

Artículos

Paro y responsabilidad por deudas sociales: influencia de la norma mercantil en la generación de desempleo

Autor: *Daniel Prades Cutillas*

Profesor del Departamento de Derecho Económico y Social
Universidad Pontificia Comillas

Resumen

En el presente estudio tratamos de mostrar, de un modo analítico y sistemático, la conexión que existe entre la destrucción de empleo en nuestra economía y el cierre, por obligación legal, de cientos de miles de pequeñas y medianas empresas constituidas como sociedades mercantiles, y la exigencia o no de responsabilidad civil de los administradores de éstas. Con tal fin, hemos partido de un análisis temporal cíclico de comportamiento de la economía, la creación y destrucción de empleo así como la liquidación y cierre de empresas, aparte de la casuística sobre demandas que exigen responsabilidad a los gestores sociales.

Palabras clave: Empleo, Desempleo, Sociedades Mercantiles

Abstract

In the present study we try to show, in an analytical and systematic way, the connection that exists between the destruction of employment in our economy and the closing, for legal obligation, of hundreds of thousands of small and medium companies constituted as mercantile companies, and the exigency or not of civil responsibility of the administrators of these. With such an end, we have departed from a temporary cyclical analysis of behavior of the economy, the creation and destruction of employment as well as the liquidation and shutdown of plants, apart from the casuistry on demands that demand responsibility from the social directors.

Key words: Employment, Unemployment, Mercantile Companies

Recibido : 13-07-2012

Aceptado : 20-07-2012

I. Introducción

Es conocido el efecto que la actual crisis ha producido en la destrucción de empleo en España, que de hecho nos ha llevado a la triste situación de que nuestras tasas de desempleo en los años 2009 a 2012 se hayan colocado a la cabeza de las de los países miembros tanto de la Unión Europea, duplicando la media del conjunto de los países de la Unión, como de los de la OCDE, cuya media hemos alcanzado a triplicar ya en septiembre de 2011. Con ser cierto que la crisis se cebó inicialmente en la actividad de construcción y sus derivados, como servicios inmobiliarios, y que ese sector estaba sobredimensionado, incluso ultraactivo, en los años 2003 a 2007, no basta esta consideración para responsabilizar únicamente a este sector de las altas cifras del paro nacional.

Resulta también evidente que no es sólo uno, sino muchos los factores que interactúan; pero también que todos o casi todos ellos concurren igualmente en los países de nuestro entorno, en los que la destrucción de empleo ha sido muy inferior durante la actual crisis. Por ello será preciso buscar elementos diferenciales que, presentes en nuestro mercado de empleo, no aparezcan en los restantes países de la UE y, consecuentemente, puedan ser considerados corresponsables de la diferencia entre la actual situación española y las naciones de nuestro entorno económico y cultural.

Entre otros factores, cabe analizar las consecuencias de las normas jurídicas reguladoras de la actividad empresarial –no sólo las relativas al ámbito laboral como hasta hoy se ha hecho– más allá de la aparente conveniencia del momento en que se incorporan al ordenamiento. Mandatos legales que, en principio, pueden considerarse no sólo convenientes sino hasta virtuosos, se revelan en otras circunstancias como perjudiciales para la actividad económica, produciendo efectos deletéreos no previstos inicialmente y que sería deseable evitar. La norma misma que en una coyuntura

expansiva parece adecuada para limpiar el mercado, se convierte en herramienta destructora en una situación recesiva¹.

Para aproximarnos al problema, hemos obtenido, clasificado y analizado los datos relativos a creación, disolución y permanencia en activo de sociedades de capital en el período que abarca desde el 1 de enero de 1991 al 31 de diciembre de 2010, así como a la evolución del desempleo en el mismo período, buscando tanto la posible interacción entre ambas, como detectar –en su caso- la influencia de las modificaciones legales en el comportamiento de las series anuales de empresas y empleo, según el comportamiento de las indicadas series subsiguiente a la introducción de las modificaciones legales. Los datos obtenidos parecen hacer patente la influencia de las normas mercantiles en la destrucción de empleo. Al propio tiempo, y colateralmente, evidencian la sensibilidad de la actividad empresarial a los cambios normativos considerados o percibidos como perjudiciales.

Intentaremos demostrar en las siguientes páginas, que la norma del actual art. 367 LSC –antes recogida en los arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL- no sólo es innecesaria –por redundante- en el ordenamiento desde el punto de vista estrictamente jurídico, sino que, desde una perspectiva económica, provoca un efecto perturbador sobre la actividad empresarial y deletéreo sobre las cifras del empleo en España, por convertirse en una trituradora de empresas y por tanto destructora de empleo. No es necesario para ello el análisis de las causas estructurales del desempleo en España, ya que la evolución de las cifras de desempleados depende fundamentalmente del empleo disponible y éste a su vez de la relación entre la creación y destrucción de puestos de trabajo². No se pretende aquí, consecuentemente, un análisis exhaustivo de los factores que intervienen en la evolución del desempleo. El punto de vista es el contrario: dadas las fechas significativas en la evolución de la normativa mercantil, se intenta constatar si puede o no apreciarse influencia significativa de las modificaciones de la legislación mercantil –y en concreto de la relativa a la exigencia de responsabilidad a los administradores sociales- en la evolución del desempleo, y si, existiendo, resulta apreciable en las series de datos. Debemos también hacer constar que, si bien es habitual establecer la relación entre la evolución del empleo en España y la legislación específicamente laboral³, no se ha establecido relación alguna entre empleo o desempleo con la legislación

¹ SÁNCHEZ CALERO, F: *Los administradores en las sociedades de capital*. Pamplona. 2005, pág. 442: “Es grave un sistema que, como ha demostrado la práctica, da lugar con frecuencia a resultados manifiestamente injustos en su aplicación, como acontece especialmente en los casos en los que existe una clara perspectiva de recuperación de la crisis económica de la sociedad (...) si a esto añadimos el grado de una superlitigiosidad que busca la responsabilidad de los administradores, sin saber si son honestos o no, si tienen alguna culpa en la crisis de la empresa, etc.”

² MARIMÓN, R: *Una reflexión sobre el desempleo en España*. Els opuscles del CREI, nº1. Barcelona, 1997, p. 5: “La evolución del desempleo es el resultado neto de un doble proceso dinámico de creación de nuevos empleos y destrucción de otros existentes.”

³ ALONSO BORREGO, C y GALDÓN SÁNCHEZ, J.E.: “La protección al empleo en España: evolución y consecuencias”. ICE, *Política económica en España*, nº 837, pp. 157-177 Madrid 2007

mercantil en general, menos aún con la reguladora de la responsabilidad de los administradores sociales.

Partimos de que la cifra de desempleados depende en esencia de dos factores: empleo disponible (demanda de trabajadores) y número de trabajadores potenciales (oferta de trabajadores). En este segundo factor actúan básicamente factores vegetativos de crecimiento de la demanda de trabajo –la incorporación de jóvenes y de mujeres- y de disminución, la edad de jubilación. El análisis de estas variables nos alejaría del núcleo fundamental de nuestro estudio. A los expresados factores debe añadirse también la evolución de la población inmigrante, pero éste resulta en realidad dependiente de la existencia de empleo disponible, por el efecto llamada, es decir que la inmigración resulta atraída por la disponibilidad de empleo y se retrasa cuando disminuye el empleo disponible.

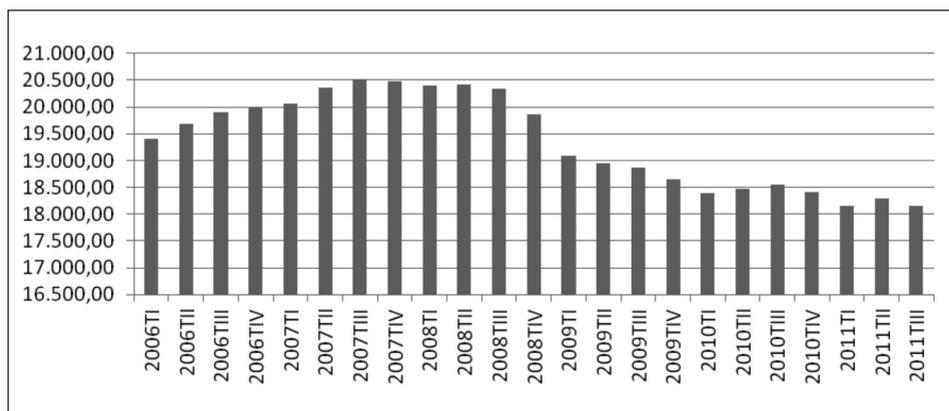
Sin embargo el empleo disponible está claramente en función del número de empresas que se crean y destruyen en cada período, y sobre este factor sí ejerce influencia la normativa mercantil. Se trata pues de comprobar la influencia coyuntural de la norma mercantil en la creación y destrucción de empleo –y por consecuencia en el crecimiento de la actividad económica⁴– y ésta, de existir, será apreciable tanto directamente en las cifras de desempleo como en las de creación y destrucción de empresas, que a su vez nos vendrán indicadas por las cifras de constitución y disolución de sociedades de capital que representan el 70,84% de las empresas con más de tres trabajadores⁵.

Es claramente apreciable la disminución del número efectivo de empleados, empleo disponible, en el período 2008 a 2011⁶:

⁴ ONTIVEROS, E.: “No hay mejor índice de crecimiento que el de creación de empresas, y por el saldo neto entre destrucción y creación”. Club Empresarial ICADE, Desayunos de Trabajo, 18 de enero de 2012, 10h.25m.

⁵ Datos INE, Directorio Central de Empresas (DIRCE), correspondientes a fecha 31 de diciembre de 2010.

⁶ Todos gráficos y tablas recogidos en el presente artículo son de elaboración propia. Para su confección se han utilizado datos obtenidos del INE, Directorio Central de Empresas (DIRCE) <http://www.ine.es/jaxiBD/tabla.do?per=12&type=db&divi=DIR&idtab=1>, durante el mes de septiembre de 2011. Se han utilizado siempre los datos con la mayor actualización posible, de aquí que en algunas de las tablas y gráficos aparezcan datos relativos a 2011, mientras que en otras no existe información más que hasta finales de 2009, en tal situación se ha optado por recoger los datos más actualizados, en lugar de cerrarlos a la última fecha de la que están disponibles la totalidad de los datos.

Gráfico 1. Empleados 2006-2011

Fuente: elaboración propia. Datos INE

Lógicamente, esta disminución del empleo disponible viene provocada por un aumento del número de empleos destruidos en el período y una correlativa disminución del número de puestos de trabajo creados, es decir que la velocidad de destrucción de empresas es mayor que la de creación de nuevas empresas que sustituyan a las desaparecidas, reponiendo el empleo disponible. De hecho si comparamos las cifras relativas al Tercer trimestre de 2008 (cifras en miles) encontramos un total de 20.425,10 empleados y 2.598,80 parados, frente a los correlativos 18.151,70 y 4.910,20 del Primer trimestre de 2011. Es decir 2.273,4 empleados menos y 2.311,4 parados más al final del período indicado, mientras que en el bienio 2009-2010 desaparecen 27.335 sociedades de capital y otras 43.483 pasan a sumarse a las que carecen de trabajadores asalariados, es decir 70.818 empresas activas menos en el bienio.

Por lo tanto no es aventurado decir que las causas destructoras de las empresas están en el fondo de la destrucción correlativa del empleo disponible y consecuentemente del aumento del desempleo, salvo que a su vez se hubiera producido, y no es el caso, una disminución de la población activa que pudiera compensar los puestos de trabajo desaparecidos.

II. Evolución del desempleo: 1991-2011

La evolución de la tasa de desempleo en España, y paralelamente del número de desempleados, tomada desde el primer trimestre del año 1991 (en adelante 1T-91) hasta el mismo trimestre del año 2011 nos muestra un largo período de expansión entre dos profundas crisis, cuyo punto culminante en número de parados, aunque no todavía en tasas de desempleo, estamos atravesando en 2012, en el mejor de los casos.

No obstante la impresión general, existen algunos puntos en la curva con movimientos extraños de caídas de empleo, puntuales y contrarias a la tendencia iniciada, que se podrían considerar además como contra-cíclicos o en algunos casos contra-estacionales, según puede observarse en los gráficos de evolución, que abarcan todo el período considerado, del número de desempleados y las tasas de desempleo contemplados por períodos trimestrales:

Gráfico 2. Desempleados 1991-2011

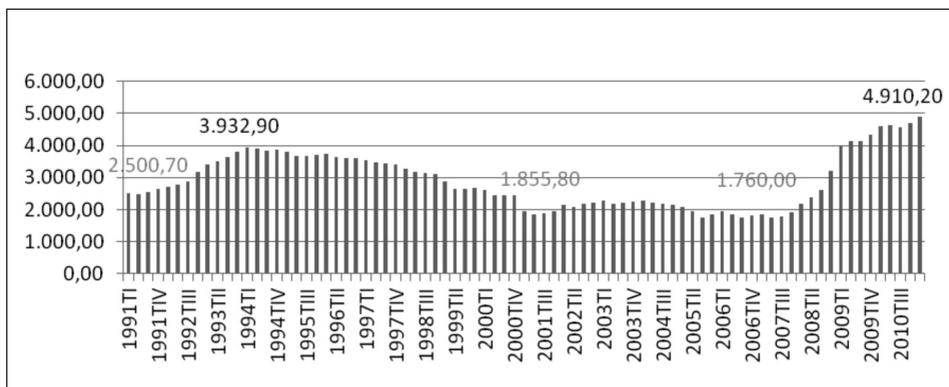
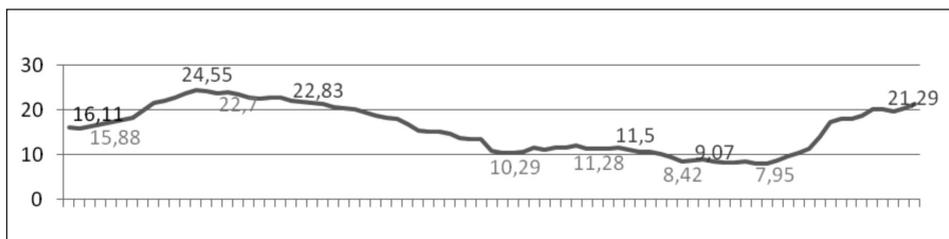


Gráfico 3. Evolución de la Tasa de Desempleo 1991-2011



Fuente: elaboración propia. Datos INE

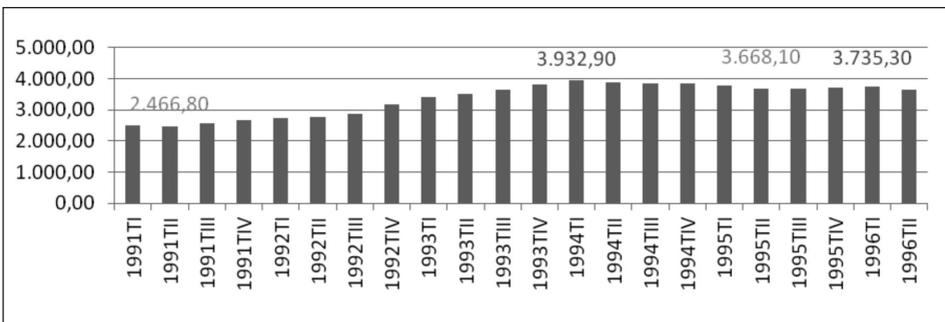
La serie comienza con el 1T-91, en el que el número de parados es de 2.500.700 y la tasa de desempleo es del 16,11%. Es el final de un ciclo expansivo como se aprecia en el 2T-91, en que aún se reducen los parados hasta 2.466.800 y la tasa de desempleo al 15,88%. A partir de este momento el desempleo no cesa de crecer hasta alcanzar el máximo de 3.932.900 parados y la tasa del 24,55% en el 1T-94.

En los tres años considerados desde el 2T-91 hasta el 1T-94, los desempleados aumentan en un total de 1.466.100, con una media anual de 488.700, trimestral de 122.175 y mensual de 40.725, elevándose la tasa de desempleo en 8,67 puntos, media anual 2,89 puntos, trimestral de 0,72 puntos y mensual de 0,24 puntos. Los

datos suponen un crecimiento de los desempleados del 54,6% entre el comienzo y el final del período, con un incremento anual del 18,2% y trimestral del 4,55%.

Como se puede observar en el Gráfico 4, el 2T-94 marca el punto de inflexión, a partir del cual el desempleo comienza a descender durante cinco trimestres consecutivos, hasta marcar un mínimo en el 2T-95 y, sorprendentemente por significar un comportamiento contra-estacional, incrementarse en el 3T-95. Esta tendencia de estancamiento con leve aumento del desempleo se mantiene durante un año, y a partir del 2T-96 se produce un nuevo descenso del desempleo, ya continuado hasta el comienzo de la crisis actual.

Gráfico 4. Desempleados 1991-2011

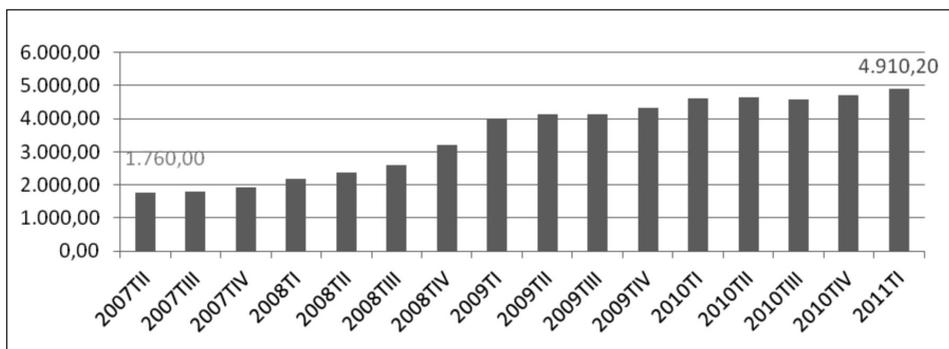


Fuente: elaboración propia. Datos INE

Dentro de este largo intervalo de crecimiento entre el 2T-96 y el 3T-07 se producen algunas fluctuaciones, marcándose un mínimo de desempleados en el 2T-01, con 1.855.800 desempleados y tasa de desempleo del 10,35% y el 3T del mismo año, con un número levemente superior de desempleados, 1.869.700 pero una tasa de desempleo levemente inferior, el 10,29%.

El desempleo fluctúa levemente durante los años siguientes (gráficos 2 y 3). Se inicia una leve bajada en el 2T-03 que sorprendentemente no se confirma, ya que en el 3T-03 vuelve a aumentar el desempleo, aquí en tendencia contra-estacional, que mantiene su aumento constante durante un año completo, para iniciar una nueva bajada a partir del 2T-04. Se marca un nuevo mínimo en el 3T-05, con 1.765.000 desempleados y tasa del 8,42% y varía la tendencia en el 4T-05 y 1T-06, con nuevos incrementos del desempleo tanto en tasas como en magnitud. A partir del 3T-06 hay una baja continuada hasta el mínimo absoluto de la serie en el 2T-07, con 1.760.000 desempleados y tasa del 7,95%, el máximo de empleados se logra en el 3T-07 con un total de 20.510.600 trabajadores, momento desde el cual se inicia el constante y acelerado incremento del paro hasta el presente.

La cifra de empleados efectivos en el 3T-11 es de 18.156.300, con lo que la pérdida total de empleos se establece en 2.354.300 en cuatro años.

Gráfico 5. Desempleados 2007-2011

Fuente: elaboración propia. Datos INE.

En los cuatro años considerados, desde el 2T-07 hasta el 1T-11, los desempleados aumentan en un total de 3.150.200, con una media anual de 787.550, trimestral de 196.888 y mensual de 65.229. La tasa de desempleo se eleva en 13,34 puntos, media anual 3,34 puntos, trimestral de 0,83 puntos y mensual de 0,28 puntos. Los datos suponen un crecimiento de los desempleados del 167,8% entre el comienzo y el final del período, con un incremento anual del 41,95%, trimestral del 10,49% y mensual del 3,49%.

Resumidos los anteriores datos de variación del desempleo en ambos períodos de crisis se observa que tanto el total de empleo destruido como las variaciones porcentuales han sido muy superiores en el período 2T-07 a 1T-11 de lo que resultaron en el período 2T-91 a 1T-94:

TABLA 1	2T91-1T94	2T07-1T11
Desempleados	1.466.100	3.150.200
Anual	488.700	787.550
Trimestral	122.175	196.888
Mensual	40.725	65.229
Tasa paro total	8,67	13,34
Anual	2,89	3,34
Trimestral	0,72	0,83
Mensual	0,24	0,28
% tasa paro	54,60	167,8
Anual	18,20	41,95
Trimestral	4,55	10,49
Mensual	1,45	3,49

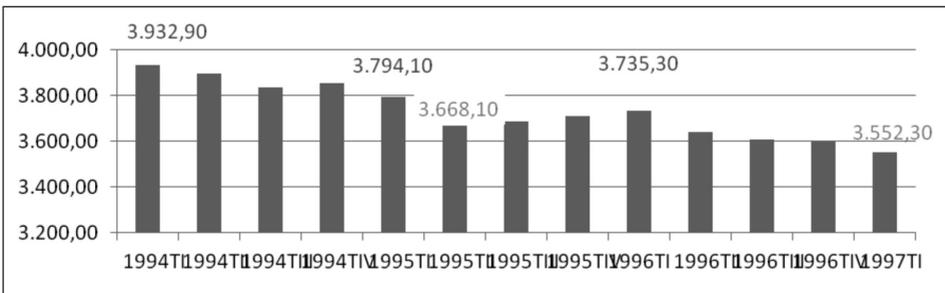
Fuente: elaboración propia. Datos del INE

De donde se evidencia que la velocidad de destrucción de empleo en la actual crisis ha sido superior en más de un 50% a la que se sufrió durante el período de 1991-94. Es indudable que hay una causa diferencial para comportamientos tan distintos, pero no sirve achacar la responsabilidad de la diferencia a la naturaleza de la crisis en sí misma, puesto que tanto en los países de la UE como de la OCDE la destrucción de empleo ha sido mucho más lenta, hasta el punto de que el desempleo en España duplica la media de la UE y triplica la de la OCDE. Consecuentemente es razonable pensar que los matices diferenciales han de estar en nuestro mercado interno, y a la vez habrán de ser condicionantes presentes en la actualidad y ausentes en la anterior crisis.

De otro lado, fuera de los dos períodos mencionados, son de destacar las fluctuaciones que se producen en tres momentos concretos, por suponer en todos los casos rupturas de la tendencia previa.

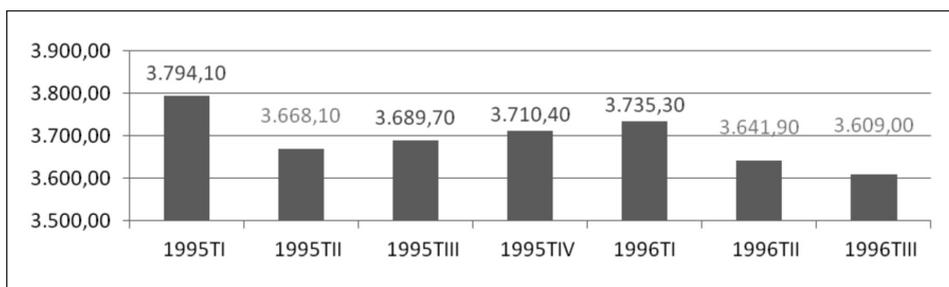
En el primero de ellos se observa la bajada del número de desempleados desde comienzos de 1994, que marca el comienzo de la recuperación tras la crisis iniciada tres años antes, tendencia que con un leve repunte en el 4T-94 se mantiene hasta marcar un mínimo en el 2T-95.

Gráfico 6. Desempleo 1994-1997



Fuente: elaboración propia. Datos INE

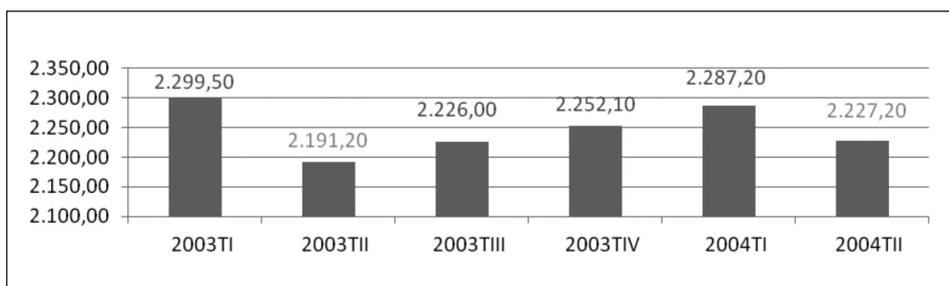
Sin embargo, una vez marcado el mínimo en el 2T de 1995, el número de desempleados se eleva en el 3T de 1995, incluso a pesar de que este trimestre del año es tradicionalmente creador de empleo en servicios por la incidencia del turismo en el período de vacaciones. Además este incremento se mantiene constante durante un año completo, hasta que se invierte de nuevo la tendencia en el 2T de 1996, en el que pudo incidir la celebración de elecciones generales, para mantenerse ya en continua bajada.

Gráfico 7. Desempleo 1995-1996

Fuente: elaboración propia. Datos INE

Hay, pues, una causa no identificada que provoca este comportamiento de la serie y que trataremos de determinar más adelante.

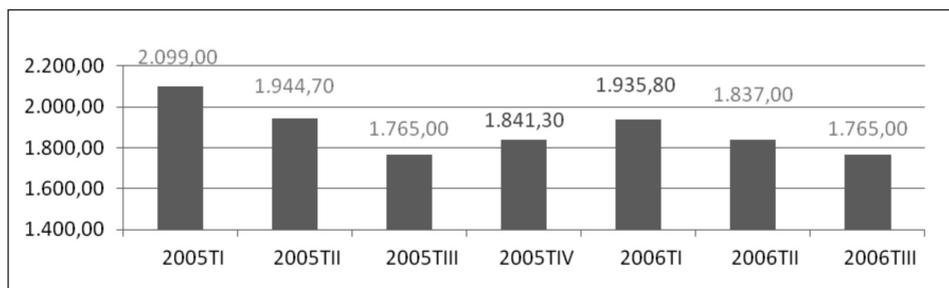
En el segundo tramo a considerar encontramos una situación similar: se observa como desciende acusadamente el desempleo en el 2T de 2003, pero a partir del 3T del mismo año se invierte la tendencia para arrojar incrementos continuos del desempleo otra vez, como en el caso anterior, durante un año, volviendo a reducirse en el 2T 04.

Gráfico 8. Desempleo 2003-2004

Fuente: elaboración propia. Datos INE

Y nuevamente se reproduce el mismo fenómeno, aunque con menor extensión temporal, entre 2005 y 2006, con descenso del desempleo durante todo el año 2005 y repentino repunte en el 4T de este año y en el primer trimestre del año siguiente, para descender a continuación volviendo a elevarse entre el 4T-06 y el 1T-07, hasta marcar el mínimo absoluto de la serie en el 2T-07, con inversión, hasta hoy, de la tendencia desde el 3T del mismo año, en que se difunden las noticias de la incipiente crisis financiera, relativas a las hipotecas-basura y los conflictos subsiguientes.

Gráfico 9. Desempleo 2005-2006



Fuente: elaboración propia. Datos INE.

Buscaremos más adelante cuál es el elemento que tienen en común los períodos 3T-95, 3T-03 y 4T-05, que justificaría el similar comportamiento de las series de desempleo en estos tres momentos.

III. Disminución de las empresas activas

La evolución del empresariado español durante la última década presenta dos períodos claramente diferenciados, experimentando primero un rápido crecimiento entre 2001 y 2007 para alcanzar el máximo durante 2008, con una gran caída en los dos siguientes años, destacándose el dato de que por primera vez en 2009 el número de bajas de empresas (398.229) fue superior al de altas (334.072) en el período.

La reciente disminución del número de empresas existente en nuestro mercado queda reflejada en la siguiente composición:

Tabla 2 . Evolución de las empresas activas

	SA	SL	CB	Coop	As	PF
2007	115.580	1.078.614	107.591	24.949	147.901	1.853.012
2008	113.130	1.145.398	113.378	24.516	158.730	1.857.931
2009	109.330	1.140.820	114.831	23.483	164.284	1.793.897
2010	105.203	1.125.990	114.186	22.702	168.364	1.745.912

Fuente: elaboración propia. Datos INE

Es interesante observar cómo se aprecia muy especialmente la evolución negativa en tres de los modelos empresariales: los empresarios individuales, personas físicas, y las sociedades anónimas y limitadas, es decir el conjunto de las sociedades de capital. Por el contrario, se observa un aumento evidente de las asociaciones que pasan a

ejercer actividades comerciales, extremo este que se justifica en la búsqueda de otras fuentes de ingresos que suplan las cuotas y/o subvenciones perdidas; levemente, aumentan también las comunidades de bienes, es decir el autoempleo en riesgo compartido, en el ejercicio de 2009, pero se unen a la tendencia general de bajada en 2010.

Si presentamos en un gráfico las cifras totales de empresas desaparecidas, y desglosamos del cuadro conjunto los empresarios individuales y las sociedades de capital, apreciamos que la tendencia del total viene marcada por estos dos grupos de empresas, que representan el 90.46% del total existente en España.

Gráfico 10. Total de empresas

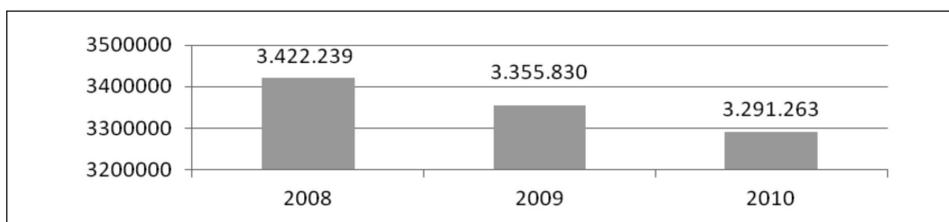


Gráfico 11. Empresarios individuales

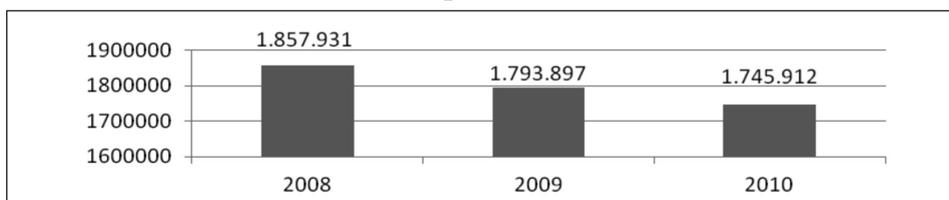


Gráfico 12. Sociedades Anónimas

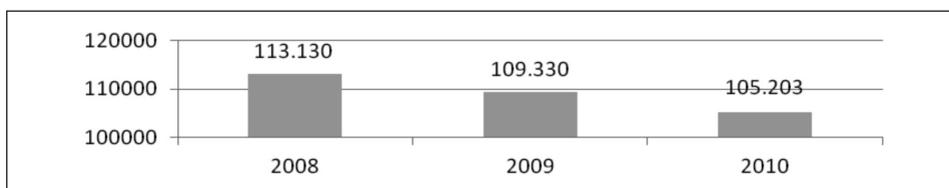
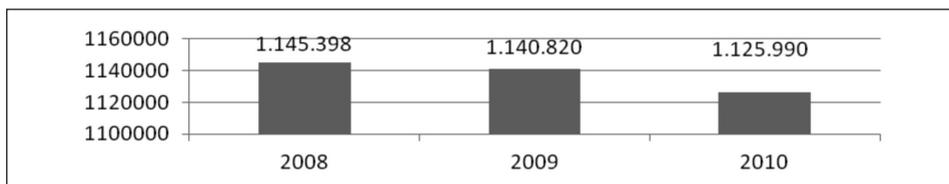


Gráfico 13. Sociedades Limitadas



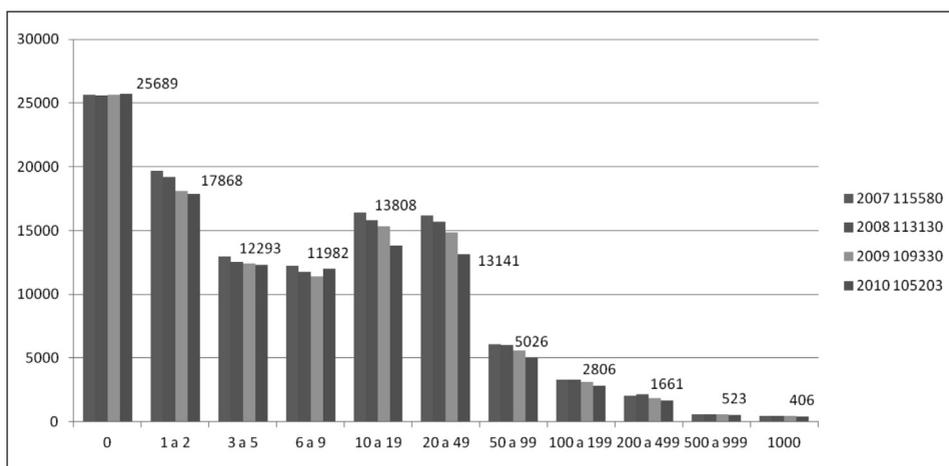
Fuente: elaboración propia. Datos INE

Y si ahora consideramos la evolución del número de empresas distribuido por tramos de asalariados, veremos que la mayor incidencia de pérdidas de empresas se produce en los tramos correspondientes a las pequeñas y medianas sociedades de capital, que a su vez proporcionan la mayor parte del empleo asalariado, luego la causa diferencial debe afectar especialmente a estas entidades y resultar menos apreciable en las de mayor tamaño.

Por lo referente a las anónimas, se observa una disminución paulatina y constante, en el período, del número de entidades en todos los tramos de asalariados, excepto las que no tienen trabajadores y aquellas cuyo número de trabajadores está entre 6 y 9. En cuanto a las limitadas, la disminución es general, repitiéndose el aumento, por excepción, en los dos tramos extremos: las que no tienen trabajadores y las que emplean a más de mil asalariados, aunque éste es casi imperceptible.

Tabla 3 - Gráfico 14: Evolución número Sociedades Anónimas Activas

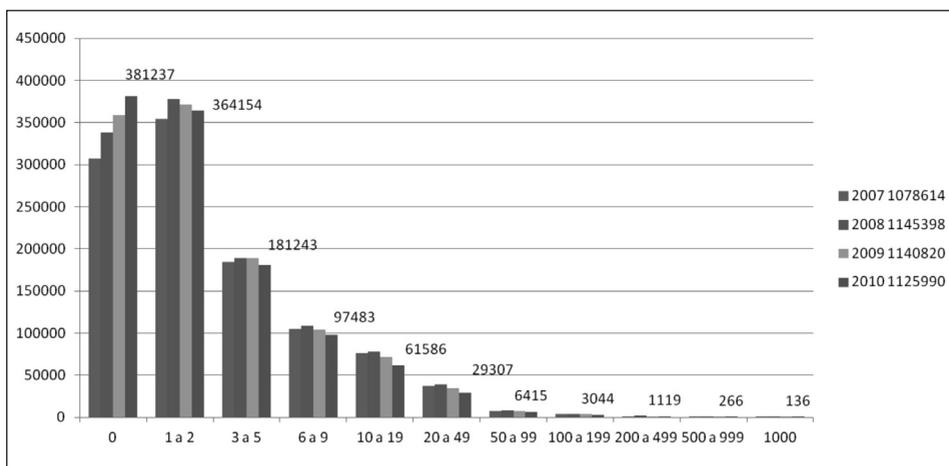
SA	Total	0	1 a 2	3 a 5	6 a 9	10 a 19	20 a 49	50 a 99	100 a 199	200 a 499	500 a 999	1000
2.007	115.580	25.655	19.683	12.975	12.217	16.424	16.146	6.086	3.304	2.044	591	455
2.008	113.130	25.617	19.221	12.567	11.741	15.809	15.690	6.016	3.278	2.127	582	482
2.009	109.330	25.680	18.129	12.416	11.393	15.334	14.825	5.581	3.109	1.849	563	451
2.010	105.203	25.689	17.868	12.293	11.982	13.808	13.141	5.026	2.806	1.661	523	406



Fuente: elaboración propia. Datos INE

Tabla 4 – Gráfico 15: Evolución número de Sociedades Limitadas Activas

SL	Total	0	1 a 2	3 a 5	6 a 9	10 a 19	20 a 49	50 a 99	100 a 199	200 a 499	500 a 999	1000
2007	1.078.614	307.812	354.735	184.135	105.350	75.974	37.618	7.591	3.388	1.570	303	138
2008	1.145.398	337.754	378.258	189.420	108.677	78.283	39.074	8.038	3.622	1.756	366	150
2009	1.140.820	358.446	371.166	189.169	103.677	71.951	34.264	7.212	3.385	1.142	280	128
2010	1.125.990	381.237	364.154	181.243	97.483	61.586	29.307	6.415	3.044	1.119	266	136



Fuente: elaboración propia. Datos INE

Si además se comparan los años 2007 y 2010, podemos observar que el número de SL se ha reducido considerablemente en todos los tramos salvo las más pequeñas, sin empleados o con 1 ó 2 trabajadores. Así, las SL sin trabajadores aumentan un total de 73.425 entre 2007 y 2010, y las que emplean a uno o dos asalariados aumentan en 9.419; parece pues que se ha producido un desplazamiento, de las sociedades de las escalas superiores en asalariados a las inferiores, en lo que parece una reducción generalizada del número de asalariados, además de la pérdida de empresas señalada por el número total de las existentes.

Las diferencias en los diversos tramos son aún más llamativas entre 2008 y 2010, según se recogen en la siguiente tabla:

TABLA 2	2008	2010	Diferencia
0	337.754	381.237	43.483
1 a 2	378.258	364.154	-14.104
3 a 5	189.420	181.243	-8.177
6 a 9	108.677	97.483	-11.194
10 a 19	78.283	61.586	-16.697
20 a 49	39.074	29.307	-9.767
50 a 99	8.038	6.415	-1.623
100 a 199	3.622	3.044	-578
200 a 499	1.756	1.119	-637
500 a 999	366	266	-100
1000	150	136	-14

Fuente: elaboración propia. Datos INE

Es pues apreciable que no sólo ha disminuido el número total de empresas, sino que al aumentar específicamente el número de empresas sin asalariados en 43.483, el peso de la disminución ha recaído en las que sí tenían empleados, de las que han desaparecido un total de 62.891 empresas, y, dentro de éstas, en las de menor tamaño, hasta 50 trabajadores (59.939 desapariciones), y con mayor incidencia aún en los grupos de uno a dos trabajadores (14.104 bajas) y de 6 a 19 (27.891 bajas). Es decir, que en las pequeñas y medianas sociedades limitadas, que a la vez son las que más empleo proporcionan en el mercado nacional, es donde más acusadamente ha incidido la causa diferencial del incremento de desempleo.

Parece, consecuentemente, que el factor diferencial de destrucción de empleo puede imputarse a una causa que afecta en mayor medida a las sociedades de capital que al resto de modelos jurídicos de sociedad, y que además incide especialmente en las empresas de menor tamaño. Todo ello con la salvedad de los empresarios individuales, en los que las disminuciones de empresarios activos afectan incluso en mayor medida que a las pequeñas y medianas sociedades de capital.

IV. Crisis y Responsabilidad Patrimonial

En el supuesto del empresario individual, que responde de las deudas empresariales con la totalidad de su patrimonio, la causa principal de cierre de empresas en situación de crisis es evitar que las pérdidas de la explotación, al incrementarse, arrastren los elementos patrimoniales no afectos a la actividad a la satisfacción de las pérdidas y deudas acumuladas en ésta. Lógicamente ante el riesgo de la pérdida total del patrimonio, se pretende reducir la extensión de las pérdidas, cerrando la actividad con unas pérdidas menores que las que habrían de producirse más adelante.

En las sociedades de capital este riesgo en teoría no existe, pues sólo se arriesga, aparentemente, el capital aportado por los socios. La consecuencia lógica sería en estos casos que las sociedades anónimas y limitadas pudiesen ofrecer mayor resistencia a los cierres por pérdidas. Su comportamiento teórico sería, pues, tratar de permanecer activas, aunque fuera reduciendo el tamaño, para recuperar el terreno perdido más adelante, una vez superada la crisis. Sin embargo, parece haber algún elemento que obliga a las sociedades de capital a comportarse ante la crisis como un empresario individual, clausurando la actividad lo antes posible para evitar la extensión de las pérdidas, a pesar de la limitación conceptual de éstas al patrimonio social.

Y aquí es donde interviene la norma para invertir la situación. El art. 367 de la LSC –como anteriormente el art. 262.5 de la LSA y el 105.5 de la LSRL– obliga a la disolución de la sociedad cuyo patrimonio se reduzca por debajo de la mitad del capital social, como consecuencia de las pérdidas acumuladas. Y debe hacerse en un plazo perentorio, pues el acuerdo de disolución ha de tomarse dentro de los dos meses siguientes al momento en que el desequilibrio patrimonial se pone de manifiesto. Es, además, evidente que las compañías más afectadas por la norma en cuestión habrán de ser las que tengan un capital más reducido: una sociedad afectada con un capital de 10.000€ sólo podrá soportar pérdidas inferiores a 5.000€, mientras que si parte de un capital de 100.000€ la indicada pérdida no es significativa.

La consecuencia del incumplimiento de esta norma supone la responsabilidad del administrador social por las deudas de la entidad. Es decir, que se iguala, para este caso, la responsabilidad del administrador de la sociedad ante las pérdidas con la del empresario individual. La redacción inicial de la norma, introducida en la LSA con la reforma de 1989, daba pie a diversas interpretaciones, si bien la jurisprudencia del TS se decantó por entender que la responsabilidad se extendía a la totalidad de las obligaciones de la sociedad, y así se ha mantenido hasta la reforma de 2005, que aclaró para en adelante que la responsabilidad se extenderá sólo a las obligaciones de la sociedad contraídas después de concurrente la causa de liquidación.

La reacción del administrador en tal situación habrá de ser, lógicamente, eliminar su riesgo cerrando la actividad –o al menos paralizándola– lo antes posible, para evitar que las pérdidas acumuladas superen la mitad del capital social, y ésta es precisamente la intención declarada de la norma. Es decir, que la norma tiene un efecto acelerador de la extinción de sociedades, y por ende de la desaparición de puestos de trabajo y del incremento del desempleo, en las situaciones de crisis.

Desde este punto de vista, incluso la reforma de noviembre del año 2005 fue perjudicial, pues si bien antes de la modificación legal el riesgo era mayor –al imputarse al administrador la responsabilidad por todas las deudas sociales– ciertamente una vez incura la sociedad en la situación, y por tanto el administrador en responsabilidad personal, cabía la esperanza de la continuidad para remontar las pérdidas más adelante, salvando no sólo el patrimonio social sino el propio, así como los puestos de trabajo dependiente. Sin embargo, al limitarse las pérdidas imputables al adminis-

trador sólo a las posteriores a la causa de disolución, el administrador reacciona, como es lógico, previniendo la situación: cerrando la empresa y disolviendo la sociedad, no ya ante la certeza de haber incurrido en la situación de desequilibrio, sino antes de que ésta se produzca y como prevención del riesgo.

Así, la medida encaminada en origen, teóricamente, a hacer desaparecer las empresas inactivas o poco solventes, se convierte por un lado en inútil y perjudicial para el primer objetivo, desaparición de las inactivas, pues vemos como, en lugar de disminuir, aumentan las entidades sin asalariados, que forzosamente serán inactivas, en un total de 43.483 sociedades –que ya no empresas, por inactivas- en el lapso de dos años (2008 a 2010).

En cuanto al segundo objetivo, desaparición de las insolventes, el perjuicio es todavía mayor, ya que obliga a disolver sociedades que quizá habrían podido superar la crisis. Pero sobre todo acelera el proceso de desaparición al forzar la disolución preventiva para reducir el riesgo, que deviene inaceptable, de traspasar las deudas sociales al patrimonio del administrador.

La consecuencia es que, ante las situaciones de crisis, las pequeñas sociedades de capital, que antes podían resistir en las situaciones de dificultad durante más tiempo, precisamente por no existir extensión de la responsabilidad al patrimonio personal, hoy no sólo no se mantienen sino que aceleran su desaparición para impedir que las pérdidas traspasen la barrera del patrimonio social y se comuniquen al patrimonio personal del administrador.

Y ello habrá de suceder, con toda lógica, en mayor medida en las pequeñas y medianas empresas, las que disponen de capitales más reducidos, por ser también en éstas donde aparece con más asiduidad la figura del empresario que realiza su actividad interponiendo a la sociedad de capital entre la actividad desarrollada y el patrimonio personal, precisamente para limitar el riesgo de éste. Su única reacción lógica ante la combinación de crisis, pérdidas y responsabilidad por las deudas sociales es proteger su patrimonio personal, cortando con la actividad antes de que las pérdidas consecuentes a ésta traspasen la frontera de la persona jurídica. Por ello son las sociedades de menor tamaño las que sufren un mayor impacto de la norma limitadora.

Téngase, además, en cuenta que la norma del art. 367 LSC no existe en ningún otro de los países de nuestro entorno económico y cultural, ni en la UE ni en la OCDE. Lo más parecido es la norma italiana (CC italiano, art. 2449.1⁷) en la que se inspiró el legislador para introducir la que aquí se critica⁸, pero actualmente en una

⁷ CC italiano artículo 2449.1: Gli amministratori, quando si è verificato un fatto che determina lo scioglimento Della società, non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a questo divieto, essi assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intraapresi.

⁸ La génesis del precepto aparece descrita de primera mano en ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A.: “Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencia de pérdidas” en AA.VV. *Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. II. Madrid, 2002, pp. 1443-47. En BELTRÁN SÁNCHEZ, E.: “La responsabilidad por las deudas sociales”, en AAVV (Dirigido por Rojo-Beltrán): *La responsabilidad de los administradores*. Valencia, pp. 215-6, se narran los mismos acontecimientos con leves diferen-

versión revisada cuyo sentido actual es la protección del patrimonio social ante la actuación del administrador, por lo que éste responde ante la sociedad de las pérdidas causadas, pero no protege el patrimonio de los terceros, es decir que no se responde ante los acreedores sociales de las deudas existentes, como sucede en el derecho español⁹.

Así pues, uno de los hechos diferenciales entre el mercado de trabajo español y el de la Unión Europea, causantes de la mayor y más rápida destrucción de empleo en el primero que en el segundo, puede estar en una norma que compele al administrador de las pequeñas sociedades, -que concentran la mayor parte de los puestos de trabajo- a reaccionar y comportarse como si se tratase de empresarios individuales o de administradores de comanditarias por acciones, para prevenir la extensión a su patrimonio de las deudas de la sociedad.

El problema afecta, indudablemente, al administrador en los casos en que es propietario mayoritario de la sociedad, pues la ha constituido precisamente para evitar esta responsabilidad plena e ilimitada. Sin embargo éste podría, en ciertos casos, asumir el riesgo para levantar la empresa, que en definitiva es parte de su propio patrimonio. Pero más todavía afectará al profesional que no es propietario del capital de la empresa que administra, y por lo tanto no será beneficiario del salvamento hipotético de la explotación, con lo que la decisión de disolver aparece como única posible.

Y si cualquiera de ellos toma asesoramiento legal para decidir, no se encontrará un solo profesional del Derecho que aconseje la continuidad de la empresa, máxime si se tienen en cuenta los durísimos criterios de interpretación de la norma que se han impuesto en la jurisprudencia, así como la frecuente disparidad entre las resoluciones y la inseguridad jurídica provocada por el conjunto de todo ello.

Consecuentemente una norma jurídica innecesaria, injusta, insuficiente e inútil para su objetivo inicialmente declarado, desproporcionada en sus consecuencias patrimoniales, e incongruente con las pautas de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, combinada con los excesos de dureza y la disparidad de criterios en su aplicación por los tribunales¹⁰, deviene además en un condicionante deletéreo y claramente perjudicial para el mercado de trabajo, forzando, como mínimo, la anticipación de los cierres en situaciones de crisis y, en muchos casos, el cierre mismo de

cias de matiz, justificándose la decisión finalmente adoptada por la Secretaría y plasmada en el texto de la Reforma de 1989. Igualmente se recoge la génesis de la norma en DÍAZ ECHEGARAY, J.L.: *Deberes y Responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*. Cizur Menor, 2006, pp. 375 y ss.

⁹ Tras la reforma del CC italiano establecida por el D. Leg. 6/2003, de 17 de enero, la nueva redacción de su artículo 2485 ha suavizado además su norma inicial, aclarando el sentido higiénico de la misma y asimismo que los administradores responden ante los socios por no conservar el valor de la sociedad una vez apreciada la causa de disolución, pero no responden de estas deudas ante terceros. Por lo tanto su alcance es mucho más limitado que el de la norma española, ya en su redacción original y mucho más en la reformada.

¹⁰ Todos estos extremos, junto con la crítica razonada de la norma, se han analizado y expuesto en nuestra tesis doctoral recientemente defendida, PRADES CUTILLAS D: *La responsabilidad del gestor en las sociedades de capital: exigencia legal al administrador (Jurisprudencia del Tribunal Supremo e influencia en el desempleo)*.

explotaciones que podrían haber resistido, aún en situación precaria, y salvado así los puestos de trabajo desaparecidos.

Finalmente resulta perjudicial para las propias cuentas públicas, al destruir empleo, ya que condena a los trabajadores –como mínimo antes de tiempo y en ocasiones innecesariamente- al cobro de las prestaciones por desempleo, en lugar de recibir los salarios atendidos por el sector privado, incrementando el gasto público y además reduciendo también los ingresos del estado por vía de los impuestos, tanto en los que gravan directamente las rentas obtenidas –por la disminución del número de trabajadores activos- como en los que recaen sobre el consumo, que se retrae ante la precariedad de los ingresos.

Si cuanto se expone más arriba, como hipótesis interpretativa, resulta cierto, habrá de reflejarse en los datos relativos a las disoluciones de sociedades, y además deberá apreciarse diferencia de comportamiento en estas disoluciones de sociedades entre la crisis de comienzos de los 90 y la crisis actual. Diferencia que obedecerá a que la extensión plena del entonces art. 262.5 LSA sólo quedó clara en su extensión y sentido con la promulgación de la LRSL (Ley 2/95 de 23 de marzo) en cuyo art. 105.5 se establecía tanto la responsabilidad del administrador por todas las deudas sociales como la aplicación de la norma a las limitadas.

Por ello, cabe decir que la incidencia de la norma antes de mayo de 1995 habrá de ser muy escasa, con base en las dos dudas interpretativas sobre su aplicación: la primera, relativa a la extensión de las deudas –todas las deudas sociales o sólo las posteriores a la concurrencia de causa de disolución- cuya responsabilidad se traslada al administrador; y la segunda, relativa a la extensión de la norma a las sociedades limitadas o sólo a las anónimas.

Ambas dudas interpretativas se aclaran con la promulgación de la LSRL, en marzo de 1995, y su casi inmediata entrada en vigor, tras dos meses de *vacatio legis*. La incidencia de esta aclaración legal se hace patente con el hecho de que las Audiencias Provinciales dictaron entre 1992 y 1995 un total de 21 sentencias en aplicación del art. 262.5 LSA, con un total de 13 condenas (61,9%). Sin embargo en el año 1996, publicado ya el nuevo texto legal, las AP dictaron un total de 16 sentencias sobre la materia, con 13 fallos condenatorios (81,3%). La combinación de estas dos circunstancias debería provocar un aumento de las disoluciones de sociedades perceptible en 1996, al forzar la norma la disolución de las sociedades en situación de desequilibrio apreciado en el cierre contable del ejercicio de 1995, cuyo plazo teórico para la formulación de las cuentas anuales por los administradores expiraba en 31 de marzo de 1996.

Se analizan a continuación las series de disoluciones de sociedades en el período completo, para comprobar si pueden apreciarse indicios suficientes de la incidencia de la norma en cuestión.

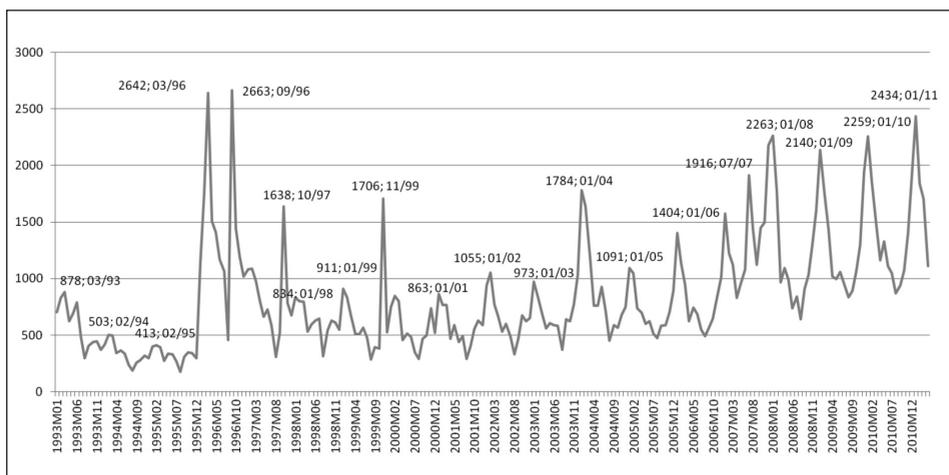
V. Disoluciones de Sociedades de Capital

La evolución del número de sociedades de capital, es decir de la suma de anónimas y limitadas, disueltas entre enero de 1993 y abril de 2011 se recoge en los gráficos 16 y 17¹¹.

En el primero de ellos, que refleja la evolución del total de sociedades disueltas, se aprecia claramente la paulatina adaptación del número de disoluciones de sociedades de capital a una pauta de evolución anual, especialmente a partir del mes de enero de 1998. Entre enero de 1993 y 1995 se observa un número de disoluciones escaso y en descenso, marcando los máximos anuales en 878 disoluciones en marzo/93, 503 en febrero/94 y 413 en febrero/95, justo el mes anterior a la promulgación de la LSRL.

Se produce seguidamente un salto significativo hasta marcar dos elevados máximos anuales en marzo (2.642 disoluciones) y septiembre (2.663 disoluciones) de 1996. Claramente, en ambos casos, se trata de la primera oleada de disoluciones consecuentes a la entrada en vigor de la LSRL: marzo por corresponderse con el final del plazo para el cierre y formulación de cuentas del ejercicio anterior, en cuyo balance se detecta la obligación de disolver; septiembre por ser el siguiente a la finalización del plazo hábil para los depósitos de cuentas del ejercicio cerrado (generalmente con vencimiento en 31 de julio). La pauta se mantiene en los cinco meses siguientes, hasta febrero/97, todos ellos con más de mil disoluciones mensuales.

Gráfico 16. Total Sociedades disueltas



Fuente: elaboración propia. Datos INE.

¹¹ En el momento de dar la redacción final a estas páginas, no están disponibles en el DIRCE los datos, definitivos y desglosados por tipo de sociedad, relativos a disoluciones de sociedades entre 1 de enero de 1991 y 31 de diciembre de 1992, por lo que forzosamente comenzamos la serie desde enero de 1993. Última consulta realizada en fecha 8 de noviembre de 2011, a las 17,59 horas.

Desciende a continuación el número de disoluciones y se marca un nuevo máximo en octubre/97, otra vez como consecuencia de los depósitos de cuentas a 31 de julio, lo que indica nuevamente disoluciones obligatorias de sociedades, consecuentes a su situación patrimonial puesta de manifiesto en las cuentas anuales depositadas. Se mantiene luego la tendencia descendente hasta agosto/98 en que comienza de nuevo el ascenso.

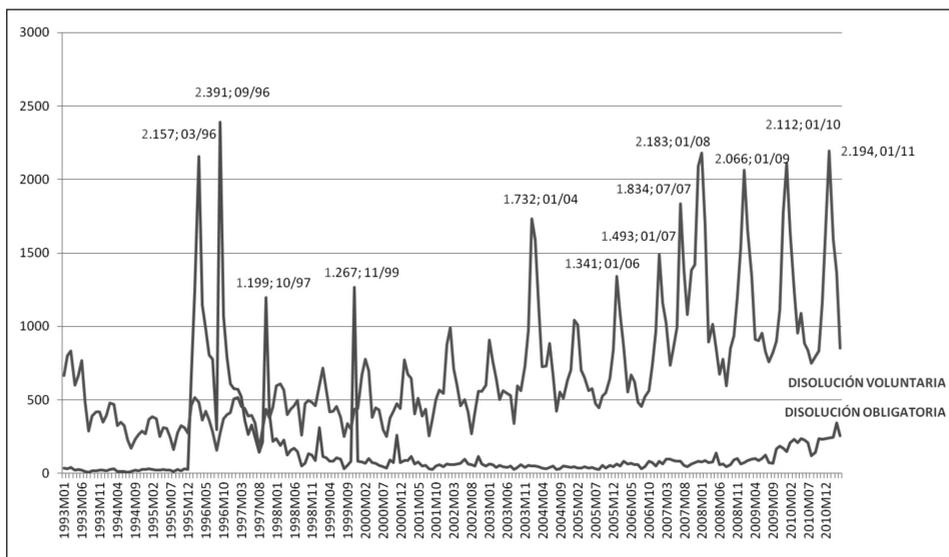
La pauta cambia a partir de enero/99, momento desde el cual va tomando forma una secuencia de disoluciones que apunta al máximo anual en los meses de enero, con la sola excepción de un máximo en noviembre/99. Esta pauta de disoluciones al comienzo del año va haciéndose más evidente con el transcurso de los años, y configura el dibujo clásico de dientes de sierra del gráfico, con máximos anuales de disoluciones en enero de todos los años desde enero de 2001, y mínimo de disoluciones en el mes de agosto, correspondiente al período vacacional. Es evidente, además, que resultaría en exceso casual que las sociedades aprecien siempre en enero su obligación de disolverse, y no en marzo o julio como en la primera secuencia, con lo que debe existir una causa determinante del cambio.

En nuestra opinión, esta secuencia de máximos a comienzos de año toma razón de las primeras sentencias del TS en la materia, que se producen en 1999 y establecen ya claramente los criterios sobre dos extremos que aún arrojaban duda. El primero de ellos, que el cumplimiento retrasado de la obligación de disolver no exime al administrador de la responsabilidad contraída, se consolida en la STS de 30-10-2000 (RJ2000, 9909)¹². El segundo, con la aclaración, en la misma sentencia, de que además el plazo habrá de contar desde que se hubiera debido apreciar la causa en cualquier balance de situación, y no necesariamente en el de cierre anual¹³. Los balances trimestrales serán, en las pymes, el indicativo útil, aunque no en las grandes sociedades que declaran el IVA con periodicidad mensual, por lo que para éstas el indicativo habrá de ser el balance de situación de cada mes.

¹² STS de 30-10-2000 (RJ2000, 9909): el planteamiento del motivo no se centra en el dato del conocimiento de la situación económica, ni tampoco se aduce una causa o circunstancia que haya impedido, o podido impedir, la convocatoria de la Junta, sino en que el **Administrador dilató la convocatoria de la Junta para «la búsqueda de una solución distinta de la disolución de la sociedad, y que una búsqueda a tal efecto puede llevar a emplear un tiempo superior a los dos meses»**. Este planteamiento disuena claramente de la normativa legal que se examina. **Haciendo abstracción de la opinión que pueda merecer la finalidad pretendida** por el señor U. A., su obligación legal, una vez conocida la situación económica que constituye el supuesto normativo (núm. 4º, apartado 1 del art. 260 LSA), era la de convocar la Junta general en el plazo de dos meses. Así lo exige el precepto para que quepa eludir la responsabilidad (formal) por las deudas sociales, y esta sencilla interpretación es la más coherente con la génesis y «ratio» teleológica del mismo, con su contenido literal y sistemático (como diferente de la responsabilidad por daño), y con la profesionalidad y seriedad que, respectivamente, son exigibles de los administradores y de la sociedad anónima. No se requiere, por lo tanto, ni nexo causal entre el crédito accionado y la inactividad de los administradores, ni otra negligencia de éstos que la que valora o toma en cuenta la propia norma legal.

¹³ STS de 30-10-2000 (RJ2000, 9909): el dato decisivo para efectuar el cómputo del plazo de dos meses (del art. 262.5) no se puede reconducir de modo absoluto al momento en que se conoce el resultado de las cuentas anuales, sino que se ha de contemplar en relación con el conocimiento adquirido, o podido adquirir (con la normal diligencia exigible a un administrador social, art. 127.1 LSA), acerca de que se da una situación en la que el patrimonio social es inferior a la mitad del capital social.

Gráfico 17. Sociedades disueltas: según causa de disolución



Fuente: elaboración propia. Datos del INE

En el gráfico 17, que presenta las disoluciones de sociedades desglosadas en voluntarias y obligatorias por incurrir en causa de disolución, es claramente apreciable que el último máximo anual de las disoluciones obligatorias en enero se produce precisamente en el año 2000, y que a partir de enero de 1998 comienzan a dominar las disoluciones voluntarias, preventivas, sobre las obligatorias, consolidándose este dominio, definitivamente, desde enero de 2001.

Es también significativo que, aún siendo escasas las disoluciones entre 1993 y diciembre de 1995, casi todas son voluntarias, sin que en todo el período excedan las obligatorias de 40 al mes, excepto en marzo de 1993 que son 43, lo que induce a pensar que la actuación de los administradores ha sido normalmente preventiva.

Es evidente que, con la aplicación de los dos criterios jurisprudenciales indicados, resulta demasiado arriesgado aguardar a la confirmación de la existencia de causa de disolución, ya que siempre se puede dudar de la fecha en que se produjo la situación de disolución obligatoria, y si ésta se adelanta con informes periciales en el período probatorio, en caso de demanda contra el administrador, se habrá incurrido en obligación de disolver y cumplido ésta con retraso, con lo que se sentenciará responsabilidad.

Consecuentemente, se optará por disolver anticipadamente por lo que las disoluciones pasan de ser obligatorias a voluntarias, ante el elevado riesgo de incurrir en la responsabilidad legal. Y además el que la disolución pase a ser voluntaria y no obligatoria justifica los máximos anuales en enero, pues es lógico apreciar la conveniencia en los momentos finales del ejercicio y acordar la disolución con el balance cerrado a

31 de diciembre, acelerando además la escrituración para no incurrir en el peligroso y condenatorio retraso.

Como se puede observar en el gráfico 17, la secuencia de disoluciones nos presenta ya desde el año 2000 el completo predominio de las disoluciones de sociedades con carácter voluntario sobre las obligatorias. Es decir que se consagra el principio de la disolución preventiva, en lugar de resistir hasta que se den las condiciones de la disolución obligatoria, como lógica medida precautoria. La consecuencia de esta cautela –absolutamente lógica, por otro lado– es que se están disolviendo las sociedades antes de tiempo, con la simple sospecha, por poco fundada que esté, de llegar a incurrir en la obligación de disolver.

El razonamiento se confirma por la desaparición casi total de las disoluciones de carácter obligatorio, cuyo número sólo se eleva levemente a partir de febrero de 2010, manteniéndose prácticamente siempre por debajo de las cien disoluciones mensuales hasta junio de 2009, ya como consecuencia de la crisis. Es significativo, y lógico, que las escasas sociedades que se disuelven por incurrir en obligación, se distribuyan de forma aleatoria y casi uniforme a lo largo del año, lo que indica inmediatez del cumplimiento de la obligación, pero una vez que se ha incurrido en ella.

Sin embargo las disoluciones voluntarias obedecen a una clara pauta de concentración en el momento del año más conveniente, que ha de ser intencionada. De hecho la disolución mediante acuerdo fechado en los últimos días de un ejercicio, y escriturada en enero siguiente, simplifica la tramitación al convertir el balance anual de cierre en balance de disolución y, tratándose de limitadas, también en balance de liquidación ya que a éstas no se les exige la publicación del primer balance como requisito previo del segundo. Finalmente, el que las disoluciones voluntarias se incrementen como consecuencia de la crisis, nos demuestra de nuevo claramente su carácter preventivo. Este aumento no obedece a la casualidad sino a causas económicas y a la precaución lógica de los administradores para no incurrir en responsabilidad.

Como caso singular, llama la atención el elevado número de disoluciones voluntarias en enero de 2004, que presenta un máximo aislado coincidente además con el segundo momento en que se producía un cambio inexplicado en la evolución del desempleo arriba denunciado. Sin embargo, ahora la justificación aparece clara: se disuelve un número singularmente elevado de sociedades como medida preventiva, en enero de 2004, como consecuencia de la promulgación de la Ley Concursal, en julio de 2003, que habría de entrar en vigor en septiembre de 2004. Antes de someterse al régimen concursal, más rígido que el de quiebra y con mayores posibilidades de declaración de culpabilidad, se opta por la disolución voluntaria y la liquidación extrajudicial del patrimonio, eludiendo la obligación de concurso antes de que la nueva norma entre en vigor.

Podemos ahora emparentar claramente la promulgación de la Ley Concursal, publicada en el BOE de 10 de julio de 2003, con dos claras consecuencias de su

publicación: el aumento de desempleo de carácter contra cíclico en el 2T de 2003, que se mantiene durante un año, y el aumento inusitado de las disoluciones voluntarias en enero siguiente.

Esta explicación nos proporciona a su vez la justificación, por razones similares, del primer período inexplicado de inversión de la tendencia de las series de desempleo, el que se produce a partir del 2T de 1995 y se extiende hasta el 2T de 1996.

En este caso la causa desencadenante es la promulgación de la LSRL en 23 de marzo de 1995 (BOE del siguiente día 24), que, recordemos, extiende la aplicación de la norma del 262.5 LSA tanto a las limitadas como a la totalidad de las deudas sociales. La consecuencia de este endurecimiento de la responsabilidad de los administradores es también –como sucederá con la Ley Concursal- aquí doble: por un lado retraimiento en la contratación de empleados que incrementen las obligaciones de la empresa –y consecuentemente aumento del desempleo durante el año siguiente- por otro lado incremento de los despidos preventivos durante los siguientes meses y aumento de las disoluciones obligatorias en el ejercicio siguiente, que marca un máximo en enero y otro en septiembre por las razones ya explicadas.

Resulta así evidente que el endurecimiento de la responsabilidad del administrador social tiene un reflejo inmediato en el mercado laboral, ya que, en los dos momentos en que legalmente se ha producido un fuerte endurecimiento de esta responsabilidad, el mercado ha reaccionado con un incremento del desempleo, en ambos casos mantenido durante un año natural completo, desde la publicación de las respectivas leyes.

Incluso el período de aumento del desempleo producido en el último trimestre de 2005 y mantenido en el primero de 2006 puede obedecer a una causa similar. La publicación de la Ley de Sociedades Anónimas Europeas (BOE de 15 de noviembre de 2005) supuso la restricción de la responsabilidad del administrador al modificar el art. 262.5 de la LSA y el 105.5 de la LSRL, en el sentido de reducirla a las deudas posteriores a la concurrencia de la causa de disolución. En este caso, la norma estimula indudablemente la disolución preventiva, ya que, si ésta se lleva a cabo, no hay riesgo de incurrir en responsabilidad alguna, pues basta con no contraer nuevas obligaciones para limitar el riesgo.

La consecuencia se aprecia de nuevo tanto en el número de disoluciones voluntarias como en la evolución del desempleo. Las disoluciones presentan un extraño máximo en el mes de enero de 2006 que no obedece a causas económicas por tratarse aún de un ciclo expansivo: las primeras noticias sobre los “bonos basura” y las hipotecas *subprime* llegarán al mercado dieciocho meses más tarde, en el 3T de 2007. Por su parte el desempleo aumenta ya en el 4T de 2005, y mantiene el incremento durante el 1T de 2006, lo que indica una oleada de despidos y disoluciones preventivos, que se confirma con las disoluciones de enero/06.

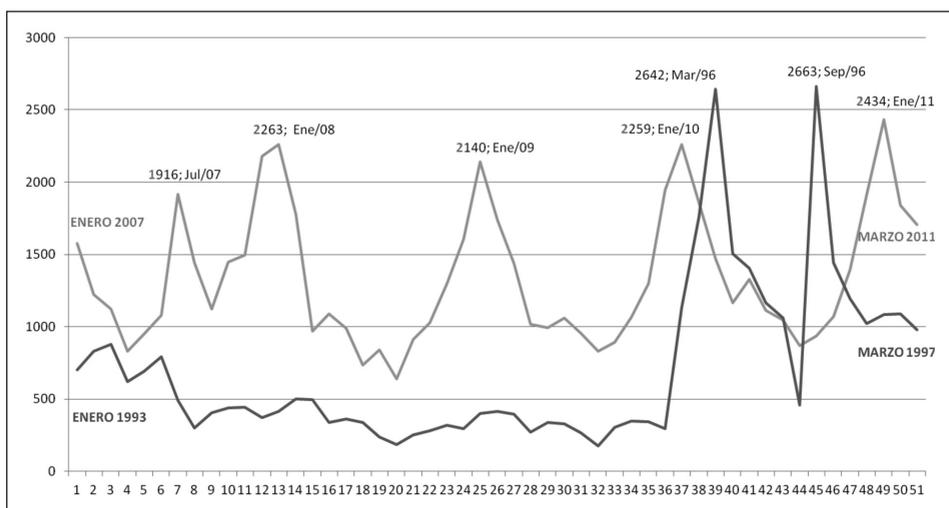
Se hace, así, patente la sensibilidad del mercado laboral, y del correlativo número de desempleados, a las modificaciones legales de la responsabilidad de los adminis-

tradores sociales, e igualmente resulta palmario que el excesivo endurecimiento de esta responsabilidad provoca una disminución del empleo disponible, consecuente con las medidas de prevención de los administradores, que producen un retraimiento del mercado de empleo. La coincidencia causa legal/reflejo en el mercado podría imputarse a la casualidad si se hubiese producido en una única ocasión. Su repetición por tres veces es indicio de causalidad y excluye la casualidad.

Por último, la influencia de la norma del 367 LSC en el mercado se hace aún más patente en el gráfico 18, en el que se recogen las líneas comparativas de la evolución de las disoluciones de sociedades en ambos períodos.

El de la primera crisis recoge la evolución de las disoluciones desde enero 1993 a marzo 1997, y se compone pues de un total de 51 fracciones mensuales. Las disoluciones de empresas durante la crisis actual se representan mediante la línea que recoge las producidas hasta marzo de 2011, último dato disponible en el momento de la elaboración del gráfico, durante otros 51 períodos mensuales, para homogeneizarla temporalmente con la representación de la primera, por lo que la hacemos arrancar desde enero de 2007.

Es claramente observable que, en la primera crisis, el número de disoluciones es muy escaso, casi irrelevante, hasta el cierre de cuentas de 1995, que las eleva en la modalidad de obligatorias, para luego reducirse drásticamente. Se trata de la lógica consecuencia de la entrada en vigor de la LSRL 95, y la extensión de la responsabilidad por no disolver a los administradores de las sociedades limitadas y a la totalidad de las deudas sociales. Los administradores aprecian la concurrencia de la causa en el cierre de cuentas del ejercicio 95 y proceden a disolver la sociedad de forma casi inmediata. Estas disoluciones son obligatorias, como vimos en el gráfico 16. En la primera crisis, por lo tanto, no se produjeron las disoluciones hasta el momento final, cuando incluso muchas sociedades que sufrieron la situación ya habían conseguido remontar los resultados.

Gráfico 18. Comparativa disoluciones de sociedades

Fuente: Elaboración propia. Datos del INE.

Sin embargo durante el segundo período, a partir de enero de 2008, se produce una pauta evidente de disoluciones al comienzo de cada año, con un número total de disoluciones muy superior a lo largo de todo el período. El fenómeno aquí reflejado es el de las disoluciones preventivas, por producirse las puntas en los meses de enero, como hemos visto en el gráfico 18, y resulta evidente que el número total de disoluciones a lo largo del segundo período (68.330) es muy superior al experimentado en el primero (35.480), y ello sin tener en cuenta las 43.483 sociedades que despiden a la totalidad de sus trabajadores entre 2008 y 2010, según se refleja en la tabla 2, a las que habría además que sumar el total de las concursadas por insolvencia inminente¹⁴. Se ratifica por lo tanto el carácter preventivo de las disoluciones y el elevado número de cierres de actividad forzado por la presencia de la norma del 367 de la LSC.

VI. Conclusiones

Cabe pues concluir que, en efecto, la citada norma es un elemento decisivamente influyente en el aumento excepcional del desempleo en el mercado español, por la

¹⁴ A las 68.330 sociedades disueltas y las 43.483 sin trabajadores a 31 de diciembre de 2010, se sumarían las 9.502 sociedades capitalistas concursadas entre el 1T de 2008 y el 1T de 2010, no lo hacemos por carecer las tablas DIRCE –en el momento de dar su redacción final a estas páginas– de datos, definitivos y desglosados por naturaleza jurídica de las empresas afectadas, relativos al período posterior al 2T de 2010, con lo cual las cifras no se corresponderían a períodos similares. Última consulta realizada en fecha 8 de noviembre de 2011, a las 18 horas.

vía de forzar la liquidación preventiva de sociedades en dificultades –o alternativa-mente la paralización de la actividad, con el despido de todos los asalariados- que a su vez causa reducción en el empleo disponible, produciendo el consecuencial aumento del desempleo.

Es pues recomendable, si no su radical desaparición del ordenamiento, dados los injustos resultados de su aplicación en muchos casos, cuando menos su suspensión en períodos de crisis económica, con el fin de evitar el fenómeno de la disolución preventiva y mantener en lo posible el empleo.

El reconocimiento, incluso legal, de la perniciosidad de la norma en situaciones de crisis se ha producido, al ser parcialmente suspendida en su aplicación -mediante la Disposición Adicional Única del RDL 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias- durante los dos primeros ejercicios cuyos balances se cierran tras la entrada en vigor de la norma –es decir los ejercicios 2008 y 2009 para todas las entidades que cierran balance a 31 de diciembre- debido a la situación económica y a la caída de los precios en el sector inmobiliario, que de reflejarse en los balances de la sociedades provocaría cuantiosas pérdidas, y consecuentemente obligación de disolver en multitud de sociedades. La suspensión temporal de la norma se ha prorrogado “sin solución de continuidad y a todos los efectos legales” por dos nuevos ejercicios, afectando así a los cerrados en 2010 y 2011, por el art. 1 del RDL 5/2010, de 31 de marzo.

Esta suspensión temporal de la norma no invalida lo anteriormente expuesto, ya que, además de temporal, ha sido sólo parcial, limitándose a excluir del cómputo total de las pérdidas las procedentes de la valoración de inmovilizado material, activos inmobiliarios y existencias, pero manteniéndose la obligación de disolver si se desencadena por pérdidas procedentes de la actividad.

Y por vía indirecta tenemos un segundo reconocimiento, ya que, según ha trascendido¹⁵, en la proyectada Ley de Emprendedores se pretende limitar la responsabilidad del empresario individual, de forma que algunos bienes esenciales no se vean afectados por las pérdidas de la empresa, se habla así, por ejemplo, de excluir la vivienda particular del emprendedor de la responsabilidad por las deudas de la empresa. De prosperan esta novedad, se alcanzaría el contrasentido de que el “empresario por cuenta ajena” el administrador social, tendría una responsabilidad personal por las deudas de la sociedad que administra mayor que la del empresario individual “por cuenta propia” por las deudas de su negocio. Es evidente que no cabe mayor contrasentido.

La erradicación de la norma aquí criticada, o al menos su suspensión temporal plena, daría, a las empresas afectadas por pérdidas que constituyan causa de disolución, la posibilidad de luchar por su supervivencia, y la de los puestos de trabajo que

¹⁵ Así se recogía en la prensa nacional el 7 de junio de 2012.

ofrecen a la sociedad. Les cabría así la utilización de medidas alternativas que no consistan necesariamente en la ampliación de capital, opción que pocas afrontarán en momentos de perspectivas cuando menos inciertas: el empresario es ciertamente un tomador de riesgo, pero de un riesgo asumible, no de la casi certeza de la pérdida.

Por lógica consecuencia, de haberse actuado en este sentido en el comienzo de la crisis, se habría evitado la acumulación de parados prematuros —es decir de trabajadores despedidos preventivamente, antes de que la situación patrimonial de la empresa lo haga realmente necesario— desempleados que pasan directamente a depender las cuentas públicas, ya sea a través del sistema de Seguridad Social o directamente del Estado a través del subsidio, lo que significaría un considerable saneamiento de éstas, especialmente necesario en las actuales circunstancias. El mantenimiento de estos puestos de trabajo habría preservado a su vez los ingresos públicos por impuestos directos de los trabajadores, y además la capacidad de consumo del mercado interior, y con ella la recaudación por impuestos indirectos, evitándose o al menos paliándose la actual espiral de decrecimiento de actividad económica e ingresos del estado a la que llamamos recesión.

Quizá ya sea tarde para resolver por esta vía los actuales problemas, pero convendrá no olvidar la lección para el futuro.

Bibliografía

- ALCOVER GARAU, G. (1997). “La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima por las deudas sociales ex artículo 262.5 y los procedimientos concursales”. *RdS*, nº 8, pp. 265 y ss.
- (2006). “El ámbito de la Responsabilidad de los administradores en los nuevos artículos 262.5 de la LSA y 105.5 de la LSRL”. *RdS*, nº 26, pp. 85 y ss.
- ALONSO BORREGO, C y GALDÓN SÁNCHEZ, J.E. (2007). “La protección al empleo en España: evolución y consecuencias”. *ICE, Política económica en España*, nº 837, pp. 157-177.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2005). “La responsabilidad por las deudas sociales”, en AAVV (Dirigido por Rojo-Beltrán): *La responsabilidad de los administradores*. Valencia.
- DÍAZ ECHEGARAY, J.L. (2006) *Deberes y Responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*. Cizur Menor.
- MARIMÓN, R. (1997) *Una reflexión sobre el desempleo en España*. Els opuscles del CREI, nº1. Barcelona.
- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2002). “Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencia de pérdidas” en AA.VV. *Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. II. Madrid. pp. 1443-47
- SÁNCHEZ CALERO, F. (2005) *Los administradores en las sociedades de capital*. Pamplona.