

## **SECCION DE DERECHO SOCIETARIO Y GOBIERNO CORPORATIVO/ REAL DECRETO-LEY 8/2020, DE 17 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES Y EXTRAORDINARIAS PARA HACER FRENTE AL IMPACTO ECONOMICO Y SOCIAL DEL COVID-19**

Queridos compañeros,

Desde la Sección de Derecho Societario y Gobierno Corporativo os enviamos este breve documento, en formato pregunta-respuesta y de carácter eminentemente práctico y no exhaustivo, en el cual hemos intentado aclarar algunas cuestiones que nos pueden surgir a los abogados que asesoramos a sociedades de capital no cotizadas, tras la lectura del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de COVID-19 y que esperamos pueda ser de vuestra utilidad. En nuestra opinión, el Real Decreto-ley contiene muchas lagunas, en especial en lo que atañe a las sociedades no cotizadas, que confiamos próximamente sean aclaradas.

### **I. Cuestiones sobre los órganos de administración de las sociedades de capital**

1. ¿Qué alternativas se reconocen para la celebración y toma de decisiones por parte del consejo de administración?

Se habilitan dos modalidades: (i) la celebración a través de videoconferencia que asegure la autenticidad y la conexión en tiempo real con imagen y sonido o (ii) la celebración sin sesión y mediante votación por escrito. En ambos casos aunque no esté previsto en los estatutos sociales y entendiéndose que la reunión es celebrada en el domicilio social.

2. ¿Qué sucede si la sociedad no tiene los medios necesarios para organizar una videoconferencia? ¿Es posible la celebración de la reunión del consejo de administración por vía telefónica?

A diferencia de lo dispuesto para sociedades cotizadas en el artículo 41 del Real Decreto-ley, el artículo 40 no habilita, salvo previsión estatutaria, la celebración de reuniones del Consejo de Administración por conferencia telefónica sino solo por medios telemáticos que aseguren la autenticidad y la conexión en tiempo real con imagen y sonido.

No obstante, entendemos que la celebración por vía telefónica puede tener lugar si así lo aceptan todos los consejeros.

3. ¿Quién tiene la facultad para convocar la celebración de la sesión del consejo de administración por videoconferencia?

La convocatoria de una sesión del consejo de administración por videoconferencia se regirá por lo dispuesto en los estatutos sociales y en la Ley de Sociedades de Capital.

4. ¿Quién tiene la facultad de decidir sobre la celebración del consejo de administración por escrito y sin sesión?

Bastará con la decisión del presidente del consejo o con la simple solicitud de dos consejeros, independientemente del número de consejeros que compongan el órgano.

Entendemos que no se podrá impedir la celebración del consejo en esta modalidad por la oposición de alguno de los consejeros, como permitiría en situaciones normales el artículo 100.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

5. ¿Cómo afecta este Real Decreto-ley a la caducidad del nombramiento de administradores regulado en el artículo 222 de la Ley de Sociedades de Capital?

Salvo que se convoque una previa junta general de carácter extraordinario, afecta en la medida que los administradores con cargos caducados continuarán en el ejercicio de su cargo hasta que haya transcurrido el plazo (tres meses siguientes a contar desde que finalice el plazo para formular las cuentas anuales *vid* punto III.3) para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio económico 2019.

## II. Cuestiones sobre la junta general de las sociedades de capital

1. ¿Cuáles son ahora los plazos para la convocatoria y celebración de la junta general ordinaria?

La junta general ordinaria deberá celebrarse dentro de los tres meses siguientes a la finalización del plazo para formular las cuentas anuales (*vid.* punto III.1). Por tanto, debe prestarse especial atención a la convocatoria, ya que deberá realizarse con la suficiente antelación para respetar los plazos que establece el artículo 176 Ley de Sociedades de Capital.

2. En relación con las juntas generales ¿qué ocurre si la sociedad ya ha convocado su celebración y la misma se prevé dentro del periodo de estado de alarma?

El Real Decreto-ley habilita tres opciones: mantener su celebración, aplazarla o desconvocarla.

Es posible modificar la convocatoria o desconvocarla con la publicación de un anuncio en la página web de la sociedad (siempre que esté habilitada conforme a lo establecido en el artículo 11 bis Ley de Sociedades de Capital) o mediante la publicación en el BORME (aunque el Real Decreto-ley dice BOE creemos que se

trata de una errata), con una antelación mínima de 48 horas a la celebración de la junta.

En los casos de desconvocatoria, el órgano de administración estará obligado a convocar nuevamente la junta general en el plazo de un mes desde la finalización del estado de alarma.

3. ¿Qué sucede si un socio o accionista que represente un 5% del capital social, solicita la convocatoria de una junta general?

Los administradores quedarían obligados a convocar la junta general dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se les hubiese requerido, conforme a lo establecido en el artículo 168 Ley de Sociedades de Capital.

4. En aquellos casos en los que la junta general ya esté convocada ¿puede modificarse el lugar de celebración? ¿y podría celebrarse fuera del término municipal correspondiente al domicilio social?

Sí, el órgano de administración podrá modificar el lugar previsto para la celebración de la junta general. En cuanto a la posibilidad de designar un lugar fuera del término municipal, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de marzo de 1989, permitió la celebración de la junta general fuera del término municipal correspondiente al del domicilio social, aunque no estuviera previsto en los estatutos sociales, si concurren causas de fuerza mayor.

Por su parte, la Dirección General para la Seguridad Jurídica y Fe Pública (antiguamente la Dirección General de Registros y del Notariado), en su resolución de 20 de noviembre de 2012 matizó que, aun concurriendo alguna causa de fuerza mayor, el órgano de administración de la sociedad tendrá que prever que la junta se celebre en un término municipal contiguo y de fácil acceso a los socios.

5. ¿Es posible la asistencia telemática a una junta general?

A diferencia de lo dispuesto en el artículo 41 del Real Decreto-Ley para sociedades cotizadas, el artículo 40 no prevé la asistencia a la junta general de sociedades no cotizadas por medios telemáticos, salvo que así este previsto en sus estatutos sociales.

Si los estatutos sociales permiten la celebración de las juntas generales por medios telemáticos, dependerá en cada caso de la disponibilidad de estos medios telemáticos a juicio de los administradores. Si la sociedad no dispone de tales medios con las garantías suficientes, no estará obligada a admitir la asistencia telemática.

Cabe también la junta general telemática si se trata de junta universal y todos los socios o accionistas lo autorizan.

6. ¿Puede impedirse el derecho de asistencia de los socios o accionistas?

Al no autorizar, por el momento, el Real Decreto-Ley, salvo previsión estatutaria, la celebración de la junta general de sociedades no cotizadas por medios telemáticos como regla general, en principio, no sería posible impedir la asistencia presencial de los socios o accionistas pero consideramos que los administradores, al amparo de las restricciones de movimientos de los ciudadanos que rigen mientras dure el estado de alarma, pueden impedir el acceso, ofreciendo a los socios o accionistas la posibilidad de delegar o votar a distancia.

En el caso de que esto no fuese posible, los administradores decidirán si se celebra o no la junta general, siempre y cuando en el primer caso la reunión se celebre en términos que no perjudiquen la seguridad y salud de los asistentes.

7. ¿Es necesaria la asistencia de los miembros del órgano de administración?

Se mantiene el deber de los miembros del órgano de administración de asistir a las juntas generales (art. 180 de la Ley de Sociedades de Capital. No obstante, su ausencia, como ha señalado el Tribunal Supremo (Sentencia 255/2016, de 19 de abril de 2016), no puede ser considerada como causa de suspensión o nulidad de la junta general, salvo que esta ausencia implique la privación de algún derecho de los socios o accionistas.

8. ¿Cómo funciona la asistencia a una junta general mediante representación, si la Junta pudiera celebrarse de forma telemática?

No existe respuesta expresa en la Ley de Sociedades de Capital ni en el Real Decreto-ley pero consideramos que la respuesta justa y válida es que el representante del socio o accionista pueda votar por medios telemáticos, garantizando de esta forma la intangibilidad del derecho de voto, y siempre que se acredite debidamente la representación.

9. ¿Qué ocurre si se ha solicitado la comparecencia del notario en la junta general?

Para aquellos casos en los que se mantenga la celebración de la junta general, y se haya solicitado la intervención de notario, se exime al notario de acudir presencialmente, siempre que utilice medios de comunicación a distancia en tiempo real que garanticen adecuadamente el cumplimiento de la función notarial

Esta regulación será de aplicación independientemente de quién haya solicitado la intervención del notario, es decir, cuando se solicite por el órgano de administración o por el accionista o accionistas que representen el 1% del capital social en sociedades anónimas y socio o socios que representen el 5% en sociedades de responsabilidad limitada (artículo 203 Ley de Sociedades de Capital).

10. ¿Deben los administradores comunicar a los socios o accionistas que la junta general ordinaria podría no ser convocada para su celebración dentro de los seis primeros meses de este ejercicio 2020?

No existe obligación alguna que imponga a los administradores la necesidad de tener que informar a los socios o accionistas de que la junta general ordinaria podría no ser convocada dentro de los seis primeros meses pero, puede entenderse que la diligencia exigible aconseja poner este hecho en conocimiento de los socios o accionistas para, entre otros motivos, evitar posteriores e innecesarias solicitudes de convocatoria en los términos del artículo 169 de la Ley de Sociedades de Capital.

### III. Cuestiones sobre las cuentas anuales de las sociedades de capital

1. ¿De qué plazo dispone una sociedad para formular las cuentas anuales y el resto de los documentos legalmente obligatorios?

Se suspende el plazo de 3 meses del que dispone el órgano de administración para la formulación de las cuentas anuales (artículo 253 Ley de Sociedades de Capital) y dispondrá nuevamente de 3 meses desde la finalización del estado de alarma.

2. ¿De qué plazo dispone una sociedad para auditar sus cuentas anuales?

Debemos diferenciar entre aquellas sociedades que, a la fecha de la declaración del estado de alarma, hayan formulado ya sus cuentas o aquellas que, a dicha fecha, aun no lo hayan hecho.

- Si ya las hubiera formulado, dispondrá de dos meses, a contar desde la finalización del estado de alarma, para auditarlas.
- Si no las hubiera formulado, habrá que estar al cómputo de plazos legalmente establecidos para la auditoria de las cuentas anuales, los cuales comenzarán a computar una vez se hayan formulado las cuentas anuales (*vid.* punto III. 1).

3. ¿De qué plazo dispone una sociedad para aprobar sus cuentas anuales?

Como se ha indicado en el punto II.1, la junta general ordinaria deberá celebrarse dentro de los tres meses siguientes a la finalización del plazo para formular las cuentas anuales. Consiguientemente, las cuentas anuales deberán ser, en su caso, aprobadas, en este plazo de tres meses contados a partir de la formulación de las mismas.

4. ¿Cuáles son ahora los plazos para el depósito en el Registro Mercantil de las cuentas anuales?

El Real Decreto-ley no afecta a los plazos previstos para el depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil (artículo 279 Ley de Sociedades de Capital) y, consecuentemente, las cuentas anuales seguirán teniendo que depositarse dentro del mes siguiente a su aprobación. A estos efectos, el propio Real Decreto-ley establece en su artículo 42 la suspensión, durante el periodo de duración del estado de alarma, del plazo de caducidad de asientos de presentación,

anotaciones preventivas, menciones, notas marginales y cualquier otro asiento registral susceptible de cancelación por el transcurso del tiempo.

#### IV. Otras cuestiones

1. ¿Pueden los socios o accionistas ejercitar su derecho de separación?

Durante el estado de alarma no se podrá ejercitar el derecho de separación ( artículo 40.7 del Real Decreto-ley). Dada la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de la Disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el plazo de un mes que concede el artículo 348 LSC a los socios o accionistas que, ante la concurrencia de uno de los supuestos recogidos en los artículos 346, 347 o 348 bis LSC, decidan ejercitarlo comenzará a computarse con la finalización del estado de alarma.

2. ¿Cómo afecta este Real Decreto-ley a los plazos de impugnación de acuerdos sociales?

La impugnación de acuerdos sociales, como acción sometida al plazo de caducidad de un año (artículo 205 Ley de Sociedades de Capital), queda afectada por la suspensión de plazos de prescripción y caducidad recogida en la Disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. El plazo se reanudará una vez finalizado el estado de alarma.

3. ¿Qué ocurre si la sociedad incurre en una causa de disolución legal o estatutaria?

Se habilitan dos medidas para aquellos casos en los que concurra alguna de las causas de disolución legal o estatutaria de la sociedad (artículo 363 Ley de Sociedades de Capital).

- Se suspende el plazo de dos meses del que dispone el órgano de administración para convocar la junta general a fin de que se adopte el acuerdo de disolución o enervar la causa (artículo 365 Ley de Sociedades de Capital).
- Se exonera a los administradores de la responsabilidad por todas las deudas sociales contraídas durante la vigencia del estado de alarma, siempre y cuando la causa hubiera acontecido dentro de este periodo (artículo 367 Ley de Sociedades de Capital).

4. ¿Y si la sociedad se ve obligada a reducir su capital social, como consecuencia de pérdidas?

En tal caso, la sociedad deberá someter a la primera junta general que se celebre la operación de ajuste patrimonial que proceda.

5. ¿Qué vigencia tienen estas medidas?

Excepto que se prevea expresamente otra duración, las medidas del Real Decreto-ley estarán en vigor durante un mes, contado a partir del día de su publicación que fue el 18 de marzo de 2020. Es decir que estarán en vigor hasta el 18 de abril de 2020, salvo que se acuerde una prórroga.

Sin embargo, las medidas societarias adoptadas mediante el artículo 40 de este Real Decreto-ley estarán en vigor mientras permanezca el estado de alarma