendo pérdidas en el balance que, en cuanto vuelvan a producirse unas mínimas pérdidas, volverán a desequilibrar la relación capital-patrimonio, situando otra vez a la sociedad en el supuesto del artículo 163.1.º. Pero a medida que la aportación de nuevo capital sea más elevada, la incidencia de las pérdidas en el equilibrio entre capital y patrimonio será menor. Además, ese eventual inconveniente no impide que el desequilibrio entre capital y patrimonio pueda superarse por medio de una nueva ampliación de capital.

Es decir, la finalidad perseguida por el artículo 163.1.º puede conseguirse no sólo por la adaptación de la cifra de capital a la de patrimonio, sino también por la adaptación, por lo menos parcial y en términos de proporción, de la cifra de patrimonio a la del capital, a través del aumento de éste.

Dentro de esta alternativa, es preciso analizar también la posibilidad de ampliación de capital con prima de emisión, la cual tiene la ventaja de que puede superarse el desequilibrio entre capital y patrimonio mediante una aportación de capital inferior.

En el ejemplo que analizábamos antes, en el que con 100 millones de capital y 40 de pérdidas era preciso aportar como mínimo 20 millones de pesetas para situarse en el límite del punto de «equilibrio legal» entre capital y patrimonio, si la ampliación de capital fuera acompañada del desembolso de una prima de emisión por los accionistas, la aportación de fondos necesaria para superar el desequilibrio sería menor, dado que mediante una ampliación de

capital mínima (por ejemplo 1 millón de pesetas) acompañada de una prima de emisión de 7 millones, ya se conseguiría situar el valor del patrimonio por encima de las dos terceras partes de la cifra del capital:

- Capital social después de la ampliación: 101.
- Valor del patrimonio después de la aportación de capital y prima de emisión: $60 + 1 + 7 = 68$.
- $2/3$ del capital social: 67,3.

Por lo tanto, si en el ejemplo que analizamos se acude a la fórmula de la ampliación de capital con el fin de superar el desequilibrio entre capital y patrimonio será preciso aportar la cantidad de 20 millones, mientras que si la ampliación se lleva a cabo con prima de emisión el desequilibrio podrá ser superado con la aportación de 8 millones (1 de capital y 7 de prima de emisión), si bien es cierto que en este último caso, la prima de emisión debe desembolsarse en su totalidad en el momento de la ampliación (art. 47.3.º LSA), mientras que en caso de la ampliación sin prima, únicamente debe estar desembolsado el 25% del valor de las nuevas acciones que se emitan (art. 152.3.º LSA), e incluso sería posible poder realizar la ampliación de capital sin necesidad de realizar desembolso alguno, en caso de que la ampliación se realizara mediante la elevación del valor nominal de las acciones viejas y éstas se encontraran con anterioridad desembolsadas en la cuantía suficiente, de acuerdo con el criterio establecido por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 1992.

IV. LA APORTACION DE LOS SOCIOS PARA COMPENSAR PERDIDAS

Otra alternativa válida para superar el desequilibrio patrimonial producido por las pérdidas consiste en la aportación directa por los accionistas de los fondos necesarios a la sociedad, sin necesidad de acordar reducción o ampliación de capital alguna.

Esta operación, que aparecía contemplada en la anterior LSA en el artículo 150.3 cuando hablaba de «reintegró» a la sociedad, no está expresamente regulada en la nueva ley.

URIA (GARRIGUES y URIA, *Comentario a la LSA*, Tomo II, 3.ª Edición, 1976) en sus comentarios al mencionado artículo 150.3 de la ley anterior, afirma que reintegrar el capital social perdido supone restablecer la integridad del contenido patrimonial de la cifra del capital

social, y esto sólo podrá conseguirse incorporando al activo de la sociedad nuevos elementos patrimoniales sin gravar paralelamente su pasivo. El reintegro podrá venir incluso por donación, herencia o por cualquier otro título.

A mi juicio, y aunque la nueva LSA, ni en el artículo 163.1.º ni en el artículo 260.4.º contempla esta posibilidad como fórmula para superar el desequilibrio patrimonial de la sociedad, es perfectamente posible que los accionistas puedan llevar a cabo el reintegro del patrimonio perdido.

En definitiva, esto no supone más que un acuerdo de los accionistas que no tiene la naturaleza de una operación mercantil típica de la sociedad anónima (y ésta puede ser la razón por la que la ley no entra a regularla), y que, aunque puede acordarse sin necesidad de su constancia previa en los Estatutos Sociales, podría configurarse estatutariamente como algo parecido a una prestación accesoria a la que se refiere el artículo 36 LSA.

La única condición para que esta aportación pueda llevarse a cabo por los accionistas de forma proporcional a su participación en el capital social, es que sea acordado unánimemente por todos ellos, dado que en virtud del artículo 145 LSA (en la medida en que equiparemos la obligación de reintegro del patrimonio perdido a una prestación accesoria) «la creación de la obligación de realizar prestaciones accesorias requerirá igualmente el consentimiento de los interesados».

Esto puede representar un inconveniente frente a la alternativa antes referida de la ampliación de capital con prima de emisión, en la que no se requerirá el voto favorable de todos los accionistas, siendo suficiente cumplir con los *quórum* de asistencia y votación del artículo 103 LSA.

La operación de reposición de pérdidas (conocida en la ley anterior como reintegro) sí aparece, sin embargo, contemplada en la legislación fiscal, tanto en la imposición indirecta (Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), como en la directa (Ley del Impuesto sobre Sociedades).

La Dirección General de Tributos (DGT), en su Resolución de 2 de julio de 1990, ha establecido el criterio de que el cambio del artículo 150 de la anterior LSA de la expresión «a no ser que éste se recupere» por la de «a no ser que éste se aumente» en el artículo 260.4.º, implica la imposibilidad de realizar otras operaciones de reintegro patrimonial distintas a la ampliación de capital. Según la mencionada Resolución, «las aportaciones de los socios para reponer el capital, dependiendo de la forma que se instrumentalice, podría calificarse fiscalmente como un préstamo o bien como una donación, en cuyo caso tributaría como incremento de patrimonio en la sociedad, según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Donaciones.»

Sin embargo, este criterio, además de que desde el punto de vista mercantil no es correcto (no puede calificarse ni como préstamo ni como donación), debe entenderse derogado desde el punto de vista fiscal (en cuanto a la no consideración de incremento de patrimonio para la entidad receptora de la aportación si se cumplen los requisitos a los que luego nos referiremos), por las dos disposiciones antes mencionadas que han entrado en vigor, respectivamente, con la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, y la Ley 18/1991, de 6 de junio, ambas de fecha posterior a la mencionada Resolución de la DGT.

Por una parte, el artículo 19.1.2.º del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados considera operaciones societarias sujetas al impuesto al tipo del 1 por 100 «las aportaciones que efectúen los socios para reponer pérdidas sociales», como figura distinta del aumento de capital que aparece recogido en el apartado 1.º del mencionado artículo.

Por otra parte, el artículo 15, dos de la LIS establece que no son incrementos de patrimonio las aportaciones de capital efectuadas por los socios o partícipes durante el ejercicio, incluidas las primas de emisión de acciones, ni las aportaciones que los mismos realicen para reponer el patrimonio de conformidad con los artículos 163.1.º y 260.4.º del Texto Refundido de la LSA.

Es de notar en este punto que el legislador fiscal distingue entre aportaciones de capital y aportaciones «a secas», es decir, aportaciones que no se realizan en concepto de capital social.

Además, cuando se refiere a estas aportaciones curiosamente se remite a unas disposiciones (los arts. 163.1.º y 260.4.º) que en absoluto tratan este tipo de aportaciones, distintas de las aportaciones de capital. Es más, el artículo 163.1.º únicamente se refiere a la reducción de capital, y mientras el artículo 260.4.º habla también del aumento del capital, pero no de otro tipo de aportación como pueda ser el reintegro.

A mi juicio y a pesar de la anomalía que supone que la ley fiscal esté regulando expresamente las consecuencias fiscales de una operación mercantil que no está reconocida de forma expresa por la legislación mercantil, no hay inconveniente alguno en reconocer que esta figura, la de la aportación o reposición de pérdidas por los accionistas, existe como una de las posibilidades para superar el desequilibrio patrimonial de la sociedad, como una de las modalidades de aportación de los socios a la sociedad, y que en la medida en que se requiere del acuerdo de cada uno de los accionistas afectados (art. 145.2.º) participa de la naturaleza de la prestación accesoria, esté o no contemplada como tal en los Estatutos Sociales.

¿Debe coincidir el importe de la reposición o reintegro de los accionistas a la sociedad con el importe del patrimonio que ha sido disminuido como consecuencia de las pérdidas? Se vuelve aquí a plantear la cuestión antes analizada de si cualquier operación de reestructuración financiera, además de la típica de reducción obligatoria de capital, debe tener necesariamente como resultado el equilibrio absoluto entre la cifra de patrimonio y la de capital.

A pesar de que, como hemos visto antes, URIA entiende que reintegrar el capital perdido consiste en restablecer «la integridad» del contenido patrimonial de la cifra del capital social, entiendo que no es necesario que el reintegro se haga por la totalidad del patrimonio perdido, sino que sería suficiente, por las razones antes expuestas, un reintegro o aportación parcial, suficiente para superar el desequilibrio entre capital y patrimonio más allá de los límites permitidos por el artículo 163.1.º (un tercio del capital social) o el artículo 260.4.º (la mitad del capital social).

Otra cosa es que, como señalábamos antes, esta operación tenga el inconveniente de que al situarse en el límite de lo permitido por la ley, bastaría que volviera a producirse una mínima pérdida para que la sociedad volviera a situarse otra vez ante la incómoda obligación de tener que volver a reestructurarse.

Ahora bien, si la sociedad lo único que pretende (ya sea por la dificultad en una nueva captación de fondos de los socios, o porque tenga la confianza de que futuros beneficios compensarán la situación deficitaria) es cumplir estrictamente con la obligación mínima de reequilibrio establecida por la ley, mediante la operación de simple reintegro, en lugar de ampliación de capital con o sin prima de emisión, los fondos que deberán aportarse para superar la situación de desequilibrio serán menores que con las alternativas antes expuestas.

En el ejemplo que analizábamos antes, en lugar de tener que aportar 20 millones (en una ampliación de capital) u 8 millones (en una ampliación con prima) esta cifra podría reducirse hasta 6,6 millones en una mera operación de reposición de pérdidas, que eso sí, en la medida en que se debiera realizar en proporción a la participación de cada uno de los socios, debería ser acordada individualmente por todos ellos, y ello como alternativa a una reducción de capital, si deseara evitarse la obligación de tener que anunciar públicamente la situación deficitaria de la sociedad.

La reposición de pérdidas por parte de los accionistas tiene también la ventaja de no precisar, a diferencia de la ampliación o reducción de capital, el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil.

Sin embargo, es importante resaltar que no cualquier acuerdo de reposición por parte de los accionistas queda exento de su consideración de incremento de patrimonio para la sociedad receptora, sino únicamente aquellos que se realicen en cumplimiento de una serie de presupuestos o exigencias previas, tanto temporales como cuantitativas.

Hemos visto antes que el artículo 15 LIS considera que las aportaciones que los socios realicen para reponer el patrimonio no serán incrementos de patrimonio, cuando se realicen de conformidad con los artículos 163.1.º y 260.4.º LSA. Por lo tanto, cuando no se realicen «de conformidad» con dichas normas, la aportación sí se considerará como incremento de patrimonio.

A su vez, el artículo 128 d) del RIS añade a estos requisitos el que las aportaciones de los socios se realicen proporcionalmente al valor de su participación.

A la vista de esta normativa, y por lo que al artículo 163.1.º en relación con el artículo 15, dos LIS se refiere, se plantean las dos cuestiones siguientes:

- 1.º ¿En qué momento debe realizarse la aportación de los socios para que no se considere incremento de patrimonio en la sociedad receptora?
- 2.º ¿Cuál es el importe máximo de aportación que no se considera incremento de patrimonio?

Respecto al requisito temporal, podría interpretarse, de acuerdo con la obligación mercantil antes analizada, que si la sociedad únicamente se ve obligada a restablecer el equilibrio patrimonial cuando las pérdidas han reducido el valor del patrimonio por debajo de las dos terceras partes de la cifra de capital, y ha transcurrido un ejercicio social sin que el patrimonio se haya recuperado, sería necesario esperar a que surja la obligación legal de reestructurar el patrimonio social para que la aportación no quede gravada como incremento de patrimonio. La aportación viene a ser una alternativa a la reducción obligatoria de capital. Lo que en la ley mercantil viene a suponer una especie de facultad para la sociedad (poder esperar un ejercicio social desde que se produce la pérdida relevante, en espera de que el patrimonio pueda recuperarse), se convertiría en una exigencia desde el punto de vista fiscal para que la aportación de los socios no suponga un incremento de patrimonio para la sociedad, y por lo tanto toda aportación realizada antes de que transcurra el ejercicio social y surja la obligación legal, es decir, realizada de forma voluntaria, tendría la consideración de incremento de patrimonio, no pudiendo beneficiarse de la no sujeción contemplada en el artículo 15 de la LIS.

La segunda cuestión, relativa al importe de la reposición que no se considera incremento de patrimonio plantea la duda de si lo que no se considera incremento de patrimonio es la mera aportación por los accionistas de aquella cantidad que sea suficiente para superar, de acuerdo con el criterio de «norma de mínimos» antes expuesto, el punto de desequilibrio máximo no permitido por la ley (valor del patrimonio inferior a los dos tercios de la cifra de capital, en el caso del artículo 163.1.º), o si, por el contrario, no se considera incremento de patrimonio toda aportación que, excediendo de dicho límite, sitúe el valor del patrimonio en una cifra igual a la del capital social.

En el ejemplo que venimos utilizando (capital de 100, y pérdidas de 40), ¿se considera no sujeta la aportación de 6,6 millones (suficiente para dejar el valor del patrimonio en el límite de los dos tercios del capital), o la aportación de 40 millones (que equilibra las cifras de capital y patrimonio, y elimina del balance el importe total de las pérdidas)?

La respuesta podría hacerse depender de la interpretación antes analizada de la obligación contenida en el artículo 163.1.º; si aceptamos que una vez vencido el plazo del ejercicio social, la única alternativa que tiene la sociedad es la de reducción de capital hasta en el mismo importe que las pérdidas producidas, de forma que capital y patrimonio tengan el mismo valor, parece lógico que el reintegro por los accionistas de un importe equivalente a las pérdidas producidas quede no sujeto en su totalidad.

Ahora bien, si por las razones de índole mercantil expuestas, se considera que lo único que es verdaderamente obligatorio es reducir hasta una cifra tal que el valor del patrimonio no sea inferior a los dos tercios de la cifra de capital, la conclusión a la que podría llegarse en el plano fiscal es que únicamente la aportación o reintegro de los socios en el importe necesario para conseguir tal fin, sería la que se realice «de conformidad con los artículos 163.1.º y 260.4.º LSA», y por lo tanto se considere el exceso incremento de patrimonio sujeto a gravamen.

Esta conclusión, aparentemente lógica, no es correcta debido a que en la interpretación de una disposición tributaria no puede haber una remisión automática e indiscriminada a una disposición mercantil. La LSA es en muchos aspectos (y el que comentamos es uno de ellos), una «ley de mínimos» que fija el límite mínimo, tanto desde el punto de vista temporal como cuantitativo, que debe cumplir una sociedad en la relación capital/patrimonio para no perjudicar, en este caso, a sus acreedores.

Pero ello no significa que lo más conveniente para la sociedad sea cumplir meramente con ese límite mínimo que fijan los artículos 163.1.º y 260.4.º, y continuar teniendo en su balance unas pérdidas que, por poco que aumenten, volverán a romper el equilibrio legal mínimo, sino realizar una operación que sirva para eliminar del todo esas pérdidas del balance, aunque ello suponga ir más allá del estricto mandato legal.

Por el contrario, la LIS, y en particular su artículo 15, no tiene el carácter de «norma de mínimos» y las razones que han llevado a no considerar como incremento de patrimonio las aportaciones de los socios para reponer el patrimonio deben ser, a pesar de la remisión a los artículos 163.1.º y 260.4.º LSA, más amplias que las que configuran la estricta obligación legal de carácter mercantil de estas disposiciones.

Y ello porque la existencia de pérdidas en el balance de la sociedad, aunque sea dentro de los límites temporales o cuantitativos marcados por la LSA, afecta negativamente a la solvencia de la sociedad, siendo legítimo que los accionistas puedan tomar las medidas necesarias para que éstas desaparezcan, aunque sea, insisto, excediéndose del mandato legal.

Por ello, entiendo que la posibilidad de compensar las pérdidas mediante el reintegro de los accionistas, tanto antes de que transcurra el plazo fijado en el artículo 163.1.º, como la posibilidad de compensarlas en su totalidad, es decir, cumpliendo la norma mercantil más allá de lo que ésta viene a establecer como obligación, no debe verse entorpecida por el sometimiento a gravamen de las cantidades aportadas por los accionistas excediéndose temporal o cuantitativamente de la norma mercantil. En este sentido, debe considerarse que la remisión del artículo 15 LIS a los artículos 163.1.º y 260.4.º LSA debe entenderse en un sentido amplio como aportación realizada por los accionistas una vez que se hayan producido las pérdidas a las que éstos se refieren y haya surgido o simplemente pueda llegar a surgir la obligación de compensarlas, y no en un sentido estricto de que sólo las aportaciones que repongan parcialmente el patrimonio (hasta los límites que marcan las dos mencionadas disposiciones) son las que quedan exentas de gravamen.

De lo contrario, además, se estaría produciendo el hecho totalmente anómalo de que una aportación de los socios estaría sujeta simultáneamente a dos impuestos, uno directo y otro indirecto, incompatibles entre sí.

En efecto, como hemos visto antes, las aportaciones que efectúen los socios para reponer pérdidas quedan sujetas al concepto «Operaciones Societarias» del artículo 19.1.2.º del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sin que esta disposición se remita a su vez a los artículos 163.1.º y 260.4.º LSA ni distinguir entre aportaciones que excedan o no de los límites de la legislación mercantil.

Por lo tanto, si a la aportación realizada para reponer pérdidas que exceda de los límites marcados por la LSA se la considera incremento de patrimonio sujeto al Impuesto sobre Sociedades, se producirá una doble tributación de una misma operación por dos impuestos diferentes e incompatibles entre sí.

De las consideraciones anteriores debemos extraer la conclusión definitiva de que las aportaciones realizadas por los socios para reponer el patrimonio disminuido como consecuencia de pérdidas no se deberían considerar incremento de patrimonio incluso a pesar de que dicha aportación llegue a situar el valor del patrimonio social en el mismo nivel que la cifra de capital, o de que estas aportaciones se lleven a cabo, una vez producidas las pérdidas, pero antes de que transcurra el plazo máximo establecido en la LSA para poder compensarlas.

Nos queda finalmente por analizar el requisito antes mencionado del artículo 128 d) del RIS, relativo a que la aportación de los socios debe realizarse «proporcionalmente al valor de su patrimonio».

Realmente, parece difícil imaginar que una aportación de los socios para reponer el patrimonio perdido no se realice de forma proporcional, dado que de lo contrario, es decir, si por ejemplo unos accionistas realizaran la aportación y otros no, se estaría produciendo indirectamente una donación de unos accionistas a otros.

En efecto, la aportación de los socios para compensar o absorber pérdidas supone un aumento del valor del patrimonio de la sociedad, y por lo tanto de las acciones en que éste está representado, por lo que el capital que unos socios aportaran beneficiaría automáticamente a los otros socios no aportantes, con lo que se estaría produciendo una donación de aquéllos a favor de éstos. La base imponible de esta donación sería la diferencia entre el valor de las acciones del socio no aportante después del reintegro o aportación de los otros accionistas, y el valor de dichas acciones antes del reintegro.

Ahora bien, aparte de esta consecuencia, el hecho de que el reintegro no se lleve a cabo por parte de todos los accionistas de forma proporcional a su respectiva participación en el capital social, no tiene ninguna incidencia en la consideración de dicho reintegro como incremento de patrimonio en la sociedad, por lo que consideramos que carece de fundamento el condicionar dicha no sujeción al mencionado requisito de la proporcionalidad en el reintegro.

V. LA OBLIGACION DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD POR PERDIDAS, Y LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS PARA EVITARLA

En el supuesto del artículo 260.4.º, es decir, cuando las pérdidas hayan reducido el patrimonio social por debajo de la mitad de la cifra de capital social, la ley adopta medidas más estrictas, al encontrarse la sociedad en una situación más grave. En este caso, la reducción de capital ya no es una obligación, sino una mera facultad. La verdadera obligación es la de tener que acordar la disolución de la sociedad.

Se trata, sin embargo, de una obligación subsidiaria aplicable en el caso de que los accionistas no acuerden voluntariamente la ampliación o la reducción del capital, en la medida suficiente para compensar al menos parcialmente las pérdidas que desequilibran la relación mínima capital-patrimonio que debe existir.

A estas alternativas debemos añadir, según hemos comentado antes, y aunque el artículo 260.4.º nada dice al respecto, una tercera, consistente en el reintegro por parte de los accionistas de al menos la cantidad suficiente para superar el desequilibrio producido.

Algún autor (ARANGUREN, *op. cit.*, pág. 619) ha entendido que hay un error en el artículo 260.4.º, al confundir el aumento de capital con el reintegro del patrimonio, considerando que no es posible que sólo mediante el aumento pueda establecerse el equilibrio, pues el medio directo es la financiación del déficit por los propios socios reintegrando el patrimonio social, que es lo que a su juicio quiso decir y no dijo el legislador.

A mi juicio, no hay tal error en el legislador, siendo por lo tanto correcta la referencia a la posibilidad del aumento (o reducción) de capital como mecanismo para superar el desequilibrio y ello porque como hemos expuesto antes al analizar el artículo 163.1.º, aunque mediante el simple aumento de capital las pérdidas siguen figurando en el balance, lo importante es que mediante la ampliación de capital se supere la situación de desequilibrio no permitida por el artículo 260.4.º (es decir, que el valor del patrimonio no llegue a representar, como consecuencia de pérdidas sociales, la mitad de la cifra de capital social).

Es preciso señalar que en esta disposición no se plantean las dudas que hemos analizado al comentar el artículo 163.1.º, en el que no se contempla la ampliación de capital como mecanismo para superar el déficit patrimonial, mientras que aquélla se refiere al aumento de forma expresa. Asimismo, el artículo 260.4.º no menciona la exigencia del «equilibrio» entre capital y patrimonio, sino que únicamente exige como alternativa a la disolución que el capital social «se aumente o se reduzca en la medida suficiente», con lo que de optarse por el aumento sería imposible llegar a dicha situación de equilibrio absoluto.

¿Y cuál es la «medida suficiente»? A mi juicio, ésta es aquella cantidad en la que es necesario ampliar, reducir o reponer el capital para que, a raíz de ella, el valor del patrimonio no sea inferior a la mitad de la cifra del nuevo capital, aumentado, reducido.

Por ejemplo, si con 100 millones de capital se producen 60 millones de pérdidas, las posibilidades de ampliación, reducción o reintegro serían las siguientes:

- i. Ampliar el capital en 20 millones, con lo que las pérdidas situarán el valor del patrimonio en la mitad del nuevo capital (120 millones). Como alternativa a la anterior, se podría ampliar capital con prima, con lo que con una ampliación de capital simbólica (1 millón), la prima de emisión a aportar sería de 9,5 millones; así, el valor del patrimonio ($40 + 1 + 9,5$) se situará también en el límite de la mitad del nuevo capital social (101).
- ii. Reducir capital para compensar pérdidas en 20 millones, con lo que el nuevo capital se situará en 80 y el valor del patrimonio en 40.
- iii. Reintegro por los accionistas de la cantidad de 10 millones, con lo que el valor del nuevo patrimonio ($40 + 10$) se sitúa en la mitad del capital que permanece sin alterar.

Por lo tanto, no hay inconveniente legal alguno para que, después de la ampliación de capital, el patrimonio no tenga el mismo valor que la cifra de capital, siempre y cuando el valor de aquél supere la mitad de la cifra de éste, y sin perjuicio de que la sociedad pueda quedar sometida a la obligación del artículo 163.1.º.

Debemos insistir en que lo anterior no son más que ejemplos para demostrar cómo podrá la sociedad cumplir estrictamente con lo que el artículo 260.4.º le viene a imponer como alternativa a la disolución de la sociedad, a pesar de que puedan no ser la soluciones más óptimas desde el punto de vista financiero para la sociedad.

Por otra parte, no habría estado de más que, al igual que lo ha hecho el legislador fiscal, la figura del reintegro por los accionistas hubiera sido también reconocida en la LSA como mecanismo para solventar el déficit patrimonial, pero ni puede confundirse con la ampliación de capital a la que se refiere el artículo 260, ni mucho menos excluir esta fórmula como mecanismo de superar el desequilibrio patrimonial y evitar así la disolución de la sociedad.

El autor antes citado entiende además que el supuesto en que el patrimonio no cubra la mitad del capital social tiene su origen en el hecho de que no se haya cumplido la obligación impuesta por el artículo 163.1.º en orden a la reducción de capital, cuando esto no tiene por qué ser necesariamente así, dado que el supuesto contemplado por el artículo 260.4.º puede llegar a producirse antes de que surja la obligación de reducción de capital impuesta por el artículo 163.1.º, y ello debido a los distintos plazos que juegan para una y otra obligación.

Esto puede suceder, por ejemplo, porque en un solo ejercicio se produzcan pérdidas que dejan reducido el patrimonio directamente por debajo de la cifra de capital o bien porque se produzcan éstas antes de que haya transcurrido el plazo de un año que el artículo 163.1.º concede, antes de que surja la obligación de reducción de capital. Es decir, si en un ejercicio se

producen directamente unas pérdidas de 60 con un capital de 100, la sociedad deberá proceder inmediatamente a aumentar, reducir o reponer el capital, con el fin de que el patrimonio no sea inferior a la mitad de aquél. Pero una vez superado ese límite, la sociedad podrá esperar a que finalice el ejercicio social a aquel en que se produjo la pérdida (siempre que nuevas pérdidas no vuelvan a reducir el valor del patrimonio), en la confianza de que éste pueda recuperarse, antes de que entre en juego la obligación del artículo 163.1.º.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que el artículo 260.4.º no concede a la sociedad el período de gracia o espera de un ejercicio social que le reconoce el artículo 163.1.º, desde que se constata la pérdida hasta que surge la obligación de reducción de capital, con el fin de que el patrimonio perdido pueda recuperarse.

Volviendo a la cuestión planteada al comienzo de este trabajo, el otro problema fundamental que plantea el artículo 260.4.º es el momento concreto en que la sociedad tiene obligación de adoptar las medidas necesarias para superar el desequilibrio patrimonial. Este es un problema que no sólo se ha discutido en la doctrina con opiniones contrapuestas, sino que es una pregunta que frecuentemente se plantean los administradores de la sociedad cuando ésta se encuentra en dicha situación deficitaria.

Algunos autores (ARANGUREN) entienden que el momento de la constatación de la pérdida será al finalizar el ejercicio y una vez que las cuentas anuales elaboradas por los administradores se presenten a la aprobación de la Junta General Ordinaria, dado que durante el transcurso del ejercicio social no cabe hablar de pérdida ni de ganancia.

Otros autores (URIA) no se pronuncian claramente sobre el tema, entendiendo que aunque normalmente la determinación del importe de las pérdidas se hará teniendo en cuenta el resultado del balance ordinario de fin del ejercicio, nada impide que el reconocimiento por la Junta General de la situación deficitaria se realice con anterioridad a la terminación del ejercicio social en curso.

Por último, otros (DE LA CAMARA) entienden que la constatación de las pérdidas y la obligación de adoptar las medidas legalmente necesarias deberán producirse tan pronto como se adviertan por parte de los administradores aunque el ejercicio social no haya concluido.

A mi juicio, esta última es la única interpretación correcta de las obligaciones contenidas en el artículo 260.4.º.

Frente a los que entienden que no puede hablarse de ganancia o de pérdida hasta que finalice el ejercicio social, es preciso señalar que una sociedad puede perfectamente colocarse en una situación de insolvencia (provisional o definitiva) en un momento concreto de un ejer-

cicio social, debido a pérdidas que se hayan producido durante ese ejercicio social. Piénsese en una sociedad que comienza el ejercicio social en una situación patrimonialmente estable, pero que debido a pérdidas producidas durante los primeros meses, se encuentra a la mitad del ejercicio con que no puede hacer frente al pago de sus deudas. ¿Deberían en este caso posponer una eventual y necesaria solicitud de suspensión de pagos hasta que finalice el ejercicio social?

Si los accionistas (y lo que es peor, los administradores) ignoran esta situación y pretenden esperar a que termine el ejercicio social (porque hasta entonces consideran que todavía «no ha pasado nada») la eventual situación de insolvencia de mitad del ejercicio puede haberse deteriorado gravemente al final del mismo, con el consiguiente perjuicio para los acreedores sociales.

La actitud de los administradores de la sociedad en esta situación tiene una especial trascendencia, debido a la responsabilidad personal en la que pueden llegar a incurrir.

En efecto, el artículo 262 establece que «cuando concurra alguna de las causas de disolución por pérdidas del número 4.º del apartado 1 del artículo 260, la disolución de la sociedad requerirá el acuerdo de la Junta General constituida con arreglo al artículo 102» e impone sobre los administradores las siguientes obligaciones:

1. Convocar Junta General en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución.
2. Cuando el acuerdo social fuese contrario a la disolución o no pudiera ser logrado, los administradores están obligados a solicitar la disolución judicial.

Además, en caso de incumplimiento de cualquiera de las dos obligaciones anteriores, la ley establece la responsabilidad solidaria de los administradores por las obligaciones sociales.

Lógicamente, deben ser los administradores quienes tienen que conocer la situación patrimonial de la sociedad y tienen que informar a los accionistas para que adopten el correspondiente acuerdo.

¿A partir de qué momento debe computarse el plazo de dos meses para convocar la Junta General? Entiendo que, en cualquier momento durante el ejercicio social, a partir de la fecha en que los administradores conozcan o debieran conocer la situación patrimonial, lo cual en absoluto tiene por qué suceder únicamente al finalizar el ejercicio social.

El artículo 28 del Código de Comercio establece que al menos con carácter trimestral deberán transcribirse en el Libro de Inventarios y Cuentas Anuales con sumas y saldos los balances de comprobación. Además, en el Libro Diario deben ir registrándose al menos una vez al mes los totales de las operaciones relativas a la actividad de la empresa.

Por otra parte, el artículo 260.4.º se distingue claramente del artículo 163.1.º, en cuanto a que éste sí se remite a las pérdidas habidas durante un ejercicio social completo a los efectos de considerar la obligación de reducción de capital, al establecer que debe «transcurrir un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio». Por lo tanto, en el supuesto del artículo 163.1.º la obligación de reducir capital sólo surge respecto de las pérdidas habidas en un ejercicio, y cuando haya transcurrido el ejercicio siguiente, aunque la disminución del patrimonio se haya producido durante el ejercicio social.

En este caso, se trata más que nada de una medida precautoria en una situación en que el desequilibrio patrimonial no es excesivamente grave ni peligroso para los acreedores. Por ello la ley entiende que es suficiente tomar en consideración las pérdidas al cierre del ejercicio e incluso permite esperar al cierre del ejercicio siguiente, otorgando un cierto margen o flexibilidad a la obligación de adecuación de capital y patrimonio. Además, este margen tiene precisamente como límite que el deterioro no llegue a ser el contemplado en el artículo 260.4.º.

Por el contrario, en el supuesto del artículo 260.4.º la disminución del patrimonio por debajo de la mitad del capital social supone una situación más grave para la sociedad y más arriesgada para los acreedores, por lo que la ley ya no concede el margen o flexibilidad del artículo 163. Implica una situación de emergencia en la que ni se permite que se espere un año, confiando en que el patrimonio pueda recuperarse, ni tampoco se permite esperar al cierre del ejercicio social, dado que si así fuera, la situación de los acreedores podría verse gravemente perjudicada.

Imaginemos una sociedad que durante el primer semestre del ejercicio ha tenido unas pérdidas que han disminuido su patrimonio por debajo de la mitad del capital social. A pesar de que el balance provisional que han debido elaborar al amparo del artículo 28 del Código de Comercio les indica que se encuentran en el supuesto previsto en el artículo 260.4.º, los administradores de la sociedad, confiados en el argumento de que no tienen obligación alguna hasta que finalice el ejercicio social (puesto que equivocadamente entienden que no será hasta entonces cuando verdaderamente pueda hablarse de que exista una pérdida), no comunican nada al accionariado. Ahora bien, por evidentes necesidades de liquidez, la sociedad ha tenido que solicitar un crédito de una entidad financiera, la cual a la vista del último balance aprobado (normalmente el cerrado a 31 de diciembre del ejercicio anterior) no ha visto nada que le impida conceder el crédito. No obstante, la situación de la sociedad sigue agravándose hasta que en el mes de octubre las pérdidas han hecho desaparecer prácticamente la totalidad del patrimonio, y la sociedad, agotada su capacidad de endeudamiento, entra en un proceso de insolvencia.

Evidentemente, el acreedor va a verse ahora imposibilitado de recuperar de la sociedad el crédito que concedió cuando la sociedad ya se encontraba en una situación de desequilibrio tal que de haberlo sabido no lo habría concedido (o si acaso lo habría concedido por un importe menor).

El origen del perjuicio del acreedor está en la actuación de los administradores que, conociendo o debiendo haber conocido que en el momento de solicitar el crédito el patrimonio de la sociedad no alcanzaba la mitad del capital social, no cumplieron con la obligación de poner de manifiesto la situación a los accionistas para que adoptaran cualquiera de las medidas previstas en la ley (ampliación o reducción de capital, reintegro del patrimonio perdido, o, en último extremo, disolución de la sociedad).

Pero incluso en el supuesto de que dentro del plazo de los dos meses del que los administradores disponen para convocar la Junta que debe decidir sobre la cuestión, éstos no tuvieran más remedio que solicitar un crédito para que la sociedad continuara con su actividad, al menos hasta que la Junta decida, entiendo que la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, a la que se refiere el artículo 133.1.º de la ley al tratar de la responsabilidad de los administradores, les obligaría a informar a la entidad financiera que fuera a conceder el crédito que la situación patrimonial en la que ellos confían no es la real.

De lo contrario, en la medida en que esta ocultación de información de los administradores al futuro acreedor le hubiera ocasionado un perjuicio a éste, podría servir de fundamento para una acción de responsabilidad del acreedor contra los administradores.

No olvidemos que el artículo 133.2.º únicamente permite a los administradores eximirse de responsabilidad cuando prueben que no han intervenido en la adopción y ejecución del acto o acuerdo lesivo y además desconocían su existencia, o que en el supuesto en que hubieran intervenido en la adopción o ejecución del acuerdo, o que de cualquier forma lo conocieran, se opusieron expresamente a dicho acuerdo e hicieron todo lo posible para evitar el daño.

A mi juicio, la interpretación correcta de esta frase supone que para que un administrador pueda quedar exento de responsabilidad, lo que debe hacer, además de oponerse al acuerdo, es todo lo conveniente para evitar el daño, lo cual implica una obligación de hacer, como puede ser el tener que informar a los terceros que puedan verse implicados de que los otros administradores de la sociedad han adoptado un acuerdo o han realizado un acto que puede causarles un perjuicio, y únicamente en el supuesto de que tal obligación positiva de hacer no pudiera cumplirse (por ejemplo, porque se desconociera la identidad concreta de los terceros que pudieran resultar perjudicados), el administrador quedaría exonerado de responsabilidad con el solo hecho de haberse opuesto al acuerdo lesivo.

Ello quiere decir que un administrador puede ser responsable por un acuerdo que cause un perjuicio a terceros a pesar de haberse opuesto expresamente al mismo, por no haber hecho todo lo conveniente para evitar el daño, pudiendo haberlo evitado. Por supuesto, lo anterior será una cuestión de hecho que dependerá de las circunstancias de cada caso, y de las pruebas que puedan aportarse.

Por lo tanto, la obligación de los administradores de informar a los accionistas de la circunstancia de que existen pérdidas que han reducido el valor del patrimonio por debajo de la mitad del capital social y de convocar la Junta que deba adoptar una decisión al respecto, surge en el momento en que la existencia de dichas pérdidas se pone de manifiesto por los balances provisionales que al menos trimestralmente deben ser elaborados, computándose desde ese momento el plazo de los dos meses para realizar la mencionada convocatoria de la Junta.

Desde el punto de vista fiscal, y por lo que se refiere a la operación de reintegro de los accionistas a la sociedad de la cantidad necesaria para reponer las pérdidas, no se plantea en el supuesto del artículo 260.4.º la duda planteada al analizar el artículo 163.1.º relativa al momento concreto en que debe realizarse este reintegro para que no se considere incremento de patrimonio.

Como el artículo 260.4.º LSA, debido a la mayor importancia de las pérdidas, no permite esperar plazo alguno para adoptar las medidas necesarias para superar el desequilibrio patrimonial, el reintegro de los accionistas no se someterá a tributación cualquiera que sea el momento en que dicho reintegro se produzca, una vez que las pérdidas hayan reducido el valor del patrimonio por debajo de la mitad de la cifra de capital social.

Igualmente, y por las mismas razones expuestas al analizar el reintegro en el supuesto contemplado en el artículo 163.1.º LSA, entiendo que no deberá considerarse incremento de patrimonio la totalidad del reintegro cuya cuantía compense o absorba íntegramente las pérdidas producidas, y no únicamente aquella cantidad mínimamente exigida por la legislación mercantil para superar el desequilibrio patrimonial «en la medida suficiente».

VI. CONCLUSIONES

- 1.ª El momento temporal concreto en que la sociedad debe cumplir con la obligación legal de reequilibrar su situación patrimonial quebrantada como consecuencia de pérdidas depende de que éstas hayan reducido el valor del patrimonio por debajo de las dos terceras partes o por debajo de la mitad de la cifra de capital social.

En el primer caso, la obligación de reestructuración financiera únicamente surge cuando, habiendo transcurrido un ejercicio social completo desde la terminación de aquel en que se produjo la pérdida relevante, el valor del patrimonio continúa estando por debajo de las dos terceras partes de la cifra de capital social.

En el segundo caso, cuando las pérdidas han reducido el valor del patrimonio por debajo de la mitad de la cifra de capital, la obligación de disolución de la sociedad o, alternativamente, la necesidad de adoptar cualquiera de las medidas alternativas para evitar dicha disolución, surgen con carácter inmediato, una vez que los administradores hayan informado a los accionistas, en el plazo máximo de dos meses desde que conocieron o debieron conocer dicha situación, de la causa de disolución en que ha incurrido la sociedad.

- 2.^a Desde el punto de vista fiscal, y a pesar de que el cumplimiento estricto de las obligaciones del artículo 163.1.º nos llevaría a que únicamente el reintegro de los accionistas realizado una vez transcurrido el plazo de un ejercicio sin que el patrimonio se haya recuperado, entiendo como más razonable una interpretación flexible de la remisión del artículo 15, dos LIS a la LSA y por lo tanto, una vez producidas las pérdidas relevantes, no debería considerarse como incremento de patrimonio en la sociedad dicho reintegro a pesar de que se realice antes de que se cumpla el mencionado plazo máximo.
- 3.^a En cuanto al importe en que debe cifrarse el acuerdo de reestructuración financiera (ya consista éste en la reducción o en el aumento del capital, o en la reposición de las pérdidas por los accionistas), entiendo que bastará aumentar, reducir o reponer el capital en aquella cantidad necesaria para volver a situar el valor del patrimonio social dentro de la proporción o límite cuantitativo que establecen, respectivamente, el artículo 163.1.º (más de los dos tercios de la cifra de capital social) y el artículo 260.4.º (más de la mitad del capital social).
- 4.^a Sin perjuicio de la mencionada interpretación derivada de la legislación mercantil, desde el punto de vista fiscal, las aportaciones de los socios para reponer el patrimonio social no deben considerarse como incremento de patrimonio, siempre que su finalidad sea exclusivamente la compensación de pérdidas, e incluso a pesar de que la aportación sitúe al patrimonio social por encima de los límites «de seguridad» a los que se refieren los artículos 163.1.º y 260.4.º LSA.