



FACULTAD DE DERECHO

**INCIDENCIA DE LA NORMATIVA APROBADA DURANTE LA  
PANDEMIA SOBRE EL REPARTO DE DIVIDENDOS Y LA  
DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS**

Autor: José Sintés Tejedor

5º de E3-Analytics

Área de Derecho Mercantil

Tutora: Mónica Eloísa Martín de Vidales Godino

Madrid

Junio 2023



# ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO II. LA RESTRICCIÓN A LA DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS .....</b>	<b>8</b>
1. REGULACIÓN PREVIA A LA PANDEMIA SOBRE REPARTO DE DIVIDENDOS.....	8
1.1 Ley de Sociedades de Capital.....	8
2. REGULACIÓN APROBADA DURANTE LA PANDEMIA.....	10
3. DEBATE DOCTRINAL.....	21
3.1 Naturaleza de la norma.....	22
3.2 Alcance de la norma.....	26
3.3 Vigencia de la norma.....	35
3.4 Conclusiones.....	37
<b>CAPÍTULO III. DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS .....</b>	<b>38</b>
1. RÉGIMEN ESPECIAL DE DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS.....	38
1.1 Regulación previa a la pandemia sobre pérdidas .....	38
1.2 Normativa aprobada para paliar los efectos económico-sociales derivados de la pandemia producida por el Covid-19.....	39
<b>CAPÍTULO IV. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>45</b>
1. LEGISLACIÓN .....	45
2. JURISPRUDENCIA .....	46
3. RECURSOS DE INTERNET .....	47
4. OTROS .....	48

## **RESUMEN**

Este trabajo busca analizar y responder dos de los principales debates surgidos tras la aprobación de los distintos Reales Decretos-Leyes durante la pandemia del Covid-19.

Por un lado, el Real Decreto-Ley 18/2020, y sus posteriores prórrogas, introdujo una limitación al reparto de dividendos para aquellas sociedades que se hubiesen beneficiado de las exoneraciones de las cuotas debidas a la Tesorería General de la Seguridad Social. Esta limitación consistía en la exigencia de la previa devolución de las cuotas para acceder al reparto de los dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en el que disfrutaron de estos beneficios.

Se genera por la propia redacción del artículo dudas sobre la naturaleza de la norma, pues hay juristas que la entienden como prohibitiva. Por otro lado, algunos consideran que simplemente establece una condición resolutoria al reparto de dividendos.

El punto más controversial hace referencia al alcance de la norma. Existe una corriente que defiende que se limita exclusivamente los dividendos derivados del resultado positivo del ejercicio en el que se disfruta de las exoneraciones de las cuotas. Sin embargo, otra postura defiende que se refiere a cualquier tipo de beneficio con independencia de la cuenta con cargo a la que se reparten estos. A su vez, se discute si con el fin de las prórrogas se mantiene la obligación de devolución de las cuotas.

Por otro lado, el Real Decreto-Ley 16/2020 excluía las posibles pérdidas del ejercicio 2020 para el cómputo del patrimonio neto a efectos de estimar la procedencia o no de la causa legal de disolución por pérdidas de una compañía. Esta medida se prorrogó para las pérdidas del ejercicio 2021 y surgía la duda de cuánto tiempo quedarían excluidas las pérdidas de estos ejercicios. Sin embargo, esta problemática se solucionó con el Real Decreto-Ley 20/2022.

## **PALABRAS CLAVE**

Dividendos, COVID, Reparto de dividendos, Resultado del ejercicio, Reservas voluntarias, Disolución de sociedades, Pérdidas.

## **ABSTRACT**

This work aims to analyze and respond to two of the main debates that have arisen following the approval of various Royal Decree-Laws during the Covid-19 pandemic.

On one hand, Royal Decree-Law 18/2020, and its subsequent extensions, introduced a limitation on dividend distribution for companies that had enjoyed the exemptions in contributions due to the General Treasury of the Social Security. This limitation consisted of the requirement to repay the contributions prior to accessing the distribution of dividends corresponding to the fiscal year when these benefits were enjoyed.

The wording of the article itself raises doubts about the nature of the regulation, as there are jurists who interpret it as prohibitive, while others consider it to simply establish a resolutive condition for dividend distribution.

The most controversial point refers to the scope of the regulation. There is a current that defends the view that it exclusively limits the dividends derived from the positive result of the fiscal year when the contribution exemptions are enjoyed. However, another position argues that it applies to any type of benefit, regardless of the account to which they are allocated. Additionally, there is a discussion about whether the obligation to repay the contributions remains in force after the extensions have ended.

On the other hand, Royal Decree-Law 16/2020 excluded possible losses from the 2020 fiscal year from being included in the calculation of net worth for the purpose of determining whether there is a legal cause for dissolution due to losses in a company. This measure was extended to cover losses from the 2021 fiscal year, and there was uncertainty about how long these losses would remain excluded. However, this issue was resolved with Royal Decree-Law 20/2022.

## **KEY WORDS**

Dividends, distribution of dividends, Covid, Result of the fiscal year, Voluntary reserves, Dissolution of companies, Losses.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

La pandemia derivada del Covid-19 provocó un cambio radical en la sociedad, provocando cambios dramáticos en la forma de vida y procediéndose por el Gobierno a adoptar una serie de decisiones con el objetivo de salvaguardar la salud de los ciudadanos, sin mucho espacio para el debate político-social sobre la conveniencia de estas frente a otras posibles medidas, tanto desde un prisma sanitario como legal. Pasados ya 3 años desde la crisis sanitaria, sigue habiendo normas dictadas en el marco de las medidas urgentes que se consideraron necesarias y que, ya entonces suscitaron grandes dudas respecto a su interpretación, que aún continúan. Entre estas normas, este trabajo va a enfocarse en dos casos:

- I. El artículo 5 apartado segundo del Real Decreto-ley 18/2020 que señala que:  
“Artículo 5. Límites relacionados con reparto de dividendos y transparencia fiscal.  
2. Las sociedades mercantiles u otras personas jurídicas que se acojan a los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en el artículo 1 de este real decreto-ley y que utilicen los recursos públicos destinados a los mismos no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo, excepto si abonan previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la seguridad social. No se tendrá en cuenta el ejercicio en el que la sociedad no distribuya dividendos en aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, a los efectos del ejercicio del derecho de separación de los socios previsto en el apartado 1 del artículo 348 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Esta limitación a repartir dividendos no será de aplicación para aquellas entidades que, a fecha de 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de cincuenta personas trabajadoras, o asimiladas a las mismas, en situación de alta en la Seguridad Social”<sup>1</sup>.
- II. El artículo 18 del Real Decreto-ley 16/2020 que señala que: “Artículo 18. Suspensión de la causa de disolución por pérdidas. 1. 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, aprobado por el Real

---

<sup>1</sup> Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 13 de mayo de 2020).

Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, no se tomarán en consideración las pérdidas del presente ejercicio 2020. Si en el resultado del ejercicio 2021 se apreciaran pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, deberá convocarse por los administradores o podrá solicitarse por cualquier socio en el plazo de dos meses a contar desde el cierre del ejercicio conforme al artículo 365 de la citada Ley, la celebración de Junta para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio del deber de solicitar la declaración de concurso de acuerdo con lo establecido en el presente real decreto-ley”<sup>2</sup>.

Con la primera medida, se establecieron limitaciones al reparto de beneficios por parte de las empresas que se acogieran a los expedientes de regulación temporal de empleo (en adelante, ERTE). De esta manera, el reparto de beneficios por parte de la sociedad pasó a depender del uso que se hubiera hecho por la misma de las bonificaciones recibidas de la Seguridad Social en concepto de ERTE. Surge así el debate sobre si son los beneficios obtenidos en ese ejercicio los que se prohíbe repartir a las compañías o si bien, se prohíbe también distribuir beneficios obtenidos en ejercicios anteriores limitando así el reparto de cualquier tipo de beneficio en ese año. Para comprender la relevancia de esta medida es necesario conocer las normas que regulan esta materia desde antes de la aprobación de este Real Decreto-Ley.

Con la segunda de las medidas, se busca proteger a las empresas frente a las devastadoras consecuencias económicas que provocó la pandemia. Se evita la disolución por pérdidas de las empresas cuando las pérdidas se hubiesen obtenido durante este periodo, quedándose congeladas las mismas. No obstante, surgía con esta disposición el debate acerca de durante cuánto tiempo se quedarían congeladas las pérdidas obtenidas durante la pandemia provocada por el COVID. Finalmente, en diciembre de 2022<sup>3</sup> la controversia en torno a esta disposición finalizó gracias a una modificación de la norma en el Real Decreto-Ley 20/2022. En este trabajo se analizarán ambas normativas. Respecto de la primera medida, se mostrará también las diferentes perspectivas doctrinales, así como la

---

<sup>2</sup> Vid. Artículo 18 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE del 29 de abril de 2020).

<sup>3</sup> La aprobación de este Real Decreto fue posterior, por tanto, a la selección por mi parte del tema para tratar en mi Trabajo de Fin de Grado

opinión del autor. Mientras que, respecto de la segunda medida, se expondrá la evolución normativa de la misma y como ha sido resuelta, finalmente, en nuestro ordenamiento.

## **CAPÍTULO II. LA RESTRICCIÓN A LA DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS**

### **1. REGULACIÓN PREVIA A LA PANDEMIA SOBRE REPARTO DE DIVIDENDOS**

La regulación sobre el reparto de dividendos por parte de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitadas se encuentra en La Ley de Sociedades de Capital<sup>4</sup>. Esta ley surge tras la concesión por parte de las Cortes al Gobierno para desarrollar un Texto Refundido, de acuerdo con el apartado segundo del artículo 82 de la Constitución Española que establece la potestad para que el poder legislativo delegue el mismo en el ejecutivo. Esta obligación al Gobierno se le transfiere en la redacción de la Ley 3/2009<sup>5</sup> en su disposición final séptima, que le insta a en el plazo de un año refundir en un único texto las leyes que regulan las sociedades de capital y armonizando, los siguientes textos legales:

- La Sección 4.<sup>a</sup>, Título I, Libro II, del Código de Comercio de 1885, relativa a las sociedades comanditarias por acciones.
- El Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
- La Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- El Título X de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a sociedades anónimas cotizadas.

#### **1.1 Ley de Sociedades de Capital.**

La Ley de Sociedades de Capital regula la materia en torno a los artículos 273 y 274. Ambos se encuentran circunscritos dentro del Capítulo Quinto, relativo a la Aprobación de Cuentas, del Título Séptimo, sobre las Cuentas Anuales. En estos artículos la limitación al reparto de dividendos se establece sobre la necesidad del equilibrio entre el valor del patrimonio neto y el capital social, de forma que el primero no sea inferior al segundo o, tras el reparto, no resultara ser inferior a este. Además, establece otras limitaciones legales o estatutarias antes de proceder al reparto de beneficios. Asimismo,

---

<sup>4</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>5</sup> Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (BOE 4 de abril de 2009).

obliga a destinar previamente estos beneficios a la compensación de pérdidas obtenidas durante ejercicios anteriores si estas existieran<sup>6</sup> y a que el valor de las reservas sea, al menos, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que se refleje en el activo del balance de la compañía. De esta forma, si existieran gastos por estos conceptos, la empresa, previo al reparto de beneficios, debería destinar la parte de estos necesaria para disponer de reservas suficientes para proteger la compañía ante estos gastos incurridos. Esta nueva norma limita el reparto de beneficios a los gastos que sigan figurando en el balance de la compañía; es decir, aquellos que no hayan sido amortizados al momento de cierre del ejercicio.

Por otro lado, el artículo 274 hace referencia a la reserva legal y su preferencia sobre el reparto de beneficios. De esta forma, la norma antepone que se destine un diez por ciento del beneficio obtenido por la compañía durante el ejercicio a la reserva legal hasta que el valor de esta alcance un importe equivalente al veinte por ciento del capital social de la empresa<sup>7</sup>. Por lo tanto, la compañía deberá de valorar previamente si cumple con sus obligaciones relativas a la reserva legal antes de decidir si se lleva a cabo el reparto de beneficios.

Nuevamente, esta normativa, todavía vigente, establece una serie de medidas en aras de limitar el reparto de beneficios bajo un contexto de asegurar un control y rigor económico y contable de las empresas. Una serie de normas que no establecen una restricción importante a la libertad de toma de decisiones de los responsables de las empresas; sino que, busca salvaguardar unos estándares básicos que protejan a terceros y promuevan una gestión responsable de la compañía.

Además, es importante señalar lo que dicta el artículo 348 bis de esta ley, que en su apartado primero establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional undécima, salvo disposición contraria de los estatutos, transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio o socia que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, el veinticinco por ciento de los beneficios

---

<sup>6</sup> Vid. Apartado Segundo del Artículo 273 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE del 3 de julio de 2010).

<sup>7</sup> Vid. Apartado Primero del Artículo 274 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE del 3 de julio de 2010).

obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores. Sin embargo, aun cuando se produzca la anterior circunstancia, el derecho de separación no surgirá si el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivale, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo. Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad que pudieran corresponder”. Por lo tanto, existe la posibilidad de separación de la compañía para los socios en el caso de que no se distribuyan al menos el 25% de los beneficios distribuibles, si este hubiera hecho constar su desacuerdo con los dividendos distribuidos anteriormente. Todo esto queda supeditado a que durante los 3 ejercicios anteriores se hubiese obtenido beneficios. No obstante, esta cláusula no será de aplicación si se hubiera repartido el 25% de los dividendos distribuibles en el conjunto de los 5 años anteriores<sup>8</sup>.

Por otra parte, sus apartados siguientes completan la regulación de este precepto. El segundo indica que se podría suspender o modificar este derecho si todos los socios acceden a ello, o incluso, mantenerlo solo para aquel socio que no estuviese de acuerdo. Por otro lado, el apartado tercero establece el plazo para ejercer la separación en un periodo de un mes a contar desde que se celebrara la junta general; es decir, desde que se acordase el insuficiente reparto de dividendos. Su apartado cuarto indica que en las compañías que presenten cuentas consolidadas se mantienen las mismas condiciones para el derecho de separación del socio, excepto porque no será necesario hacer constar en acta la protesta de este para ejercer este derecho. Por último, el apartado quinto excluye este derecho a ciertos tipos de sociedades como aquellas que se encuentran en concurso, las que cotizan en bolsa o las sociedades anónimas deportivas<sup>9</sup>.

## 2. REGULACIÓN APROBADA DURANTE LA PANDEMIA.

Tras el inicio de la pandemia provocada por el Covid-19, los miembros del poder legislativo y gubernamental se vieron ante la obligación de adoptar una serie de medidas extraordinarias para proteger la economía española. Dentro de estas medidas, se aprobó

---

<sup>8</sup> Vid. Apartado Primero del Artículo 348 bis del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE del 3 de julio de 2010).

<sup>9</sup> Vid. Artículo 348 bis del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE del 3 de julio de 2010).

en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, la posibilidad de que aquellas empresas que vieran afectada su actividad habitual por la situación derivada del coronavirus podrían acogerse a un Expediente Regulador Temporal de Empleo (ERTE)<sup>10</sup>. En el artículo 24, por su parte, señala lo que esto supondrá para las compañías que se acojan al mismo. Por un lado, se exonera a las empresas de abonar la aportación prevista en el artículo 273.2 de la Ley General de la Seguridad Social, el cual, ya modificado, indicaba que la empresa en los supuestos de suspensión de contrato o reducción de jornada deberá hacerse cargo de la proporción que le corresponda<sup>11</sup>. Por otro lado, también la Tesorería General de la Seguridad Social exoneraba a la empresa del pago de las cuotas por concepto de recaudación conjunto de los meses de febrero y marzo del año 2020 para aquellas empresas con menos de 50 trabajadores y una reducción del 75% para aquellas con 50 trabajadores o más<sup>12</sup>.

Estas medidas fueron adoptadas rápidamente por el Gobierno español; sin embargo, carecieron de debate y comenzaron una serie de reuniones entre el ejecutivo español, las organizaciones sindicales de los trabajadores y las organizaciones de los empresarios. Por parte de los trabajadores, participaron la Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CCOO). Por su parte, el colectivo empresarial estuvo representado por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME)<sup>13</sup>. Estas reuniones derivaron en el Acuerdo Social en Defensa del Empleo (ASDE), que, entre otras cuestiones, aprobaba la limitación del reparto de dividendos del que nace el objetivo de esta parte del trabajo<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Vid. Artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE del 18 de marzo de 2020).

<sup>11</sup> Vid. Apartado Segundo del artículo 273 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 31 de octubre de 2015).

<sup>12</sup> Vid. Apartado Primero del artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

<sup>13</sup> Actividad del Presidente, “Gobierno y agentes sociales firman el Acuerdo Social que prorroga los ERTE hasta el 30 de junio”, *La Moncloa*, 11 de mayo de 2020 (disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Paginas/2020/110520-acuerdo-social.aspx> ; última consulta el 19 de marzo de 2023).

<sup>14</sup> Vid. Artículo 5 del Acuerdo Social en Defensa del Empleo, 11 de mayo de 2020

### *1.2.1 Real Decreto-ley 18/2020.*

En concreto, su artículo 5.2 reza:

“Las sociedades mercantiles u otras personas jurídicas que se acojan a los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en el artículo 1 de este real decreto-ley y que utilicen los recursos públicos destinados a los mismos **no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo**, excepto si abonan previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la seguridad social. No se tendrá en cuenta el ejercicio en el que la sociedad no distribuya dividendos en aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, a los efectos del ejercicio del derecho de separación de los socios previsto en el apartado 1 del artículo 348 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Esta limitación a repartir dividendos no será de aplicación para aquellas entidades que, a fecha de 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de cincuenta personas trabajadoras, o asimiladas a las mismas, en situación de alta en la Seguridad Social”.

Por tanto, este artículo prohíbe el reparto de beneficios a aquellas empresas que se hayan acogido a un ERTE, salvo que previamente hubiesen abonado la cantidad correspondiente a las cuotas exoneradas de la seguridad social. Es decir, se establece un límite al reparto de beneficios que va más allá de establecer un mero control o rigor económico en la compañía; sino que condiciona el reparto de beneficios de la compañía a la devolución de las cuotas, reduciendo así los beneficios distribuibles entre los socios en caso de que la compañía lo acordase en junta general. La exoneración en las cuotas a la Seguridad Social se aprueba para mitigar los efectos que la crisis del Covid-19 ejerce sobre las empresas, por lo que se entiende que se encuentra en una situación de dificultad para hacer frente al pago no solo de los salarios de los trabajadores, sino también de las cuotas que le corresponderían por la suspensión o reducción de estos contratos. Por lo tanto, si existieran unos beneficios entienden las partes del ASDE que las compañías, previamente, deberían hacer frente a la devolución de esas ayudas<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Vid. Párrafo Primero del artículo 5.2 del Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo

Asimismo, en el segundo párrafo de este artículo se señala que cuando, debido a esta limitación del reparto de beneficios, la empresa no pudiera aprobarlo en Junta General, este hecho no será considerado para que los socios puedan ejercer su derecho de separación, tal y como se expone en el apartado 1 del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, al que antes he hecho referencia.<sup>16</sup> Por tanto, la norma asume la responsabilidad de que la sociedad no pueda realizar el normal reparto de beneficios y la protege ante la posible fuga de socios que la conforman.

Por último, se excluye de la regulación a aquellas empresas que tengan menos de 50 trabajadores, a fecha de 29 de febrero de 2020, en situación de alta en la Seguridad Social<sup>17</sup>. Se busca, por tanto, excluir de esta regulación a las pequeñas empresas y microempresas y a sus socios, permitiendo que ellos sí puedan repartir dividendos sin tener que abonar las cuotas que les fueron exoneradas al acogerse al ERTE.

En definitiva, se adopta una medida que limita la libre potestad de las empresas a la hora de repartir beneficios.

El problema que se genera es la interpretación de la restricción. ¿Qué es lo que se prohíbe? ¿El reparto de dividendo correspondiente a los beneficios que se obtengan en los años en los que la sociedad se ha beneficiado de la exoneración de las cuotas a la Seguridad Social o se está prohibiendo cualquier reparto de dividendos, con independencia de cuándo se haya generado los beneficios con cargo a los cuales se distribuye?

Si interpretamos literalmente lo que dice la norma (*no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo*), parecería que lo que se prohíbe es repartir los dividendos que correspondan a ese ejercicio fiscal, es decir, que si la sociedad se ha beneficiado de la exoneración de cuotas durante el ejercicio fiscal 2020, son los beneficios de ese año los que no se pueden distribuir, pero nada obstaría a distribuir dividendos con cargo a reservas acumuladas procedentes de beneficios de años anteriores.

Si lo que se hubiera querido prohibir es cualquier distribución de dividendos, entendemos que la redacción de la norma tendría que haber sido distinta, tendría que haber dicho que

---

<sup>16</sup> Vid. Párrafo Segundo del artículo 5.2 del Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 13 de mayo de 2020).

<sup>17</sup> Vid. Párrafo tercero del artículo 5.2 del Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo

no podrán proceder al reparto de dividendos *durante* el ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo. Pero no es lo que dice.

El debate de interpretación de la norma no se termina, sino que continúa, con la publicación de los posteriores reales decretos leyes en los que se va prorrogando la restricción. Hacemos un breve repaso de estas normas.

### *1.2.2 Reproducción del artículo 5.2 del Real Decreto-ley 18/2020 en sucesivas normativas.*

El artículo desarrollado en el apartado anterior se fue reproduciendo en los siguientes reales decretos:

- a. Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, que entró en vigor con su publicación en el BOE el 27 de junio de 2020 (el “RDL 24/2020”).

Se reproduce literalmente el contenido del artículo 5.2 del Real Decreto-ley 18/2020, también en su artículo 5.2, respecto a la limitación del reparto de beneficios<sup>18</sup>. Por tanto, no se soluciona el debate que surge en torno a que se pretende limitar exactamente con esta norma, si se limita el reparto de los beneficios obtenidos durante el ejercicio en el que se aplica la exoneración, o si se limita cualquier reparto de beneficios durante el ejercicio en el que se producen estas ayudas. Se prorroga la medida hasta el 30 de septiembre de 2020.

En cuanto a las cuotas que se exoneran, el nuevo articulado difiere de su predecesor. En primer lugar, aparece el artículo 4 que establece tanto para los ERTes basados en causa de fuerza mayor como los de causa económica, técnica, organizativa y de producción diferencia que surjan tras la entrada en vigor de esta normativa la exoneración entre los trabajadores que hayan reiniciado su actividad y los que sigan con la misma suspendida. Para el primer grupo, la exoneración será de un 60% para las sociedades con menos de 50 trabajadores y de un 40% para las que, por el contrario, tengan 50 o más trabajadores.

---

<sup>18</sup> *Vid.* Apartado 2 del artículo 5 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (BOE 27 de junio de 2020).

Para el segundo, la exoneración para las empresas con menos de 50 trabajadores será de un 35%, mientras que, para las empresas con más de 50 trabajadores, será de un 25%<sup>19</sup>.

En segundo lugar, cabe observar que la disposición adicional primera hace referencia a los ERTes que se encuentran en situación de fuerza mayor, según el Real Decreto-ley 18/2020, y los nuevos ERTes que nazcan porque su actividad sea impedida por nuevas medidas gubernamentales adoptadas para frenar el aumento de casos de coronavirus. Respecto de los primeros, señala que se exonerará a las empresas con menos de 50 trabajadores, a fecha de 29 de febrero, de las cuotas devengadas derivadas del artículo 273.2 de Ley General de la Seguridad Social, así como de las relativas a la recaudación conjunta, en un 70% para el mes de julio, 60% en agosto y 35% en septiembre. Para las empresas con 50 o más trabajadores, las mismas cuotas serán exoneradas en un 50%, 40% y 25% para los mismos respectivos meses<sup>20</sup>.

Respecto de los segundos, para las mismas cuotas que los anteriores, la exoneración será de 80% para aquellas empresas con menos de 50 trabajadores a fecha de 29 de febrero de 2020 y de 60% para aquellas con 50 o más personas trabajando para la compañía.

- b. Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, que entró en vigor con su publicación en el BOE el 30 de septiembre de 2020 (el “RDL 30/2020”).

Señala que se mantienen las mismas limitaciones acerca del reparto de beneficios que las establecidas en el Real Decreto-ley 24/2020, pues el propio artículo remite a las condiciones de este Real Decreto previo<sup>21</sup>. Por lo tanto, no solo no se clarifica nuevamente lo dispuesto en esta medida, sino que se remite directamente a esta controvertida medida para seguir regulando la cuestión. Se prorroga en este caso hasta el 31 de enero de 2021.

---

<sup>19</sup> *Vid.* Artículo 4 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (BOE 27 de junio de 2020).

<sup>20</sup> *Vid.* Apartado Primero de la Disposición Adicional Primera Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (BOE 27 de junio de 2020).

<sup>21</sup> *Vid.* Artículo 4 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 30 de septiembre de 2020)

Por otro lado, se establece una nueva regulación en torno a las empresas que se pueden acoger a los ERTES y en qué condiciones se produce. De cara a este trabajo, cabría destacar que se dividen los ERTES entre los que se producen porque el desarrollo de la actividad se ve impedido y los que se deben a que se ve limitado el normal desarrollo de la actividad. A los primeros la bonificación que se le aplica es del 100% respecto de las cuotas que les correspondería abonar a la Tesorería General de la Seguridad Social para las empresas con menos de 50 personas trabajando y 90% para las que tuvieran en nómina a 50 o más trabajadores<sup>22</sup>.

Respecto de aquellas que vean su actividad limitada, si contaban con menos de 50 trabajadores a 29 de febrero de 2020, para las cuotas devengadas en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020, y enero de 2021 la exención será de 100%, 90%, 85%, 80% respectivamente. Por su parte, las compañías que tenían 50 trabajadores o más a la fecha ya señalada, les correspondería una exención de 90%, 80%, 75%, 70%, para los mismo respectivos meses<sup>23</sup>.

Asimismo, la disposición adicional primera establece las exoneraciones para aquellas empresas que se encuentren incluidas dentro del colectivo que denomina como empresas con elevada tasa de cobertura y reducida tasa de recuperación de la actividad. Los sectores empresariales que se ven beneficiados por esta medida vienen recogidos en el anexo de la norma y también se añade a algunas empresas que no se encuentren dentro de los mismos como pueden ser las empresas cuyo volumen de trabajo esté mayoritariamente relacionado con los de las empresas beneficiadas por esta medida. De esta manera, para las empresas que a fecha de 29 de febrero contaban con menos de 50 trabajadores la exoneración será de un 85% y para las que contaban con 50 o más será de un 75%.

---

<sup>22</sup> Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 30 de septiembre de 2020).

<sup>23</sup> *Vid.* Apartado Segundo del Artículo 2 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 30 de septiembre de 2020).

- c. Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE el 27 de enero de 2021 (el “RDL 2/2021”).

Por su parte, prorroga lo dispuesto en el anterior Real Decreto hasta el 31 de mayo de 2021 en lo relativo a las limitaciones al reparto de beneficios<sup>24</sup>. Nuevamente, se remite al Real Decreto-Ley anterior que a su vez remitía al Real Decreto-Ley 24/2020, por lo que se sigue manteniendo la polémica legislación promulgada desde la primera norma.

En cuanto a los porcentajes de exoneración, el artículo prorroga en su apartado primero los ERTes adoptados en base al Real Decreto-ley 8/2020 automáticamente hasta el 31 de mayo de 2021. En su apartado segundo se prorrogan los del Real Decreto-ley 24/2020 hasta la misma fecha, pero a estos se les aplicará los porcentajes del Real Decreto-ley 30/2020. Es decir, se dividen las exoneraciones en función de si se impide o se limita la actividad y pasa a tomarse en consideración los sectores de elevada tasa de cobertura y reducida tasa de recuperación de la actividad, en contraposición con la división entre personas reincorporadas y no reincorporadas, y fuerza mayor e impedimento que hacía esta norma. Por último, los apartados tercero y cuarto prorrogan los ERTes por impedimento y limitación de la actividad del Real Decreto-ley 30/2020, respectivamente<sup>25</sup>.

Asimismo, los nuevos ERTes que se aprueben durante la vigencia de esta norma se clasifican bajo la misma categorización realizada por el anterior Real Decreto y mantiene también los mismos porcentajes de exoneración<sup>26</sup>.

Por último, la disposición adicional primera, nuevamente, vuelve a referirse a las empresas que se encuentran dentro los sectores denominados como de elevada tasa de cobertura y reducida tasa de recuperación de la actividad. El parecido del contenido de esta disposición con la de la norma anterior es muy elevado, tanto que las diferencias

---

<sup>24</sup> *Vid.* Apartado 2 del artículo 3 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 27 de enero de 2021).

<sup>25</sup> *Vid.* Artículo 1 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 27 de enero de 2021).

<sup>26</sup> *Vid.* Artículo 2 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 27 de enero de 2021).

existentes no son relevantes para este trabajo y solo cabe resaltar que los porcentajes de exoneración se mantienen igual<sup>27</sup>.

- d. Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE el 28 de mayo de 2021 (el “RDL 11/2021”).

Se prorroga hasta el 30 de septiembre de 2021 lo dispuesto en el Real Decreto-ley 30/2020 para paliar los efectos socioeconómicos derivados de la pandemia, en lo relativo a la limitación en el reparto de beneficios durante el presente ejercicio por las empresas que se acojan a un ERTE, ya sea para aquellas empresas que estuviesen acogidas antes de la aprobación de la norma o para aquellas a las que se autoricen por medio de la nueva norma<sup>28</sup>. Por tanto, se sigue manteniendo la misma legislación que existía en los anteriores Reales Decretos.

Nuevamente, es el artículo primero el que trata con la prórroga de los ERTEs y su porcentaje de exoneración. La redacción es muy similar a la de la norma anterior, prorrogando los ERTEs del Real Decreto-ley 8/2020, los del 24/2020, pero acogándose a los porcentajes del Real Decreto-ley 30/2020, se prorrogan también los relativos al impedimento de la actividad de los Reales Decretos-leyes 30/2020 y 2/2021. En cuanto, a los de limitación de la actividad también quedan prorrogados, pero los porcentajes de exoneración se reducen. De esta manera, para aquellas empresas con menos de 50 trabajadores a fecha de 29 de febrero de 2020, los porcentajes a aplicar son 85% para los meses de junio y julio de 2021 y 75% para los meses de agosto y septiembre<sup>29</sup>.

Por último, la disposición adicional primera vuelve a tratar sobre las sociedades englobadas en el colectivo de elevada tasa de cobertura y reducida tasa de recuperación de la actividad económica. Sin embargo, en esta norma si se produce una variación en cuanto a las exoneraciones, pues, si bien mantiene los mismos porcentajes para aquellos

---

<sup>27</sup> *Vid.* Disposición adicional primera del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 27 de enero de 2021).

<sup>28</sup> *Vid.* Apartado 2 del artículo 3 del Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos (BOE 28 de mayo de 2021).

<sup>29</sup> *Vid.* Artículo 1 del Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos (BOE 28 de mayo de 2021).

trabajadores que no vean reiniciada su actividad, para aquellos que si la reinicien la exoneración cubrirá el 95% para aquellas empresas que contasen con menos de 50 trabajadores a fecha de 29 de febrero de 2020 y del 85% para aquellas con más de 50 trabajadores, un incremento del 10% en comparación con lo estipulado antes de esta modificación<sup>30</sup>.

- e. Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE el 29 de septiembre de 2021 (el “RDL 18/2021”).

Esta norma prorroga hasta el 28 de febrero de 2022 las limitaciones relativas al reparto de beneficios por parte de aquellas sociedades que se hubiesen beneficiado de las exenciones fiscales ofrecidas por estos Reales Decretos. Además, se establece el régimen de comunicación directa entre la Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social, por la cual la primera dará a conocer a la segunda las empresas que hayan incumplido con este requisito; mientras que la segunda comunicará a la primera que empresas han satisfecho las cuotas que le fueron exoneradas previo al reparto de beneficios<sup>31</sup>. Por tanto, sigue sin esclarecerse a que tipo de dividendo limita esta norma, pero se establece la cooperación entre ambos organismos para evitar que algunas empresas consigan evitar la devolución de estas cuotas.

En esta norma, los beneficios en materia de cotización de la Seguridad Social se encuentran recogidos en el artículo 4. Sin embargo, el artículo 3 previamente regula los beneficios de la promoción de acciones formativas por parte de los empresarios para sus empleados que se encuentren con el contrato suspendido o reducido. Entre otras cuestiones, si adoptan estas medidas, la sociedad será recompensada con una mayor exención de la cuota de la Seguridad Social<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> *Vid.* Disposición adicional primera del Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos (BOE 28 de mayo de 2021).

<sup>31</sup> *Vid.* Apartado segundo del artículo 5 del Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo (BOE de 29 de septiembre de 2021).

<sup>32</sup> *Vid.* Artículo 3 del Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo (BOE de 29 de septiembre de 2021).

Así, el porcentaje de descuento que se asignará será de un 80%, independientemente del número de trabajadores con los que contase la empresa a 29 de febrero de 2020. Para aquellas que no, la exoneración será de un 50% sobre las cuotas devengadas para las empresas que tuvieran menos de 10 trabajadores; mientras que, será de un 40% para aquellas que tuvieran 10 o más trabajadores. Por otro lado, el apartado segundo de este artículo señala que las empresas que se acogieran a un expediente de regulación temporal de empleo por impedimento en el desarrollo de la actividad recibirán una exoneración del 100% sobre la aportación empresarial devengada durante el periodo de vigencia de la norma. Los apartados siguientes recogen otros grupos que se pueden acoger a las exoneraciones del apartado primero, así como cuestiones de procedimiento para aplicar a estas ante la Tesorería General de la Seguridad Social<sup>33</sup>.

- f. Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE el 25 de febrero de 2022 (el “RDL 2/2022”).

Respecto de este último Real Decreto, la disposición adicional primera prorroga los ERTes vigentes a la fecha de entrada del Real Decreto que se hubiesen autorizado en base al artículo primero del anterior Real Decreto, así como los que se aprobaron en base a los artículos 2 y 5.1 del mismo Real Decreto. Junto con estos, el apartado segundo de esta disposición adicional primera, se prorrogan todas las medidas que se le aplicaban en la anterior normativa, por lo que se entiende prorrogada la limitación de las compañías que se acojan a estas medidas para el reparto de beneficios durante el ejercicio. Por tanto, se mantiene tanto la limitación en el reparto de beneficios como la obligación de cooperación entre la Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social. Esta prórroga se produce hasta el 31 de marzo de 2022<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Vid. Artículo 4 del Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo (BOE de 29 de septiembre de 2021).

<sup>34</sup> Vid. Disposición adicional primera del Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos

Por su parte, las exoneraciones de las que se verán beneficiadas estas compañías se regula en la siguiente disposición adicional, la segunda. Establece que para las empresas que adopten programas de formación para sus empleados el porcentaje de exoneración será de 60%, independientemente del número de trabajadores. Si no adoptasen estos programas, la exoneración cubrirá un 30% de las cuotas devengadas si la empresa contase con menos de 10 trabajadores a fecha de 29 de febrero de 2020, y de un 20% para los otros supuestos. A su vez, se indica que para aquellas empresas que vean impedidas su actividad por las medidas adoptadas por los órganos políticos para hacer frente al avance de la pandemia la exoneración será de un 90%, frente al 100% que recogía la norma anterior<sup>35</sup>.

Con todos estos queda recogido lo dispuesto por los reales decretos en cuanto a la limitación del reparto de beneficios de las empresas acogidas a un ERTE en función de la devolución de la exoneración aplicada a las cuotas de la Seguridad Social.

### 3. DEBATE DOCTRINAL.

Como ya se indicaba anteriormente, esta normativa ha provocado cierta controversia en torno a la vigencia y al alcance de estas limitaciones en el reparto de dividendos. En el momento de su aprobación se generó un intenso debate acerca de si la prohibición del reparto se extendía a cualquier tipo de dividendo independientemente de cuando se hayan generados los beneficios, o, si, por el contrario, está solo se refería al reparto de dividendos derivados de los beneficios obtenidos durante el ejercicio en el que la compañía disfrutaba de las exenciones de pago a la Seguridad Social.

Con la finalización de la exoneración del pago, el debate se amplía bajo el foco de hasta cuándo queda limitado el reparto de esos beneficios. ¿Se quedan encapsulados eternamente si la sociedad no paga las cuotas que le fueron exoneradas? ¿Existe algún límite temporal a partir del cual esos beneficios podrían repartirse?

---

estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (BOE del 23 de febrero de 2022).

<sup>35</sup> *Vid.* Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (BOE del 23 de febrero de 2022).

La ambigüedad de la norma por la falta de precisión en su dicción es el motivo fundamental por el que se ha podido generar tal controversia. Además, cabe señalar que la falta de jurisprudencia en esta situación invita a los letrados a adoptar un camino u otro para asesorar de la forma más apropiada a sus clientes.

### **3.1 Naturaleza de la norma.**

El primer debate dentro de los que se ha suscitado que se debería abordar hace referencia a la esencia del precepto legal. ¿Se trata de una norma prohibitiva? Esto significaría que su contravención provocaría la nulidad del acto; es decir, si se procediese al reparto de dividendos sin que se abonaran las cuotas que la Seguridad Social exoneró a la compañía, sería este acto nulo de pleno derecho y se podría exigir a los socios la devolución de las cantidades abonadas. Si se considerase que la norma no es prohibitiva, el acuerdo no quedaría viciado de nulidad, pero esto no exoneraría a la sociedad de la devolución de las cuotas no pagadas.

A favor del carácter prohibitivo de la norma, el argumento simplemente se basa en la dicción del precepto legal que establece: “no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo”. Por tanto, se instaura una clara prohibición a las empresas respecto al reparto de beneficios. Esto supondría de acuerdo con el artículo 6 del Código Civil la nulidad de pleno derecho del acuerdo social alcanzado en junta para el reparto de dividendos<sup>36</sup>. Respecto a la excepción derivada de la devolución de las cuotas a la Seguridad Social que fueron exoneradas, se podría argumentar que sigue siendo una norma prohibitiva que establece en su propio cuerpo legal una excepción para dar validez a la acción que la misma norma prohíbe. En otras palabras, que estamos ante una norma prohibitiva que prohíbe el reparto de beneficios a aquellas empresas que se hayan beneficiado de la exoneración prevista en el Real Decreto-Ley 18/2020, pero que señala una excepción, la devolución de las cantidades exoneradas a la Seguridad Social, para

---

<sup>36</sup> *Vid.* Apartado tercero del artículo 6 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid de 25 de julio de 1889). El apartado de este artículo reza: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”.

que la sociedad pueda acordar el reparto de beneficios sin que esta acción quede viciada de nulidad<sup>37</sup>.

Siguiendo esta línea argumental, si se abogase por la nulidad del acuerdo social de reparto de beneficios, sería impugnabile dicho acuerdo a través del artículo 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital<sup>3839</sup>. Además, se podría exigir a los socios la restitución de los dividendos por medio del cauce legal establecido en la Ley de Sociedades de Capital en el artículo 278 que obligaría al abono de los intereses legales correspondientes<sup>40</sup>. Sería difícilmente alegable que los socios ignoraban la existencia de esta nueva normativa derivada de la situación COVID por la importancia que tuvo esta extraordinaria situación<sup>41</sup>.

Por otra parte, existe la corriente que aboga por el carácter no prohibitivo de esta norma. Esta corriente defiende que estaríamos ante el supuesto de excepción del artículo 6.3 del Código Civil, por lo que se establecería como efecto contrario a la contravención de la prohibición, no la nulidad del acuerdo, sino la obligación de la sociedad de devolver las cuotas exoneradas. Esta línea argumental se basa a su vez en el sentido de la norma, pues

---

<sup>37</sup> Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTEs”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

<sup>38</sup> *Vid.* Apartado 1 del artículo 204 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE del 3 de julio de 2010). Este apartado señala que:

“Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios”.

<sup>39</sup> García-Villarrubia, M. “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTEs”, *Boletín Mercantil*, n. 98, 2021 (disponible en <https://www.uria.com/es/publicaciones/7697-algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empres> ; última consulta en 06/06/2023).

<sup>40</sup> *Vid.* Artículo 278 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE del 3 de julio de 2010). El artículo reza:

“Cualquier distribución de dividendos o de cantidades a cuenta de dividendos que contravenga lo establecido en esta ley deberá ser restituida por los socios que los hubieren percibido, con el interés legal correspondiente, cuando la sociedad pruebe que los perceptores conocían la irregularidad de la distribución o que, habida cuenta de las circunstancias, no podían ignorarla”.

<sup>41</sup> Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTEs”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

no parece que el objetivo de esta norma sea establecer una prohibición real y absoluta que provoque la nulidad del acuerdo social si se contraviene la disposición legal. Por eso, se incluye la posibilidad de abonar las cuotas que fueron exoneradas previo al reparto de los dividendos. Si la sociedad incumpliese con la norma y no abonara las cuotas correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social, parece que sería menos complicado que se le requiera a la sociedad el abono de esos importes, además de que pudiese incurrir en cualquier otra posible sanción por el incumplimiento o al pago de los intereses legales correspondientes<sup>42</sup>.

Adicionalmente, parece que lo que la norma pretende evitar es que se utilice el beneficio obtenido gracias a la exoneración de estas cuotas para incrementar el beneficio del ejercicio por parte de la compañía y distribuirlo<sup>43</sup>. La motivación de esta prohibición es inequívoca, se trata de evitar que una compañía que se acoja a ERTE y reciba ayudas de la Administración, al mismo tiempo se encuentre repartiendo beneficios. Si la sociedad requiere de ayudas públicas porque, teóricamente, está sufriendo una situación económica complicada, no sería coherente que, al mismo tiempo, se encuentre repartiendo beneficios entre sus socios como si de una época de bonanza se tratara. Incluso, se puede entender que la norma lo que pretende es remarcar la compleja situación económica en la que nos encontrábamos, por lo que lo más prudente, como administrador de una compañía, sería conservar esos beneficios en el patrimonio de esta para hacer frente a la incertidumbre de la época<sup>44</sup>. En palabras de Fernando Marín de la Bárcena, se trata de evitar que los socios se repartan los beneficios a costa de la subvención indirecta de la Administración<sup>45</sup>. Por tanto, según Luis Antonio Soler Pascual, esta norma debería de interpretarse, en vez de

---

<sup>42</sup> García-Villarrubia, M. “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTEs”, *Boletín Mercantil*, n. 98, 2021 (disponible en <https://www.uria.com/es/publicaciones/7697-algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empres> ; última consulta en 06/06/2023).

<sup>43</sup> Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTEs”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

<sup>44</sup> García-Villarrubia, M. “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTEs”, *Boletín Mercantil*, n. 98, 2021 (disponible en <https://www.uria.com/es/publicaciones/7697-algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empres> ; última consulta en 06/06/2023).

<sup>45</sup> Marín de la Bárcena, F., “Boletín de Sociedades”, *Gómez-Acebo & Pombo, Área de Mercantil*, n.18, 2020, pp. 13-15 (disponible en [https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/09/Boleti%CC%81n-de-Sociedades\\_No.-18-1.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/09/Boleti%CC%81n-de-Sociedades_No.-18-1.pdf) ; última consulta 06/06/2020).

como una norma prohibitiva, como una condición resolutoria dependiente de la pérdida de las ayudas percibidas por la exoneración de las cuotas<sup>46</sup>.

No obstante, la ausencia del carácter prohibitivo de la norma no evita que se pudiera impugnar el acuerdo social en función del artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital<sup>47</sup>. En este caso no sería por ser contrario a la Ley, sino que estaría fundado en la lesión del interés social que supondría tener que devolver las cuotas que fueron exoneradas por el Real Decreto-Ley 18/2020. No se puede negar que el impago de esos importes acarrearía consecuencias negativas para la compañía, principalmente la reclamación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social. Sin embargo, esto no permitiría invocar al artículo 278 de la Ley de Sociedades de Capital, pues ya no se habría quebrantado la ley, sino que simplemente se estaría lesionando el interés social que no es una causa recogida en dicho artículo. Otra cuestión ya sería valorar en qué momento los administradores de la sociedad exigirían a los socios la devolución de los dividendos indebidamente percibidos. Cabe pensar que no lo harían, salvo que se viesan obligados a ello por no poder hacer frente a una presumible reclamación de la Tesorería General de la Seguridad Social por las cuotas no devueltas<sup>48</sup>.

En mi opinión, la norma no debería ser entendida como imperativa prohibitiva. Si bien la dicción del precepto invita a considerarla de esa manera, cabe resaltar las circunstancias sobre las que se desarrolla la norma que es un contexto de gran incertidumbre en el que los gobernantes se vieron obligados a adoptar decisiones con urgencia lo que provoca que no se haya tenido una sensibilidad especial con las expresiones adoptadas en la redacción de las normas. Parece una decisión desmedida que se considere como viciado de nulidad el acuerdo adoptado en Junta General por lo lesivo que sería la adopción de esta medida. Afectaría a todo el conjunto de socios que se verían obligados a devolver el dividendo indebidamente percibido para que, posiblemente, cuando volviesen a tener otra oportunidad se aprobase el reparto nuevamente previa devolución de las cuotas

---

<sup>46</sup> Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTes”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

<sup>47</sup> *Vid.* Artículo 278 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE del 3 de julio de 2010).

<sup>48</sup> Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTes”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

exoneradas porque si la Administración hubiese querido prohibir el reparto de beneficios de manera absoluta no hubiese habilitado la forma de abrir la puerta a esta opción.

Por otro lado, si no se argumenta la norma como una norma prohibitiva considero que las consecuencias derivadas del incumplimiento por parte de la empresa en la devolución de las cuotas serían más proporcionadas con la infracción cometida. Se estaría produciendo el incumplimiento de una obligación ante la Administración Pública, la Tesorería General de la Seguridad Social en este caso, que sería la devolución de las cuotas exoneradas que sería sencillamente subsanable con el requerimiento por parte de la Administración de su pago y el posterior cumplimiento por parte de la compañía. Además, esto conllevaría los intereses legales correspondientes e iría, presumiblemente, acompañado por alguna otra posible sanción como podría ser una multa o la privación del derecho a la exoneración de esas cuotas si se volviese a instaurar la medida.

Adicionalmente, entiendo que el objetivo real de esta medida era evitar que las compañías se lucrasen a costa de las ayudas ofrecidas por la Administración para ayudar a hacer frente a una época de incertidumbre y dificultad económica. Por ello, si la empresa consiguiera obtener un buen rendimiento durante este periodo, debería devolver aquellas ayudas recibidas antes de que los socios puedan repartirse los beneficios obtenidos.

En definitiva, considero que la interpretación más correcta de la norma sería entender que se trata de una norma que condiciona el reparto de los beneficios al pago por parte de las empresas de las cuotas que le fueron exoneradas por la Administración, en vez de como una norma que prohíbe su reparto, tal y como señalaba Luis Antonio Soler Pascual<sup>49</sup>.

### **3.2 Alcance de la norma.**

El principal debate originado se ha centrado sobre el verdadero alcance de la norma. ¿Se limita el reparto de cualquier tipo de beneficios obtenidos con independencia de cuando se hayan obtenido estos? ¿O, por el contrario, se limita simplemente el reparto de los beneficios obtenidos durante el ejercicio en el que la sociedad se aprovechó de las exenciones ofrecidas por la Administración?

---

<sup>49</sup>Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTes”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

Se genera la controversia en torno hasta qué punto sería admisible que una empresa no reparta dividendos por el beneficio obtenido durante el ejercicio en el que se favoreció por dichas ayudas, no teniendo así que reembolsar las cuotas exoneradas por la Administración, pero, al mismo tiempo, aprobara el reparto de dividendos con cargo a reservas voluntarias por beneficios obtenidos en ejercicios anteriores. Aún más complicado sería el reparto de dividendos con cargo a cuentas no ligadas al resultado del ejercicio como podría ser la existencia de un exceso en la reserva legal o de prima de emisión<sup>50</sup>. ¿Sería cualquiera de estas acciones acorde a la ley o se estaría ante un caso de fraude de ley o abuso del derecho?

Respecto de los que defienden que esta norma solo limita el reparto de los beneficios obtenidos, lo justifican en la dicción literal del artículo que señala: “no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo”<sup>51</sup>. La norma establece que son los dividendos que corresponden al ejercicio fiscal en el que se disfruta de la exoneración de estas cuotas; es decir, los que se generan durante este periodo. Por tanto, unas reservas voluntarias provenientes de los beneficios generados en ejercicios previos a la aprobación de esta normativa quedarían exentos. Mayor motivo habría para defender que los dividendos con cargo a cuentas no ligadas al resultado del ejercicio, puesto que solo habría que volver a observar la redacción de la ley para entender que esos dividendos no se corresponden con ningún tipo de ejercicio fiscal, ni siquiera anterior a la aprobación de la norma<sup>52</sup>. También se defiende que es más coherente con el principio contable de correlación entre gastos e ingresos que esta limitación esté afectando a los dividendos con cargo al beneficio obtenido durante el ejercicio en el que se percibieron estas ayudas por parte de la Administración. Es decir, la reducción de los gastos incurridos en el ejercicio por las exoneraciones del pago de las cuotas supone, consecuentemente, el aumento del

---

<sup>50</sup> Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTes”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

<sup>51</sup> *Vid.* Apartado segundo del artículo 5 del Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo

<sup>52</sup> Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTes”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

resultado del ejercicio en la misma cantidad que el ahorro obtenido, por lo que en el resultado en el que se obtiene esta ayuda es cuando se debe aplicar la limitación<sup>53</sup>.

Respecto de las reservas de libre disposición, el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia de 16 de diciembre de 2011 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres señala: “Por último, las reservas facultativas o voluntarias, que son creadas por el simple acuerdo de la junta general, ofrecen como especial característica jurídica de la de su libre disponibilidad, en el sentido de no quedar afectas a ninguna finalidad predeterminada. Por este motivo, se crean por lo general para que la sociedad pueda disponer posteriormente de ellas en la forma más conveniente para los intereses sociales evitando la necesidad de recabar nueva financiación de los socios o de terceros, o como previsión para un posible reparto de dividendos en ejercicios sociales desfavorables. Y al igual que se constituyen por libre decisión social la junta general podrá también disponer generalmente de ellas atendiendo a motivos de simple conveniencia”<sup>54</sup>. Por tanto, defiende la jurisprudencia la libertad de uso de estas reservas según la conveniencia de la sociedad e, incluso, parecen creadas para momentos de dificultad como estos permitiendo que los socios sigan percibiendo algún tipo de beneficio por su participación en la misma.

No obstante, toda esta argumentación podría derivar en la siguiente situación. La empresa que ha sido beneficiada por las exoneraciones aprobadas por la Administración finaliza el ejercicio fiscal con un balance positivo. Sin embargo, para evitar verse en la obligación legal de devolver las cuotas exoneradas podría aprobar en Junta General que estas fueran destinadas a reservas voluntarias. A su vez y para evitar la frustración de los socios por no percibir dividendo alguno, se podría aprobar el reparto de este por un importe equivalente al beneficio obtenido en el presente ejercicio con cargo a reservas voluntarias correspondientes a beneficios originados en ejercicios anteriores.

Sin lugar a duda, esta sucesión de eventos legales, según la postura anterior, levanta ciertas dudas porque parece que busca apoyarse en una cobertura legal para eludir la devolución de las cuotas exoneradas por la Administración sin dejar de repartir dividendos a sus socios. Es cierto que ni en la exposición de motivos ni en alguna otra

---

<sup>53</sup> Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTes”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

<sup>54</sup> *Vid.* Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia de 16 de diciembre de 2011 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres número de recurso 556/11

parte de la norma se hace referencia alguna a la finalidad u objetivo de esta medida, por lo que considero que tampoco cabe señalar que la pretensión final de esta era prohibir cualquier tipo de reparto de beneficio. Por ese mismo motivo, en el apartado anterior ya opinaba que se trata más bien de una limitación condicionada a la devolución de las cuotas exoneradas por la Administración.

Sin embargo, el reparto de dividendos a los socios de la compañía por medio de otros cauces legales ha provocado que la mayoría de la doctrina abogue por posturas que limitan también el reparto de dividendos, aunque su origen no se produjese en el ejercicio en el que se disfrutaron las ayudas. Así, por ejemplo, Fernando Marín de la Bárcena defiende que solo se debería poder repartir reservas cuando estas contasen, al menos, con el mismo importe que el valor de las cuotas exoneradas por la Administración. Si esto no fuese así, considera que sería contrario al espíritu de la norma cualquier reparto de beneficios que <sup>55</sup>. Con esta idea, se busca que la norma se entienda como una limitación cuantitativa al reparto de beneficios, por el cual, si la cuenta a la cual se va a cargar el reparto de beneficios tiene un valor superior al total <sup>56</sup>.

Se puede señalar también que esta práctica, más allá de si el valor de las reservas es igual o mayor a las cuotas exoneradas, se podría enmarcar fácilmente como una práctica que busca el fraude de ley o el abuso del derecho. Al fin y al cabo, el efecto que se logra sería prácticamente el mismo que aquel que la ley busca evitar <sup>57</sup>.

Consecuentemente, cabría definir qué se entiende por abuso del derecho y fraude de ley. La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre del 2000 (nº sentencia 1169/2000) en su Fundamento de Derecho Tercero sostiene: “Como tiene establecido el Tribunal Supremo “con el abuso del derecho, mejor dicho con el principio que lo prohíbe, se trató de frustrar el éxito del ejercicio de derechos nominalmente

---

<sup>55</sup> Marín de la Bárcena, F., “Boletín de Sociedades”, *Gómez-Acebo & Pombo, Área de Mercantil*, n.18, 2020, pp. 13-15 (disponible en [https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/09/Boleti%CC%81n-de-Sociedades\\_No.-18-1.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/09/Boleti%CC%81n-de-Sociedades_No.-18-1.pdf) ; última consulta 06/06/2020).

<sup>56</sup> Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTes”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

<sup>57</sup> Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTes”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

reconocidos por el ordenamiento, lesionadores de intereses no cubiertos por una estricta legalidad, pero sí por normas éticas o principios sociales, como se viene a proclamar en el art. 7.2 del CC, al disponer que la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, detectando como acto abusivo todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero (13-10-1983)”...», apreciando pues, el abuso del derecho, así como en el F. 6º, también del fraude de Ley en los términos que se especifican, «... El fraude de Ley y el abuso del derecho, son dos instituciones que si bien doctrinalmente y desde el punto de vista de la teoría general del derecho civil son distintas, en la práctica no siempre resulta clara su separación, dado que en general su finalidad es idéntica, impedir que los textos de la Ley, estimadas literalmente, puedan servir para amparar actos o situaciones contrarias a la realización de la justicia ( 2-5-1984 [ RJ 1984, 2392] ). Al amparo del art. 6.4 del CC en el fraude de Ley deben entenderse comprendidos aquellos actos en que al amparo de una norma de cobertura se encubre o pretende encubrir una causa distinta y no siempre legalmente admitida, en beneficio de su realizador y acaso con perjuicio de tercero, siendo sus requisitos: a) que el acto en cuestión sea contrario al fin práctico que la norma defraudada persigue y supongan en consecuencia su violación efectiva, b) que la norma en que el acto pretende apoyarse no vaya dirigida expresa y directamente a protegerlo, bien por no constituir el supuesto normal, bien por ser el referido acto un medio de vulneración de otras normas, bien por ir dirigidos a perjudicar a otro”<sup>58</sup>.

El fraude de ley queda regulado en el artículo 6.4 del Código Civil, que estipula: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”. Además de la dicción literal, la jurisprudencia remarca que para que exista un supuesto de fraude de ley es necesario el uso de una norma que, aunque lícita en sí misma, se aprovecha en esa acción concreta para vulnerar la finalidad de otra norma. Por tanto, se basa en la presencia de dos preceptos legales que son: por un lado, la denominada norma de cobertura en la que el infractor busca ampararse para vulnerar la otra norma que prohíbe

---

<sup>58</sup> *Vid.* Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre del 2000 (nº sentencia 1169/2000)

la actuación que el infractor pretende realizar por medio de la norma de cobertura que le otorga una apariencia de licitud<sup>59</sup>.

Aplicado a este supuesto, este fraude de ley se produciría de esta manera. En primer lugar, una compañía debería haberse acogido a un ERTE por alguna de las causas recogidas en el Real Decreto-Ley 8/2020, aprovechándose así de las exoneraciones de las cuotas respecto de los pagos frente a la Tesorería General de la Seguridad Social. Una vez finalizado el ejercicio y reunidos los socios en Junta General, acordar la aplicación de los resultados positivos del ejercicio a reservas voluntarias y, al mismo tiempo, aprobar el reparto de un dividendo con cargo a la cuenta de reservas voluntarias, beneficiándose de la redacción del artículo 273 de la Ley de Sociedades de Capital<sup>60</sup>. Por tanto, en línea con las exigencias que implica el fraude de ley, la sociedad estaría utilizando la redacción de la Ley de Sociedades de Capital como norma de cobertura para burlar el efecto que se establece respecto de la limitación al reparto de dividendos en el Real Decreto-Ley 18/2020, que es condicionar el reparto de los dividendos obtenidos a la previa devolución de las cuotas exoneradas por la Seguridad Social.

Al fin y al cabo, si se acuerda la aplicación de los resultados del ejercicio a reservas voluntarias para, al mismo tiempo, aprobar un reparto de dividendos, independientemente de la vinculación con los resultados del ejercicio de la cuenta con cargo a la que se distribuyen, lo que se está consiguiendo realmente es optar por una vía que permite a los socios de la compañía disponer de una retribución por el buen desempeño de la sociedad sin tener que devolver estas cuotas exoneradas por la Administración. No obstante, es, en parte, gracias a esas ayudas que el desempeño de la misma es tan positivo, pues si hubiesen tenido que abonar estas cuotas en su debido momento, es innegable que el resultado del ejercicio no hubiese sido tan positivo, se reduciría en la misma cantidad que el valor de las cuotas exoneradas *ceteris paribus*. Evidentemente, genera la duda en torno a si la compañía hubiese acordado el reparto de esos dividendos, al menos, de esa cantidad concreta si tuviese que devolver las cuotas exoneradas. Si hubiesen repartido esos dividendos independientemente de la devolución de las cuotas, ¿por qué no decide la compañía acordar el reparto de los beneficios generados, o el porcentaje de estos que

---

<sup>59</sup> Vid. Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 1989 (RJ 1989/2125)

<sup>60</sup> Vid. Apartado Segundo del Artículo 273 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE del 3 de julio de 2010).

consideren, durante ese ejercicio en forma de dividendos, en vez de aprobar su cargo a reservas voluntarias para posteriormente aprobar el reparto de dividendos con cargo a otra cuenta? En cuanto al abuso de derecho, el artículo 7.2 del Código Civil señala: “La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

Con una esencia similar al fraude de ley, el abuso del derecho, por su parte, no se sustenta sobre la existencia de una norma de cobertura, sino sobre el Derecho Natural. Se observa una actuación que, si bien parece estar sustentada por el derecho, cuando se analiza sus circunstancias y consecuencias se observa una sobrelimitación de la finalidad de la norma, lo cual deriva en algún tipo de daño para el perjudicado. El Fundamento de Derecho Octavo de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 2012 (Sentencia número 690/2012) señala como requisitos para que se aprecie el abuso de derecho: “Esta Sala ha reiterado que para apreciar el abuso del derecho es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, con "animus nocendi"), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo) ( sentencias 455/2001, de 16 de mayo (RJ 2001, 6212) , y 722/2010, de 10 de noviembre (RJ 2010, 8034) ), ya que, en otro caso, rige la regla "qui iure suo utitur neminem laedit" [quien ejercita su derecho no daña a nadie]”<sup>61</sup>.

En el asunto que nos concierne, el primer requisito sería el uso de las reservas voluntarias para el reparto de beneficios apoyándose en el artículo 273 de la Ley de Sociedades de Capital<sup>62</sup>. El daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica ocurre en el momento en el que la sociedad decide repartir dividendos a cargo de reservas de

---

<sup>61</sup> *Vid.* Fundamento de Derecho Octavo de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 2012 (Sentencia número 690/2012)

<sup>62</sup> *Vid.* Apartado Segundo del Artículo 273 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE del 3 de julio de 2010).

libre disposición para evitar así tener que abonar las cuotas que le fueron exoneradas a la Tesorería General de la Seguridad Social. Por último, el ejercicio antisocial o anormal reside en que la sociedad se aprovecha de las ayudas otorgadas por la Administración para hacer frente a un tiempo de incertidumbre y complejidad económica para incrementar sus beneficios y los de sus socios.

Adicionalmente, si entramos al análisis de la literalidad del precepto, como abogan los que defiende el reparto de dividendos con cargo a cuentas distintas a la del resultado del ejercicio, cabe recordar que el artículo indica que “no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal”<sup>63</sup>, por lo que no se hace una referencia a los beneficios correspondientes al ejercicio, sino a los dividendos.

Por ello, parece conveniente analizar a que se hace referencia, en concreto, el término “dividendo”. Así, el Diccionario panhispánico del español jurídico lo define como el “derecho económico atribuido a los socios o accionistas que representa la parte de los beneficios obtenidos por la sociedad destinados a remunerarlos por las aportaciones realizadas al capital social de la empresa”<sup>64</sup>. Por tanto, no cabe señalar el dividendo como algo análogo al beneficio. El primero es un derecho de los socios para participar del segundo, que es una consecuencia del buen desempeño de la sociedad. Sin embargo, como se desprende del artículo 273 de la Ley de Sociedades de Capital<sup>65</sup>, este derecho no es incondicionado, sino que será la Junta General la que decida de acuerdo con el balance aprobado, a pesar de que se establecen ciertas garantías para preservar este derecho como el derecho de separación de los socios por falta de distribución de dividendos del artículo 348 bis de la misma ley<sup>66</sup>.

En vista a esto, no se puede entender si nos centramos en la dicción literal del artículo que la limitación al reparto de dividendos que estamos analizando esté vinculada con el resultado del ejercicio de la compañía. En realidad, la expresión “correspondientes al ejercicio fiscal” haría referencia al momento en el que nace en ese ejercicio el derecho

---

<sup>63</sup> Vid. Apartado Segundo del Artículo 5 del Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 13 de mayo de 2020).

<sup>64</sup> Real Academia Española. (s.f). Dividendo. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 06/06/2023 en <https://dpej.rae.es/lema/dividendo>

<sup>65</sup> Vid. Apartado Primero del Artículo 273 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>66</sup> Vid. Artículo 348 bis del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010).

para los socios, que es en el momento en el que la Junta General acuerda su reparto. Por tanto, no se sustentaría la afirmación de que los dividendos correspondientes al ejercicio se refieren a los beneficios de ese ejercicio, puesto que, aunque están estrechamente relacionados, no se puede entender ambos conceptos como sinónimos. Es decir, se englobaría no solo a los dividendos con cargo a la cuenta del resultado del ejercicio, sino también a reservas voluntarias o beneficios anteriores.

En mi opinión, en ningún caso, por mucho que una corriente defienda que la dicción del precepto invite a ello, se podría defender que el reparto de dividendos con cargo a una cuenta distinta a la del resultado estaría amparado por esa norma. Esta actuación supone un claro fraude de ley y abuso del derecho, sería una trampa para eludir la responsabilidad que le corresponde a la compañía. Asimismo, se ha observado que el análisis que argumentan los defensores del reparto de dividendos con cargo a otras cuentas sobre la literalidad del artículo no es del todo riguroso pues hace una equiparación del término dividendo con el beneficio, cuando estos no son sinónimos. Analizado el significado literal de dividendo se observa que la dicción literal del artículo tampoco invita a repartir dividendos con cargo a otras cuentas.

Además, en apoyo de este argumento cabe destacar por su analogía con este caso la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de marzo de 2017. Se trata de un caso en el que una compañía, después de rebajar el salario de sus trabajadores por un 5%. se comprometió con el sindicato a no repartir beneficios hasta que los trabajadores no recuperasen esa cantidad reducida de sus salarios. Sin embargo, unos años más tarde la empresa decide repartir dividendos con cargo a la cuenta de reservas voluntarias que había sido la cuenta a la que se había imputado los beneficios obtenidos en los ejercicios posteriores al acuerdo<sup>67</sup>.

El Fundamento de Derecho Quinto de dicha sentencia dice:

“Llegamos a esa conclusión, aunque en el art. 23.14.5 del V Convenio se pactó formalmente que la empresa no repartiría beneficios, lo que se cumplió formalmente, puesto que los 300.000 euros repartidos entre sus socios procedían de las reservas voluntarias de la empresa, al haberse acreditado cumplidamente que la empresa, durante

---

<sup>67</sup> Vid. Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de marzo de 2017 (número de sentencia 46/2017).

toda la vigencia del V Convenio, aplicó todos sus resultados a reservas voluntarias, superando con creces las exigencias legales, lo que produjo unas reservas voluntarias extraordinarias, cuya finalidad, como vemos ahora, fue su reparto entre los socios en una cifra muy relevante, con la clara intención de eludir el compromiso alcanzado en el V Convenio.

Es claro, por otro lado, que el sacrificio salarial, aceptado por los trabajadores, se vería burlado frontalmente, si admitiéramos un reparto de dividendos, derivados formalmente de unas reservas voluntarias desmedidas, originadas en la decisión empresarial de incrementar desproporcionadamente su cuantía con la finalidad de repartirse los beneficios acumulados de los ejercicios anteriores, lo cual les permitía salvar formalmente el compromiso adquirido.

Estamos, por tanto, ante una actuación empresarial abusiva, al haberse demostrado que la acumulación de reservas voluntarias tenía por objeto real el reparto de los beneficios, que la empresa se había comprometido a no realizar hasta que los trabajadores no recuperaran la reducción salarial operada, lo cual acredita que dicha actuación sobrepasó manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho con daño para los trabajadores, por lo que procede indemnizarles con la recuperación de los salarios detraídos, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 7 y 1.124 CC<sup>68</sup>.

Por todo lo expuesto, considero que la distribución de dividendos con cargo a reservas voluntarias u otras cuentas distintas a la del resultado del ejercicio, sin previo pago de las cuotas exoneradas, no se encontraría amparado por lo dispuesto en el artículo 5.2 del Real Decreto-Ley 18/2020 y constituiría un supuesto de fraude de ley.

### **3.3 Vigencia de la norma.**

Con el Real Decreto-Ley 02/2022 se prorrogaban las medidas especiales adoptadas para afrontar la pandemia hasta el 31 de marzo de 2022. Sin embargo, tras esta fecha se creaba la duda de que sucedía con aquellos beneficios que se obtuvieron mientras se disfrutaba de la exoneración y todavía no se han repartido. Por un lado, se puede defender que como se ha acabado esta limitación, y, con ello, la situación de complejidad e incertidumbre

---

<sup>68</sup> Vid. Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de marzo de 2017 (número de sentencia 46/2017).

económica ya no habría que abonar ante la Tesorería General de la Seguridad Social las cuotas que fueron exoneradas anteriormente<sup>69</sup>.

A su vez, se podría señalar que lo único que se ha dejado de prorrogar es la norma, lo que significa que la limitación del reparto de dividendos no se aplicaría ante futuros ERTES o casos análogos. Esto no quiere decir que los supuestos que se originaron durante la vigencia de esta normativa dejen de tener que actuar en consecuencia con lo que esta indica. Si el beneficio de esos ejercicios se incrementó gracias a unas ayudas otorgadas por la Administración para hacer frente a una situación de incertidumbre y se quiso limitar que esto resultara en un reparto de dividendos de los socios a costa de la subvención del Estado, no procedería argumentar que las empresas que repartiesen esos dividendos ahora quedarían exentas de abonar dichas cuotas<sup>70</sup>.

Además, si se excluyera esta obligación de las sociedades que aún no han procedido al reparto de beneficios, se estaría produciendo un agravio comparativo respecto de aquellas que si pagaron las cuotas que les fueron exoneradas para poder proceder al reparto de beneficios. Se estaría produciendo un trato desigual que podría derivar en la reclamación de parte de las empresas que si cumplieron con su obligación en tiempo y forma.

Sin embargo, toda esta argumentación estaría nuevamente basada en el error de equiparar el termino “dividendo” con el de “beneficios”, como si de sinónimos se tratase. Puesto que, como se señalaba en el apartado anterior lo que se limitaba el reparto de dividendos y lo que se debe entender por tal es el derecho económico del socio. Por lo que, se limitaría el reparto de dividendos en el ejercicio en el que surge ese derecho y no procedería argumentar que en ejercicios posteriores en los que no se ha disfrutado de estos beneficios se tuviese que ver limitado nuevamente el ejercicio de este derecho.

Por todo ello, con el fin de la prórroga de los Reales Decretos-Leyes finalizan las exoneraciones de las cuotas de la Tesorería General de la Seguridad Social, condición necesaria para que en ese ejercicio se limite el reparto de dividendos. Por lo tanto, al no

---

<sup>69</sup> García-Villarrubia, M. “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTES”, *Boletín Mercantil*, n. 98, 2021 (disponible en <https://www.uria.com/es/publicaciones/7697-algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empres> ; última consulta en 06/06/2023).

<sup>70</sup> Marín de la Bárcena, F., “Boletín de Sociedades”, *Gómez-Acebo & Pombo, Área de Mercantil*, n.18, 2020, pp. 13-15 (disponible en [https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/09/Boleti%CC%81n-de-Sociedades\\_No.-18-1.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/09/Boleti%CC%81n-de-Sociedades_No.-18-1.pdf) ; última consulta 06/06/2020).

existir dicha limitación, se entiende que las sociedades ya no estarían obligadas a la devolución de las cuotas exoneradas durante la vigencia de estas normas.

### 3.4 Conclusiones.

Una vez analizados las distintas controversias surgidas a partir del artículo 5 del Real Decreto-Ley 18/2020 y sus sucesivas prórrogas. Cabe señalar las siguientes ideas del autor a modo de conclusión.

En primer lugar, **no cabe considerar la norma como prohibitiva**, si no como una norma que establece una condición resolutoria previa al reparto de dividendos. Un fundamento principal es la desproporcionalidad de la medida si se considera su carácter prohibitivo que sería la nulidad del acuerdo de los socios. De la otra forma, si la sociedad incumple con la devolución de las cuotas, estas serían exigibles por la Tesorería General de la Seguridad Social, además de poder incurrir en otras sanciones. Por otro lado, no parece que el objetivo de la norma sea prohibir de manera absoluta el reparto de dividendo, pues la misma norma establece una forma para acceder al mismo, lo que está condicionada al cumplimiento de una obligación.

Respecto al alcance de la norma, **no considero que la norma ampare el reparto de dividendos con cargo a una cuenta distinta a la del resultado del ejercicio**. Esto se basa en dos razones principales. Por un lado, en la definición del término “dividendo” que, como se ha señalado en los apartados anteriores, no es un sinónimo de “beneficios”, sino que se configura como un derecho del socio que es lo que quedaría limitado y, por ello, es independiente de la cuenta a la que se cargue el reparto. Además, el proceso de aplicar los resultados del ejercicio a una cuenta de reservas voluntarias para, acto seguido, aprobar el reparto de dividendos con cargo a esas reservas u otra cuenta contiene todos los requisitos para constituir un caso de fraude de ley y/o abuso del derecho.

Por último, respecto de la vigencia de la norma, **entiendo que no se mantendría vigente la obligación de la devolución de las cuotas**, puesto que si en el apartado anterior indicábamos que lo que limita la misma es el ejercicio del derecho del socio que surge en Junta General cuando se puede aprobar su reparto. Por tanto, en los años donde la sociedad no se ha beneficiado de las exoneraciones no se podría limitar tampoco el derecho al dividendo de los socios.

## **CAPÍTULO III. DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS**

### **1. RÉGIMEN ESPECIAL DE DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS**

#### **1.1 Regulación previa a la pandemia sobre pérdidas**

La regulación general relativa a la disolución de las sociedades se encuentra dentro del capítulo primero del título décimo Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Respecto de la disolución por pérdidas, esta norma dentro del artículo 363 apartado primero letra e indica: “Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso”. Por tanto, al igual que en el reparto de beneficios, cabe observar la relación entre el patrimonio neto y el capital social, no pudiendo ser el primero menos de la mitad que el valor del segundo. No obstante, se permite la opción de que se aumente el primero o se reduzca el segundo para salvaguardar la viabilidad de la empresa. Además, habría que observar si es procedente la declaración de concurso previa.

Para valorar si una empresa debe solicitar la declaración de concurso hay que acudir a la norma que regula el procedimiento concursal, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Esta señala que procede en caso de insolvencia del deudor, ya sea actual o inminente. Entendiéndose por la primera, como la incapacidad del deudor para hacer frente a sus obligaciones exigibles de forma regular; mientras que la segunda es la previsión del deudor de que dentro de los tres próximos meses no podrá hacer frente a sus obligaciones regular y puntualmente<sup>71</sup>.

Por tanto, en aquellos casos en los que la compañía que se encuentre dentro de las condiciones del artículo 363, que su patrimonio neto se inferior a la mitad del valor del capital social, pero no pueda hacer frente a sus obligaciones previo a la disolución de la compañía deberá solicitar la declaración de concurso para poder previamente resolver la situación con sus acreedores.

---

<sup>71</sup> *Vid.* Artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE del 7 de mayo de 2020).

## **1.2 Normativa aprobada para paliar los efectos económico-sociales derivados de la pandemia producida por el Covid-19**

### *1.2.1 Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.*

Durante la declaración del primer Estado de Alarma, a finales de abril de 2020, el Gobierno aprobó un nuevo Real Decreto que buscaba preparar a la Administración de Justicia ante las nuevas circunstancias que se avecinaban como consecuencia de la pandemia. Además, decidió incluir una serie de medidas enfocadas en las sociedades de capital para evitar los estragos que podría causar el choque entre la situación excepcional en la que nos encontrábamos y la normativa general establecida sobre estas personas jurídicas. Dentro de estas normas, se encuentra el artículo 18 que es en el que nos enfocamos<sup>72</sup>.

El artículo 18 señala la suspensión de la causa de disolución por pérdidas. En este sentido, indica que las pérdidas incurridas durante el ejercicio 2020 no se tendrán en cuenta para la determinación de disolución prevista en la Ley de Sociedades de Capital. Esto quiere decir que las pérdidas de este ejercicio no se computarán en el cálculo del patrimonio neto, por lo que si éstas redujeran el patrimonio neto a un valor inferior a la mitad del capital social, no será de obligación por parte de los administradores de la sociedad la convocatoria de una junta general para aprobar su disolución. Sin embargo, esta medida no es óbice para que, si se cumpliera, sin contar las pérdidas del referido ejercicio, lo previsto en el artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital, los administradores de la sociedad seguirán estando obligados a convocar la Junta para proceder a la disolución de la compañía<sup>73</sup>.

Por tanto, como bien se indicaba en el preámbulo, el artículo trata de proteger a aquellas empresas que se pudieran ver más afectadas por los efectos de la pandemia, evitando que esta circunstancia extraordinaria pudiese acarrear la disolución de una empresa que por diversos motivos las pérdidas de la pandemia le han dejado con un patrimonio neto

---

<sup>72</sup> Vid. Preámbulo del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE del 29 de abril de 2020).

<sup>73</sup> Vid. Artículo 18 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE del 29 de abril de 2020).

inferior al límite estipulado por la Ley de Sociedades de Capital. Incluso, se puede entender como una precaución adoptada por el Gobierno en vista de que en ese momento todavía no se podía saber cuál podría ser la repercusión real del virus durante todo el año.

Finalmente, esta norma se reprodujo en la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, ubicando al artículo 18 de este Real Decreto en su artículo 13<sup>74</sup>.

*1.2.2 Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación.*

En noviembre del año siguiente, se aprobaba este Real Decreto-ley bajo la necesidad de prorrogar varias de las normas que se impulsaron de manera temporal debido a los problemas surgidos por la presencia del coronavirus. El Gobierno decidió ampliar la vigencia de ciertas normas en vista de que los efectos socioeconómicos de la pandemia no remitían<sup>75</sup>.

Dentro de este articulado, entre otras cuestiones, se decide modificar el contenido del artículo 13 de la Ley 3/2020, antiguo artículo 18 del Real Decreto-ley 16/2020, por el cual se añade el ejercicio de 2021 a la moratoria de la causa de disolución por pérdidas. Por tanto, además de las pérdidas que se pudieran producir en el ejercicio 2020, las pérdidas del 2021 no se tomarán en consideración para la disolución de la sociedad en función del artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital<sup>76</sup>.

El debate se abría en torno al momento en el que se podrían imputar las pérdidas de estos dos ejercicios de cara a la aplicación del artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital. Se creaba la duda de si estas pérdidas quedarían excluidas del cálculo del patrimonio neto de la sociedad para siempre o en qué momento habría que imputarlo al mismo. La normativa en sí no señalaba una limitación temporal a la aplicación de la norma, por lo que se podía argumentar fácilmente que estos ejercicios quedan desechados

---

<sup>74</sup> Vid. Preámbulo de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE del 29 de abril de 2020).

<sup>75</sup> Vid. Preámbulo del Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación (BOE del 24 de noviembre de 2021).

<sup>76</sup> Vid. Artículo Tercero del Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación (BOE del 24 de noviembre de 2021).

ad infinitum. Sin embargo, contra este razonamiento se alegaba el carácter temporal y excepcional de la norma y la “ilógica” de una exclusión “eterna” de las referidas pérdidas, así como que para que ese fuera el régimen, se tendría que habilitar una especie de cuenta de “pérdidas COVID” que permitiera identificarlas en los balances y cuentas anuales de las sociedades afectadas, pues agregadas con las pérdidas de otros ejercicios en la cuenta de Resultados Negativos de ejercicios anteriores, podrían dar lugar a confusión

Además, también había dudas de cómo interpretar la norma en caso de ejercicios no coincidentes con el año natural.

### *1.2.3 Real Decreto-ley 20/2022*

Sin embargo, en diciembre de 2022, posterior a la elección del tema de este trabajo, se aprobó el Real Decreto-ley 20/2022 por el cual se modificaba, entre otras cuestiones, este artículo 13 de la Ley 3/2020, el cual queda redactado finalmente de la siguiente forma:

“1. 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, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, no se tomarán en consideración las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 hasta el cierre del ejercicio que se inicie en el año 2024.

Si, excluidas las pérdidas de los años 2020 y 2021 en los términos señalados en el apartado anterior, en el resultado del ejercicio 2022, 2023 o 2024 se apreciaran pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, deberá convocarse por los administradores o podrá solicitarse por cualquier socio en el plazo de dos meses a contar desde el cierre del ejercicio conforme al artículo 365 de la citada Ley, la celebración de Junta para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio del deber de solicitar la declaración de concurso de acuerdo con lo establecido en la presente Ley”.

Por tanto, se soluciona el debate surgido al establecer que las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 no se imputarán al patrimonio neto hasta el cierre del ejercicio que se inicie en el año 2024. Por lo que, tanto para el ejercicio 2022, que finalizaba escasos días después de la aprobación de este Real Decreto-ley, como para el ejercicio de 2023 y 2024

se excluyen las pérdidas, si existieran, de 2020 y 2021. A partir del siguiente ejercicio se tomarán en consideración estas pérdidas, y si esto implicase que el valor del patrimonio neto es inferior a la mitad del valor del capital social, entonces los administradores de la sociedad estarán obligados a convocar la Junta para su disolución, a no ser que procediese solicitar la declaración de concurso por parte de esta.

En esta línea, si durante los ejercicios de 2022, 2023 o 2024 se dieran resultados, excluyendo los dos ejercicios que se ven protegidos por la moratoria contable, que redujesen el patrimonio neto a un valor inferior a la mitad del capital social, los administradores de dicha compañía estarían obligados a convocar Junta General para proceder a la disolución de la misma. Siempre que no procediese acogerse a concurso de acreedores. De esta manera, se mantiene hasta el cierre del ejercicio de 2024 la exclusión de los resultados de los ejercicios que se sucedieron en plena crisis del COVID, pero esta medida no supone una continuación en la protección de los siguientes ejercicios, a pesar de que la moratoria sigue vigente<sup>77</sup>.

Por tanto, se mantiene la responsabilidad sobre los administradores al cierre del ejercicio de observar si, excluidos las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021, concurre la causa legal de disolución y, por tanto, el deber de convocar Junta General para disolver la sociedad. Si no cumpliera con esta obligación cabe resaltar que respondería socialmente de las deudas de la sociedad nacidas posteriormente a la aparición de la causa de disolución que ha sido ignorada<sup>78</sup>.

Una disyuntiva que podría surgir de este nuevo Real Decreto-ley es que ocurre con las sociedades que su ejercicio fiscal no coincide con el año natural. Sin embargo, atendiendo al tenor literal del artículo 13, este indica que no se tomarán en consideración los resultados de los ejercicios fiscales de 2020 y 2021 hasta el cierre del ejercicio que se inicie en el año 2024. Por tanto, parece evidente que para estas empresas la moratoria contable se mantendrá hasta el final del ejercicio que se inicie durante 2024. Además, la

---

<sup>77</sup> Del Peso Moya, M. “Prórroga de la moratoria contable: las empresas tienen hasta finales de 2024 para reorganizar sus cuentas”, *Garrigues, Publicaciones*, 2023 (disponible en [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/prorroga-moratoria-contable-empresas-tienen-finales-2024-reorganizar-cuentas](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/prorroga-moratoria-contable-empresas-tienen-finales-2024-reorganizar-cuentas) ; última consulta 06/06/2023).

<sup>78</sup> Del Peso Moya, M. “Prórroga de la moratoria contable: las empresas tienen hasta finales de 2024 para reorganizar sus cuentas”, *Garrigues, Publicaciones*, 2023 (disponible en [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/prorroga-moratoria-contable-empresas-tienen-finales-2024-reorganizar-cuentas](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/prorroga-moratoria-contable-empresas-tienen-finales-2024-reorganizar-cuentas) ; última consulta 06/06/2023).

exposición de motivos también refuerza este planteamiento al señalar que “no se computarán ni en los ejercicios contables de 2022 y 2023 ni hasta el momento del cierre del ejercicio 2024” y “durante un período de 3 ejercicios contables”<sup>79</sup>. Por ello, parece lógico considerar que aquellas compañías en las que el ejercicio fiscal no coincida con el año natural contarán con la moratoria hasta el ejercicio que se inicie en 2024, independientemente del mes en el que comience el ejercicio fiscal<sup>80</sup>.

Además, la referencia expresa al resultado del ejercicio de 2022, 2023 y 2024 podría parecer indicar que solo se tomarán en consideración las pérdidas declaradas en el balance aprobado al final del ejercicio que integra las cuentas anuales. Esto implicaría que no se tendrá en cuenta las posibles pérdidas que se sucedan durante el transcurso del ejercicio en los posibles balances trimestrales, que son de obligado cumplimiento según el artículo 28 del Código de Comercio<sup>81</sup>. Esto implica que, si durante el transcurso del ejercicio se apreciarán unas pérdidas suficientes como para incurrir en causa de disolución legal, los administradores no estarían obligados a la convocatoria de la Junta para acordar su disolución. Esta situación solo surgiría si al cierre del ejercicio el balance aprobado presenta unas pérdidas que provocan que el patrimonio neto sea menor a la mitad del valor del capital social; es decir, que la compañía se encuentre dentro de la situación que describe la causa de disolución legal.<sup>82</sup>

Asimismo, es interesante resaltar los efectos fiscales que esta moratoria provoca en los grupos de consolidación. En el artículo 58 de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades se señala en su apartado 4.d) señala que no podrán formar parte del grupo aquellas entidades que se encuentren dentro de las condiciones de disolución legal al cierre de ese ejercicio, salvo que superen esa situación en el ejercicio en el que se

---

<sup>79</sup> Vid. Artículo Decimotercero del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad (BOE del 28 de diciembre de 2022).

<sup>80</sup> Del Peso Moya, M. “Prórroga de la moratoria contable: las empresas tienen hasta finales de 2024 para reorganizar sus cuentas”, *Garrigues, Publicaciones*, 2023 (disponible en [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/prorroga-moratoria-contable-empresas-tienen-finales-2024-reorganizar-cuentas](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/prorroga-moratoria-contable-empresas-tienen-finales-2024-reorganizar-cuentas) ; última consulta 06/06/2023).

<sup>81</sup> Vid. Apartado Primero del Artículo 28 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (Gaceta de Madrid de 16 de octubre de 1885).

<sup>82</sup> Marín de la Bárcena, F., “Nueva extensión de la suspensión de la causa de disolución por pérdidas (artículo 65 del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre)”, *Gómez-Acebo & Pombo, Publicaciones*, 2022 ( disponible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/nueva-extension-de-la-suspension-de-la-causa-de-disolucion-por-perdidas-articulo-65-del-real-decreto-ley-20-2022-de-27-de-diciembre/> ; última consulta 06/06/2023).

aprueban las cuentas, es decir, en el siguiente ejercicio. Por tanto, la moratoria contable permite que se incluya dentro del grupo a aquellas entidades del grupo que gracias a la exclusión de los ejercicios de 2020 y 2021 no se encuentran dentro de las condiciones de disolución por causa legal<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> Del Peso Moya, M. “Prórroga de la moratoria contable: las empresas tienen hasta finales de 2024 para reorganizar sus cuentas”, *Garrigues, Publicaciones*, 2023 (disponible en [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/prorroga-moratoria-contable-empresas-tienen-finales-2024-reorganizar-cuentas](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/prorroga-moratoria-contable-empresas-tienen-finales-2024-reorganizar-cuentas) ; última consulta 06/06/2023).

## **CAPÍTULO IV. BIBLIOGRAFÍA**

### **1.LEGISLACIÓN**

Código Civil. Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889.

Código de Comercio. Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 289, de 16/10/1885.

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (BOE 4 de abril de 2009).

Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE del 29 de abril de 2020).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010).

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE del 3 de julio de 2010).

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 31 de octubre de 2015).

Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 13 de mayo de 2020).

Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE del 29 de abril de 2020).

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE del 18 de marzo de 2020).

Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (BOE 27 de junio de 2020).

Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 30 de septiembre de 2020)

Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 27 de enero de 2021).

Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos (BOE 28 de mayo de 2021).

Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo (BOE de 29 de septiembre de 2021).

Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (BOE del 23 de febrero de 2022).

Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación (BOE del 24 de noviembre de 2021).

Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad (BOE del 28 de diciembre de 2022).

## 2. JURISPRUDENCIA

Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia de 16 de diciembre de 2011 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres número de recurso 556/11

Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre del 2000 (nº sentencia 1169/2000)

Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 1989 (RJ 1989/2125)

Fundamento de Derecho Octavo de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 2012 (Sentencia número 690/2012)

Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de marzo de 2017 (número de sentencia 46/2017).

### 3. RECURSOS DE INTERNET

Actividad del Presidente, “Gobierno y agentes sociales firman el Acuerdo Social que prorroga los ERTE hasta el 30 de junio”, *La Moncloa*, 11 de mayo de 2020 (disponible en [La Moncloa. 11/05/2020. Gobierno y agentes sociales firman el Acuerdo Social que prorroga los ERTE hasta el 30 de junio \[Presidente/Actividad\]](#) ; última consulta el 19 de marzo de 2023).

Del Peso Moya, M. “Prórroga de la moratoria contable: las empresas tienen hasta finales de 2024 para reorganizar sus cuentas”, *Garrigues, Publicaciones*, 2023 (disponible en [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/prorroga-moratoria-contable-empresas-tienen-finales-2024-reorganizar-cuentas](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/prorroga-moratoria-contable-empresas-tienen-finales-2024-reorganizar-cuentas) ; última consulta 06/06/2023).

García-Villarrubia, M. “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTes”, *Boletín Mercantil*, n. 98, 2021 (disponible en <https://www.uria.com/es/publicaciones/7697-algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empres> ; última consulta en 06/06/2023).

Marín de la Bárcena, F., “Boletín de Sociedades”, *Gómez-Acebo & Pombo, Área de Mercantil*, n.18, 2020, pp. 13-15 (disponible en [https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/09/Boleti%CC%81n-de-Sociedades\\_No.-18-1.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/09/Boleti%CC%81n-de-Sociedades_No.-18-1.pdf) ; última consulta 06/06/2020).

Marín de la Bárcena, F., “Nueva extensión de la suspensión de la causa de disolución por pérdidas (artículo 65 del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre)”, *Gómez-Acebo & Pombo, Publicaciones*, 2022 ( disponible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/nueva-extension-de-la-suspension-de-la-causa-de-disolucion-por-perdidas-articulo-65-del-real-decreto-ley-20-2022-de-27-de-diciembre/> ; última consulta 06/06/2023).

Valencia García, F., Veleiro Reboredo, B. *et al*, “Algunas cuestiones en torno a la prohibición del reparto de dividendos de empresas acogidas a ERTes”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, Julio 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunas-cuestiones-en-torno-a-la-prohibicion-del-reparto-de-dividendos-de-empresas-acogidas-a-ertes> ; última consulta 06/06/2023).

#### 4. OTROS

Gobierno de España, “Acuerdo Social en Defensa del Empleo”, *La Moncloa*, 11 de mayo de 2020 (disponible en [110520- Acuerdo Social en defensa del Empleo.pdf \(lamoncloa.gob.es\)](#) ; última consulta 06/06/2023)

Real Academia Española. (s.f). Dividendo. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 06/06/2023 en <https://dpej.rae.es/lema/dividendo>