

Aspectos prácticos de las medidas para sociedades mercantiles incluídas en los Reales Decretos-Leyes promulgados con motivo de la declaración del Estado de Alarma

Luis Jorquera García

Notario. Socio-Consultor Jurídico en Saas Legal (www.saaslegal.es)

Diario La Ley, Nº 9613, Sección Tribuna, 15 de Abril de 2020, **Wolters Kluwer**

Comentarios

Resumen

El autor analiza y resume las disposiciones aprobadas por el Gobierno con motivo de la situación de alarma, y en concreto los preceptos destinados a las sociedades mercantiles o las que prorrogan ciertos plazos, como el de la celebración de las juntas generales.

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de los Reales Decretos-Leyes promulgados con motivo de la situación de estado de alarma, algunos preceptos están destinados a las sociedades mercantiles, para regular como pueden desarrollarse ciertas actividades (por ejemplo, reuniones de órganos de gobierno y juntas de socios o accionistas), o bien prorrogar determinados plazos.

En este trabajo voy a intentar resumir esas disposiciones, incidiendo en cómo pueden aplicarse en la práctica. Se trata de facilitar a los administradores de las sociedades mercantiles unos criterios claros de lo que pueden o no pueden hacer mientras dure el estado de alarma.

La precipitación en que lógicamente se ha tenido que incurrir al redactar toda esta legislación, ha hecho que, una primera versión de estas disposiciones, la relativa a las sociedades no cotizadas, regulada en el artículo 40 del RDL 8/2020 (LA LEY 3655/2020), haya sido sustituida enteramente por el mismo artículo del RDL 11/2020 (LA LEY 4471/2020). Sin embargo, las relativas a sociedades cotizadas, contenidas en el artículo 41 del RDL 8/2020 (LA LEY 3655/2020), se han mantenido en vigor por remisión expresa a dicho artículo, hecha en el RDL 11/2020.

II. ¿CUÁL ES EL PLAZO PARA CELEBRAR LA JUNTA GENERAL ORDINARIA QUE DEBE APROBAR LAS CUENTAS, ETC. DEL EJERCICIO 2019?

Ese plazo se ha prorrogado ya.

El punto 3 del artículo 40 del RDL 11/2020 (LA LEY 4471/2020), dice: « **La obligación de formular las cuentas anuales, ordinarias o abreviadas, individuales o consolidadas, en el plazo de tres meses a contar desde el cierre del ejercicio social que incumbe al órgano de gobierno o administración de una persona jurídica y, cuando fuere legalmente exigible, el informe de gestión y demás documentos exigibles según la legislación de sociedades, queda suspendida hasta que finalice el estado de alarma, reanudándose de nuevo por otros tres meses a contar desde esa fecha.** »

Y este precepto enlaza con el del punto 5 del artículo 40 del mismo Real Decreto Ley, que establece: « **La junta general ordinaria para aprobar las cuentas del ejercicio anterior se reunirá necesariamente dentro de los tres meses siguientes a contar desde que finalice el plazo para formular las cuentas anuales.**»

Como el plazo para celebrar la junta (tres meses), se ha vinculado al de formular las cuentas, y este se prorroga por tres meses desde que finalice el estado de alarma, la junta deberá reunirse dentro de los seis meses siguientes a esa finalización.

Y como el establecimiento de los nuevos plazos se ha efectuado sobre supuestos puramente conceptuales («obligación de formular»), pienso que ellos son aplicables aunque el órgano de administración hubiera ya formulado las cuentas.

III. ¿QUÉ SE PUEDE HACER SI LA FECHA DE CELEBRACIÓN DE LA JUNTA ESTÁ DENTRO DE UN PERÍODO DEL ESTADO DE ALARMA QUE IMPLICA RESTRICCIONES A LA MOVILIDAD DE LAS PERSONAS?

1. Modificar (el Órgano de Administración), el lugar y la hora previstos para celebración de la junta o revocar el acuerdo de convocatoria

Esta posibilidad se regula en el punto 6 del artículo 40 del RDL 11/2020 (LA LEY 4471/2020), que empieza diciendo « **Si la convocatoria de la junta general se hubiera publicado antes de la declaración del estado de alarma, pero el día de celebración fuera posterior a esa declaración...**»

Aquí surge la siguiente cuestión: ¿sigue teniendo esa facultad el órgano de administración en el caso de que la convocatoria se publique no antes, sino durante la declaración del estado de alarma?

A mi juicio sí, por las siguientes razones:

- La interpretación finalista de esa disposición. Lo que persigue es dar facilidades al órgano de administración partiendo de que la celebración de la junta es durante el estado de alarma y puede ser imposible que los socios acudan. Que la convocatoria se haya hecho antes o durante es irrelevante para el fin perseguido.
- Probablemente la redacción responde a que se hizo en el momento inicial de la declaración del estado de alarma, cuando lo normal era que la convocatoria se hubiera realizado antes. Las sucesivas prórrogas creo que van a dar lugar a convocatorias publicadas durante ese estado, con fechas para la celebración de las juntas que no se sabe si estarán dentro o fuera del estado de alarma (esperemos que fuera).

2. Celebrar la junta por medios telemáticos (asistencia remota por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple)

Aquí las posibilidades son diferentes para las sociedades cotizadas y las no cotizadas. Y dentro de las no cotizadas, también varían en función de que tengan o no una cláusula estatutaria previendo la asistencia por medios telemáticos a la junta.

A) Sociedades cotizadas (artículo 41 del RDL 8/2020)

Se han dado la más amplias facultades al Consejo de administración.

Ese artículo dice:

*«El consejo de administración **podrá prever en la convocatoria de la junta general la asistencia por medios telemáticos y el voto a distancia** en los términos previstos en los artículos 182 (LA LEY 14030/2010), 189 (LA LEY 14030/2010) y 521 de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010), así como la celebración de la junta en cualquier lugar del territorio nacional, aunque estos extremos no estén previstos en los estatutos sociales. Si la convocatoria ya se hubiese publicado a la fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley, se podrá prever cualquiera de estos supuestos en un anuncio complementario que habrá de publicarse al menos cinco días naturales antes de la fecha prevista para la celebración de la Junta.»*

Con esa redacción, la celebración con asistencia telemática a la junta no depende de los accionistas

Con esa redacción, la celebración con asistencia telemática a la junta no depende de los accionistas. Establecidos en la convocatoria o en un complemento a la misma los medios técnicos de conexión, será un problema del accionista si los tiene o no. El que los tenga, podrá asistir, y el que no, no. La junta será válida en todo caso en lo que respecta a este medio de asistencia.

B) Sociedades no cotizadas que tienen la cláusula estatutaria prevista en el artículo 182 de la Ley de Sociedades de Capital

Ese artículo dice así: «Asistencia telemática. Si en las sociedades anónimas los estatutos prevén la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos, que garanticen debidamente la identidad del sujeto, en la convocatoria se describirán los plazos formas y modos de ejercicio de los derechos de los accionistas previstos por los administradores para permitir el ordenado desarrollo de la junta...» (1)

Dicho artículo fue declarado como aplicable también a las Sociedades Limitadas por la resolución de la antigua DGRN de fecha 19 de diciembre de 2012.

Por tanto, si esa posibilidad ya está en los estatutos de la sociedad, lo único que tiene que hacer es aplicarla en esta situación.

C) Sociedades no cotizadas que no tienen la cláusula estatutaria prevista en el artículo 182 de la Ley de Sociedades de Capital

Para este tipo de sociedades, el último párrafo del punto 1 del artículo 40 del RDL 11/2020 (LA LEY 4471/2020) dispone:

*«Aunque los estatutos no lo hubieran previsto, durante el período de alarma, las juntas ... de socios podrán (2) celebrarse por video o por conferencia telefónica múltiple siempre que **todas las personas que tuvieran derecho de asistencia** o quienes los representen **dispongan de los medios necesarios, el secretario del órgano reconozca su identidad**, y así lo exprese en el acta, que remitirá de inmediato a las direcciones de correo electrónico.»*

En una primera lectura parece que para celebrar en ese caso la junta con asistencia telemática sería suficiente con indicar en la convocatoria que los socios o accionistas pueden asistir a la misma a través de la videoconferencia o multiconferencia telefónica indicando los dispositivos de conexión.

Pero la impresión de esa primera lectura es errónea. La necesidad de que «*todas las personas que tuvieran derecho de asistencia o quienes los representen dispongan de los medios necesarios*» implica en mi opinión que, antes de celebrar la junta con ese tipo de asistencia remota, hay que obtener una confirmación de todas esas personas de que disponen de dichos medios. Y eso puede ser muy difícil salvo en sociedades con pocos socios.

Y si no se hace esa comprobación previa, la ausencia en la junta de cualquier socio puede entenderse que tiene su causa en no disponer del medio adecuado, con lo cual no se habría cumplido el requisito del artículo y la junta no sería válida.

3. Cautelas en los casos de asistencia telemática

Son de dos tipos. Por una parte, las que se refieren a la identificación de los asistentes a la junta, sean socios o representantes de socios. Es una responsabilidad del secretario al confeccionar la lista de asistentes. Pueden habilitarse medios técnicos, como hacen las sociedades cotizadas, o simplemente recurrir a la identificación visual o por voz que puede ser perfectamente posible cuando hay pocos socios.

En cuanto a la confección y aprobación del acta, puede ser aconsejable la grabación, con permiso de los asistentes, de todo el desarrollo de la junta, y después confeccionar el acta por escrito

De otro lado la confección y aprobación del acta. Puede ser aconsejable la grabación, con permiso de los asistentes, de todo el desarrollo de la junta, y después confeccionar el acta por escrito. El precepto habla de que el secretario remitirá el acta, con carácter inmediato, a las direcciones de correo electrónico. Se entiende que de los asistentes. Pero esto supone que efectivamente dispongan de ella. En cualquier caso, antes de remitir ningún acta es preciso aprobarla. Puede perfectamente hacerse en el curso de un receso una vez tratados todos los asuntos. O bien designar dos interventores como prevé la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010). Esa obligación de remitir el acta de inmediato puede ser imposible de cumplir.

IV. ¿CÓMO PUEDE ADOPTAR ACUERDOS EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN MIENTRAS, POR EL ESTADO DE ALARMA, NO SE PUEDA REUNIR DE FORMA PRESENCIAL?

1. Celebración de reuniones no presenciales

Las prevé el punto 1 del artículo 40 del RDL 11/2020 (LA LEY 4471/2020): «Durante el período de alarma, las sesiones de los órganos de gobierno y de administración de las ... sociedades civiles y mercantiles, ... podrán celebrarse por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, siempre que todos los miembros del órgano dispongan de los medios necesarios, el secretario del órgano reconozca su identidad, y así lo exprese en el acta, que remitirá de inmediato a las direcciones de correo electrónico de cada uno de los concurrentes.»

La facilidad que da aquí el RDL es permitir las reuniones no presenciales, es decir en forma telemática, aunque no lo prevean los estatutos.

Por tanto, las posibilidades de actuación del Consejo son las siguientes:

2. Reunión telemática con convocatoria

En este caso se vuelve a plantear el mismo problema que hemos visto antes para las juntas telemáticas en sociedades no cotizadas que no tienen cláusula estatutaria al respecto.

Se vuelve a incluir como requisito para que el Consejo pueda celebrar reuniones telemáticas el que «todos los miembros del órgano dispongan de los medios necesarios».

Se produce la misma situación que antes. Es preciso primero confirmar con todos los consejeros que disponen de esos medios para después convocar, especificando su utilización, a una reunión del Consejo de carácter telemático.

Si no hubiera esa confirmación previa, la no conexión de un consejero podría interpretarse, igual que pasaba con los socios, como causada por no disponer del medio para conectarse.

Son válidas igualmente aquí las cautelas que a mi juicio deben adoptarse en cuanto a la identificación de los Consejeros y al aseguramiento, mediante grabación, de lo tratado en la reunión. Y es de aplicación también lo que se dijo sobre el envío inmediato del acta de la reunión.

3. Reunión universal del Consejo por medios telemáticos

Está sobradamente admitido en el Derecho societario que un Consejo de administración se puede reunir sin necesidad de convocatoria siempre que estén presentes o representados todos los consejeros y acepten tanto la celebración de la reunión como el Orden del Día de esta.

Ese criterio creo que vale también si la reunión es por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple, y el secretario puede identificar debidamente todas las personas conectadas.

Esta forma de actuación, que obviamente necesita de la conformidad de todos los consejeros, puede agilizar muchísimo la adopción de acuerdos.

4. Adopción de decisiones por escrito y sin sesión

Esta materia la trata el punto 2 del artículo 40 del RDL 11/2020 (LA LEY 4471/2020), que dice: *«Aunque los estatutos no lo hubieran previsto, durante el período de alarma, los acuerdos de los órganos de gobierno y de administración de ... las sociedades civiles y mercantiles ... podrán adoptarse mediante votación por escrito y sin sesión siempre que lo decida el presidente **y deberán adoptarse así cuando lo soliciten, al menos, dos de los miembros del órgano.»***

Esta regulación se contrapone a la del artículo 248 de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010) cuando dice que *«la votación por escrito y sin sesión sólo será admitida cuando **ningún consejero se oponga** a este procedimiento».*

Ya no hay posibilidad de oposición si lo solicitan dos consejeros.

También aquí falta un poco de detalle en la regulación del procedimiento. ¿Qué ocurre si, iniciado el procedimiento válidamente y como obligatorio, algún consejero se niega a suscribir, en ninguna forma (votando a favor, en contra, absteniéndose) las propuestas de acuerdos? Sería una manera de bloquearlo. Podría establecerse en el propio procedimiento que la negativa a manifestar nada, una vez recibido el escrito, se entendería como abstención.

V. CONCLUSIONES

Lo que han hecho estos Decretos Leyes, a toda velocidad, es tratar de suplir el déficit de regulación en la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010) de las comunicaciones societarias de todo tipo (convocatorias de juntas, de Consejo, asistencia a reuniones de ambos órganos, delegaciones de voto, etc.) para hacerlas en forma telemática.

Ese déficit sólo se ha podido suplir hasta ahora por la vía de la regulación estatutaria, como puede verse en mis modelos de estatutos denominados «telemáticos», publicados en la web www.notariosyregistradores.com.

Quizá en estos momentos muchas sociedades echen en falta tener en sus estatutos ese tipo de cláusulas. Siempre cuesta un esfuerzo adoptar unos estatutos menos convencionales de los habituales, o modificar los que se tienen. Pero ese esfuerzo alguna vez será rentable. En este sentido, los estatutos son, por concepto, contratos, y en todos los contratos los desvelos para prever en ellos todo tipo de situaciones futuras siempre tienen recompensa.

(1)

Puede verse una cláusula estatutaria para esa finalidad, en mi modelo de «estatutos telemáticos», publicado en la web www.notariosyregistradores.com

(2)

La expresión «podrán» sólo puede entenderse partiendo de la base de que no pueden celebrarse presencialmente. Es la alternativa a modificar la fecha y lugar o revocar la convocatoria.