

# Novedades legislativas en materia de derecho de sociedades derivadas de la COVID-19

Pablo González Mosqueira

Socio de Pérez-Llorca

DEPARTAMENTO DE CORPORATE

Javier Gutiérrez Gilsanz

Of Counsel

DEPARTAMENTO DE CORPORATE

<b>I. Introducción</b>	<b>12</b>
<b>II. Marco normativo</b>	<b>12</b>
<b>III. Régimen aplicable a las sociedades de capital en general</b>	<b>14</b>
1. Celebración telemática de las sesiones de los órganos de gobierno y de administración de las sociedades y de sus juntas generales	14
2. Decisiones de los órganos de gobierno y de administración mediante votación por escrito y sin sesión	20
3. Formulación de las cuentas anuales	21
4. La posibilidad de sustituir la propuesta de aplicación del resultado	22
5. Verificación (o auditoría) de las cuentas anuales	23
6. Posibilidad de desconvocar la junta general publicada antes de la declaración de estado de alarma	25
7. Aprobación de cuentas anuales por la junta general ordinaria	26
8. Depósito de cuentas	26
9. Legalización de libros	27
10. Suspensión del derecho de separación	28
11. Disolución de la sociedad	29
<b>IV. Régimen aplicable a las sociedades cotizadas</b>	<b>34</b>
1. Ámbito de aplicación subjetivo	34
2. Plazos	34
3. Celebración de la junta general de accionistas	35
4. Adopción de acuerdos del consejo de administración y de la comisión de auditoría	36
5. Propuesta de aplicación del resultado	37

# Índice /



**Resumen:** La excepcional situación causada por la COVID-19 y la declaración del estado de alarma hizo necesaria la modificación del derecho de sociedades para, entre otros aspectos, permitir a las sociedades mercantiles seguir operando durante el estado de alarma (evitando su bloqueo), facilitar el cumplimiento de ciertas obligaciones societarias (ampliando los plazos) y, en la medida de lo posible, paliar los efectos negativos de la pandemia. Las medidas adoptadas afectaban a aspectos básicos de la vida de las sociedades mercantiles como, por ejemplo, a la convocatoria de las juntas de socios, a la celebración telemática de juntas y de reuniones del órgano de administración, a la formulación y aprobación de las cuentas anuales, al derecho de separación de los socios o a las causas de disolución. Dada la importancia de estos aspectos en el tráfico mercantil, tiene sentido analizar las principales modificaciones que se adoptaron, así como destacar los problemas interpretativos que han surgido en la práctica.

**Abstract:** The exceptional situation caused by COVID-19 and the declaration of the state of alarm made it necessary to amend company law to, among other things, allow companies to continue operating during the state of alarm (thereby avoiding shutdown), facilitate compliance with certain corporate obligations (the extension of deadlines) and, as far as possible, mitigate the negative effects of the pandemic. The measures adopted affected basic aspects of the daily activities of corporations such as, for example, the calling of shareholders' meetings, the holding of remote meetings and meetings of the administrative body, the preparation and approval of the annual accounts, shareholders' rights of withdrawal or the grounds for dissolution. In view of the importance of these issues to business, it makes sense to analyse the main amendments that were adopted, as well as to highlight the problems of interpretation that have arisen in practice.



**Palabras clave:** COVID-19, estado de alarma, celebración telemática, cuentas anuales, desconvocatoria de la junta, derecho de separación, disolución, sociedades cotizadas.

**Keywords:** COVID-19, state of alarm, remote meetings, annual accounts, cancellation of the General Meeting, right of withdrawal, dissolution, listed companies.

# Novidades legislativas en materia de derecho de sociedades derivadas de la COVID-19

## I. Introducción

La pandemia provocada por la COVID-19 ha sacudido a nuestra sociedad y a nuestra economía en todos los sentidos, dando lugar a la adopción de numerosas medidas legislativas, tanto para intentar paliar los efectos de la pandemia, como para adaptar las obligaciones existentes bajo la normativa preexistente a las nuevas medidas aprobadas y, en particular, a las restricciones a la libre circulación de personas. El ámbito del Derecho de sociedades no ha sido una excepción, habiéndose aprobado un conjunto de medidas que alteran, de forma temporal y excepcional, varios aspectos esenciales del funcionamiento de las sociedades de capital.

El objetivo de este trabajo es doble: por una parte, repasar cuáles han sido las principales medidas que se han adoptado en materia societaria, y por otra, resaltar aquellas cuestiones que han planteado más dudas acerca de su interpretación o aplicación práctica, que en muchos casos han dado lugar a diversas modificaciones para aclarar las reglas de este régimen excepcional.

## II. Marco normativo

Las novedades legislativas en materia societaria derivadas de la declaración del estado de alarma aprobado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (el “**RD 463/2020**”) se recogen, fundamentalmente, en las siguientes normas:

- (i) los artículos 40 y 41 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19 (el “**RDL 8/2020**”); y
- (ii) el artículo 18 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (el “**RDL 16/2020**”), que, en lo que interesa a este trabajo, se refiere a la suspensión de la causa de disolución de la sociedad por pérdidas cualificadas.

Probablemente como consecuencia de la urgencia y precipitación con la que el legislador tuvo que reaccionar ante la situación planteada por la pandemia y el estado de alarma, los artículos 40 y 41 del RDL 8/2020 han sufrido varias modificaciones en sus escasos meses de vida. En concreto, dichos artículos han sido modificados hasta en cuatro ocasiones por los reales decretos-leyes señalados a continuación:

- (i) por la Disposición final primera número trece del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (el “**RDL 11/2020**”);
- (ii) por la Disposición final octava, apartados tres y cuatro, del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19 (el “**RDL 19/2020**”);
- (iii) por la Disposición final cuarta del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (el “**RDL 21/2020**”); y
- (iv) por la Disposición final cuarta, apartado tres, del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo (el “**RDL 25/2020**”).

En las páginas que siguen analizaremos este régimen excepcional vigente, destacando las modificaciones más relevantes que se han ido introduciendo, para comprender su evolución desde la declaración del estado de alarma hasta el día de hoy, limitando nuestro análisis únicamente a las sociedades de capital (y no a las asociaciones, sociedades civiles, cooperativas o fundaciones, a las que el artículo 40 del RDL 8/2020 también resulta de aplicación).

A tal fin, seguiremos el mismo orden sistemático que el legislador, distinguiendo entre el régimen general aplicable a las sociedades de capital (recogido fundamentalmente en el artículo 40 del RDL 8/2020, y en cuanto a la causa de disolución por pérdidas, en el artículo 18 del RDL 16/2020), y el régimen especial aplicable únicamente a las sociedades cotizadas (regulado principalmente en el artículo 41 del RDL 8/2020). En este sentido, conviene subrayar que aunque el RDL 8/2020 no lo dice expresamente, hay consenso en la doctrina en que lo dispuesto en el artículo 40 del RDL 8/2020 viene a ser una norma de carácter general que resulta de aplicación a sociedades tanto cotizadas como no cotizadas, mientras que el artículo 41 del RDL 8/2020 es una norma de carácter especial aplicable únicamente a sociedades cotizadas, y que por tanto prevalecería frente a lo dispuesto en el artículo 40 del RDL 8/2020 en caso de discrepancias entre ambos preceptos.

Conviene recordar, en todo caso, el ámbito temporal del régimen excepcional, que perdió su vigencia una vez finalizado el estado de alarma o cuando hayan transcurrido los plazos previstos en el mismo para cada medida excepcional, momento a partir del cual el régimen general anterior recuperará su vigor normativo, salvo que se aprueben nuevas normas destinadas a prorrogar o incluso perpetuar

alguna medida excepcional por considerarlo oportuno para paliar los efectos derivados de la pandemia, afrontar posibles rebrotes de la misma o adaptar el régimen general a la llamada “nueva normalidad”.

### III. Régimen aplicable a las sociedades de capital en general

#### 1. Celebración telemática de las sesiones de los órganos de gobierno y de administración de las sociedades y de sus juntas generales

El artículo 40.1 del RDL 8/2020 regula la posibilidad de celebración telemática de las sesiones, tanto de los órganos de gobierno y de administración de las sociedades como de sus juntas generales.

##### *Órganos de gobierno y de administración*

El primer párrafo del artículo 40.1 del RDL 8/2020 establece que, durante el período de alarma, y una vez finalice éste, hasta el 31 de diciembre de 2020<sup>1</sup>, incluso aunque los estatutos no lo hubieran previsto<sup>2</sup>, las sesiones de los “órganos de gobierno y de administración” de las sociedades podrán celebrarse tanto por videoconferencia como por conferencia telefónica múltiple<sup>3</sup>, siempre que se cumplan tres requisitos:

- (i) Que todos los miembros del órgano de administración dispongan de los medios necesarios para la celebración de la reunión por medios telemáticos. La referencia a los “medios necesarios para la celebración de la reunión” se hace también, como veremos, en el ámbito de la junta general de socios, y plantea algunas dudas, aunque en el caso del consejo de administración no surgen con tanta intensidad. A nuestro juicio, es razonable interpretar que la norma exige que se haya previsto

---

1 Conviene recordar que la redacción vigente del artículo 40.1 del RDL 8/2020 es producto de una modificación operada por el RDL 21/2020, que modificó el artículo 40 con la finalidad de extender hasta el 31 de diciembre de 2020 la posibilidad de que, aunque los estatutos no lo hubieran previsto, las sesiones de los órganos de gobierno y de administración de las sociedades mercantiles puedan celebrarse por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, y así también que sus acuerdos puedan celebrarse por escrito y sin sesión, siempre que lo decida el presidente o cuando lo soliciten, al menos, dos de los miembros del órgano. Según recoge la exposición de motivos del RDL 21/2020: “esta medida es coherente con la configuración de la nueva situación, siendo aconsejable que el tránsito al tráfico jurídico y social ordinario, se acompañe de las máximas precauciones entre las que sin duda se encuentra la de evitar reuniones y aglomeraciones de múltiples personas en espacios reducidos como pudieran ser las sesiones de los órganos de gobierno y administración de las personas jurídicas”. Anteriormente, el artículo 40.1 del RDL 8/2020 preveía este régimen solo durante el estado de alarma.

---

2 Varias de las disposiciones del artículo 40 del RDL 8/2020 comienzan con la siguiente aclaración: “Aunque los estatutos no lo hubieran previsto [...]”. Esto pone de manifiesto la indubitada intención del legislador de colmar el silencio estatutario habilitando directamente las medidas previstas en el artículo 40. La cuestión que se plantea es qué sucede en aquellos casos en que los estatutos excluyen o prevén expresamente algo que resulta incompatible o contradictorio con las medidas contempladas en el artículo 40. Aunque la respuesta no está clara, a nuestro juicio lo más razonable sería entender que las medidas contempladas en el régimen excepcional, precisamente por su carácter como tal, deberían prevalecer frente a lo dispuesto en los estatutos, considerando que éstos fueron acordados en un momento anterior a la circunstancia sobrevenida de la pandemia que ha motivado la aprobación de medidas excepcionales para lidiar con la situación.

---

3 La redacción original del artículo 40.1 del RDL 8/2020 únicamente preveía la posibilidad de celebrar reuniones por videoconferencia y no por conferencia telefónica múltiple, a diferencia de lo que se preveía en la redacción original para el régimen de sociedades cotizadas en el artículo 41. No obstante, a través del RDL 11/2020 se corrigió esta diferencia y se modificó el artículo 40.1 para incluir también la posibilidad de que los consejos y comisiones de las sociedades no cotizadas pudieran celebrarse tanto por videoconferencia como por conferencia telefónica múltiple.

un sistema que permita a los miembros del órgano de administración interactuar en tiempo real.

- (ii) Que el secretario del órgano de administración reconozca la identidad de los intervinientes, y así lo refleje en el acta. La referencia al secretario nos parece que debe interpretarse en el sentido amplio de la persona que haga las veces de secretario de la sesión, no necesariamente restringido a quien ocupe el cargo formal de secretario para el caso de indisponibilidad de éste.
- (iii) Que el secretario remita de inmediato el acta a las direcciones de correo electrónico de cada uno de los administradores concurrentes.

De acuerdo con el mismo precepto (primer párrafo del artículo 40.1 del RDL 8/2020), también podrán celebrarse telemáticamente y en las mismas condiciones las sesiones de las comisiones delegadas y las demás comisiones obligatorias o voluntarias que la sociedad tuviera constituidas.

Finalmente, la norma prevé que la sesión del órgano de administración se entenderá celebrada en el domicilio de la persona jurídica. La referencia al lugar donde se entiende celebrada la reunión es útil, por contraste a lo que sucede con el régimen aplicable a las juntas generales donde, como veremos, la norma guarda silencio.

De todo lo anterior se deduce que el RDL 8/2020 ha querido posibilitar la utilización de procedimientos telemáticos, y así contribuir a evitar, en la medida de lo posible, las reuniones presenciales del consejo y de sus comisiones, pero no ha llegado a prohibir su celebración física o presencial. De hecho, cabe entender que los consejeros podrían celebrar reuniones del consejo o de sus comisiones de forma presencial, y podrían desplazarse hasta el lugar de la reunión a tal fin, en la medida en que estarían efectuando una "prestación laboral, profesional o empresarial" en los términos previstos en el artículo 7.1 c) del RD 463/2020 por el que se declara el estado de alarma.

### ***Juntas generales***

El párrafo segundo del artículo 40.1 del RDL 8/2020 establece que, aunque los estatutos no lo hubieran previsto (pues, de haberlo previsto, aplicaría lo dispuesto con carácter general en el artículo 182 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (la "LSC")<sup>4</sup>), durante el estado de alarma, las juntas generales de socios podrán celebrarse por video o por conferencia telefónica múltiple, siempre que se cumplan determinados requisitos.

Cabe subrayar que la celebración de juntas generales por medios telemáticos no estaba prevista en la redacción original del artículo 40.1 del RDL 8/2020, sino que fue introducida mediante la modificación llevada a cabo por la Disposición final primera número trece del RDL 11/2020.

---

4 Artículo 182 de la LSC: "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. En particular, los administradores podrán determinar que las intervenciones y propuestas de acuerdos que, conforme a esta ley, tengan intención de formular quienes vayan a asistir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta. Las respuestas a los accionistas que ejerciten su derecho de información durante la junta se producirán por escrito durante los siete días siguientes a la finalización de la junta".

La inicial falta de previsión normativa acerca de la posibilidad de celebrar juntas generales telemáticas (durante el estado de alarma, faltando previsión estatutaria) generó muchas dudas que cristalizaron en la reforma del artículo 40 del RDL 8/2020. La cuestión fundamental que se planteaba era si podía considerarse que la referencia contenida en el artículo 40.1 del RDL 8/2020 a los “órganos de administración y gobierno” incluía o no las juntas generales de socios.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, si bien el artículo 40.1 del RDL 8/2020 no preveía esta posibilidad (juntas telemáticas sin previsión estatutaria), el artículo 41 del RDL 8/2020 sí preveía expresamente la posibilidad de celebrar la junta general de forma telemática (aun faltando previsión estatutaria) para el caso de las sociedades cotizadas. La duda estribaba, por tanto, en si el legislador había querido reservar la posibilidad de realizar juntas telemáticas (no previstas en los estatutos) exclusivamente a las sociedades cotizadas, o bien si debía entenderse que tal posibilidad aplicaba también a las sociedades no cotizadas.

En efecto, el silencio del RDL 8/2020 en cuanto a la posibilidad para las sociedades no cotizadas de celebrar juntas telemáticamente se interpretó por algunos como que: (i) para las sociedades no cotizadas, el RDL 8/2020 quería facilitar que continuaran operando a través de sus órganos de administración (mediante procedimientos telemáticos, incluso aunque esta posibilidad no estuviera prevista en sus estatutos), pero difería la intervención de la junta general a un momento posterior al levantamiento del estado de alarma (por eso se preveía para sociedades no cotizadas la posibilidad de desconvocar juntas), y (ii) para las sociedades cotizadas, en cambio, el RDL 8/2020 optaba por dar todo tipo de facilidades para la celebración telemática de la junta general, aun faltando disposición estatutaria al respecto. Otros en cambio sostuvieron que la referencia a “órganos de gobierno y de administración” abarcaba no solo al órgano de administración, sino también a la junta general, debido a que la junta es un “órgano de gobierno”.

Estos últimos argumentaban que la única interpretación posible del artículo 40.1 del RDL 8/2020 era considerar que la referencia a “órganos de administración y gobierno” incluía necesariamente a las juntas generales de socios, pues lo contrario llevaría a la conclusión de que las juntas de las sociedades no cotizadas tuvieran que celebrarse necesariamente físicamente, lo cual sería incompatible con las medidas de confinamiento aplicables durante el estado de alarma, pues, a diferencia de lo que se ha dicho con anterioridad en cuanto a la compatibilidad de la asistencia a reuniones de consejos de administración y comisiones físicamente durante el estado de alarma con las medidas de confinamiento con base en el artículo 7.1 c) del RD 463/2020 (por tratarse en ese caso de un “desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial”), la asistencia a juntas generales no tiene encaje en las excepciones al confinamiento previstas en el artículo 7 del RD 463/2020.

Afortunadamente, esta duda quedó resuelta con el RDL 11/2020, que introdujo un segundo párrafo en el artículo 40.1 del RDL 8/2020 en línea con la interpretación señalada en el párrafo anterior, estableciendo expresamente la posibilidad de que,

incluso aunque no exista previsión estatutaria, las sociedades no cotizadas también puedan celebrar juntas generales telemáticas durante el estado de alarma, y finalizado el mismo hasta el 31 de diciembre de 2020 (según la modificación operada por el RDL 21/2020, a la que hemos aludido ya), siempre que se cumplan determinados requisitos. Cabe destacar que esta posibilidad se extiende tanto a sociedades anónimas como a sociedades de responsabilidad limitada, cosa que no estaba del todo clara hasta ahora atendiendo al tenor literal del artículo 182 de la LSC, que prevé tal posibilidad solo para sociedades anónimas, si bien es cierto que la mayoría de la doctrina y la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (la "DGSJFP")<sup>5</sup> admitían pacíficamente la extensión analógica del artículo 182 de la LSC a las sociedades de responsabilidad limitada.

Las sociedades no cotizadas también pueden, por tanto, celebrar juntas generales telemáticas siempre que se cumplan los requisitos que se indican a continuación. No obstante, como veremos, los requisitos exigidos pueden a su vez plantear ciertos problemas de interpretación. Y es que debe tenerse en cuenta que los requisitos que se exigen son los mismos para todas las sociedades no cotizadas, independientemente del grado de dispersión de su capital social (como sucede en el caso de muchas SOCIMIs cotizadas en BME Growth<sup>6</sup>, a las cuales, como veremos más adelante, aunque de forma un tanto contra-intuitiva, les resulta de aplicación el régimen general aplicable a todas las sociedades mercantiles del artículo 40 del RDL 8/2020, y no el especial de sociedades cotizadas del artículo 41), lo cual ha planteado también no pocas dudas.

Los requisitos exigidos por el RDL 8/2020 (según fue modificado por el RDL 11/2020)<sup>7</sup> para celebrar juntas telemáticas son los siguientes:

- (i) Que todas las personas que tuvieran derecho de asistencia o quienes los representen dispongan de "los medios necesarios".

Este requisito plantea la cuestión de cómo debe interpretarse la expresión a los "medios necesarios", teniendo en cuenta que: (a) los socios tienen, en principio, derecho a asistir y votar en la junta general; (b) parece razonable considerar que la sociedad no puede estar obligada a poner a disposición de cada uno de los socios un *smartphone*, una *tablet* o un ordenador para que se pueda conectar a la sesión de la junta general; y (c) el artículo 41 del RDL 8/2020 no utiliza esta expresión en materia de sociedades cotizadas, sino que se refiere a medios que ofrezcan "garantías razonables para asegurar la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto".

La interpretación más razonable es, a nuestro juicio, considerar que la referencia a los medios necesarios debe entenderse en el sentido de que los administradores deben prever (de manera diligente) un sistema o medio de conexión que permita a todos los socios conectarse en tiempo real y participar en la reunión. Si alguno de los socios pusiera de manifiesto que desea conectarse a la sesión y que no puede hacerlo

---

5 Anteriormente denominada Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN).

---

6 Anteriormente denominado Mercado Alternativo Bursátil (MAB).

---

7 La modificación introducida por el RDL 11/2020 eliminó los requisitos de "autenticidad" y "conexión bilateral o plurilateral en tiempo real con imagen y sonido de los asistentes en remoto" y los sustituyó por los requisitos actualmente vigentes, siendo así suficiente con el intercambio simultáneo de voz (multiconferencia telefónica) y no de imagen y voz, como se exigía en la primera versión del artículo.



con el sistema previsto, los administradores deben tratar de facilitar que el socio interesado se conecte.

El problema se agudiza en el caso de las SOCIMIs, que tienen en ocasiones un amplio *free float* de socios minoritarios. En tales casos, la solución más práctica para evitar impugnaciones parece que es la de optar por celebrar una junta mixta (presencial y telemática), si bien, una vez más, no es necesariamente la más consistente con el espíritu de evitar reuniones físicas y concentraciones de personas.

También se plantea un problema de orden práctico de acreditación, pues puede llegar a ser prácticamente imposible acreditar si los socios tienen los medios necesarios (por ejemplo, en el caso de sociedades anónimas con acciones al portador, donde no se conozca la identidad de los socios), y nunca se puede tener certeza *a priori*, sino *a posteriori*, una vez se haya verificado que todos los socios que han querido asistir han tenido los medios para hacerlo.

En esta cuestión, el límite parece que debería encontrarse en el deber de diligencia de los administradores (por ejemplo, estableciendo la sociedad contacto telefónico, o mediante correo o mensajes electrónicos, que permitan confirmar que disponen de dichos medios), la buena fe y el no abuso de derecho (es decir, no celebrar junta general telemática para dejar fuera a determinados socios).

- (ii) Que el secretario del órgano de administración reconozca la identidad de los socios que participan en la junta, y que así lo exprese en el acta (interacción en tiempo real). Este requisito plantea una cuestión interesante, y es que se está reconociendo un nuevo medio para superar el obstáculo de confirmar la identidad de los asistentes telemáticamente, que descansa exclusivamente en la diligencia y responsabilidad del secretario. Una vez más, la referencia al secretario nos parece que debe interpretarse en el sentido de la persona que lo sea o haga las veces del mismo.
- (iii) Que el secretario remita de inmediato el acta de la junta general a las direcciones de correo electrónico de los socios. Este requisito plantea la duda de si el secretario debe enviar por correo electrónico el acta o un borrador del acta. El tenor literal exige el envío del acta (no de un borrador), lo que parece que implica que la aprobación del acta deba realizarse necesariamente al final de la reunión de la junta, lo cual eliminaría la posibilidad del sistema subsidiario de aprobación por el presidente de la junta y dos interventores previsto en el artículo 202.2 de la LSC. No obstante, hay opiniones autorizadas que se inclinan por la interpretación de que procede enviar un borrador del acta.

Por otra parte, el legislador parece estar pensando en sociedades con dispersión limitada de su capital social, pues este requisito puede suponer algún problema en sociedades con capital repartido entre un número elevado de socios (como por ejemplo en el caso de SOCIMIs cotizadas), donde difícilmente se cuente con la dirección de correo electrónico de los socios.

Por lo demás, parece que esta norma supondría una excepción al requisito del consentimiento expreso del socio que se exige en el artículo 11 quáter de la LSC para recibir comunicaciones por medios electrónicos.

En cuanto al lugar de celebración de la junta, el párrafo segundo del artículo 40.1 del RDL 8/2020 guarda silencio acerca de dónde debe considerarse celebrada la junta que se haya celebrado por medios telemáticos.

Por su redacción, la norma parece estar pensando en el supuesto que hasta la declaración del estado de alarma había venido siendo el más habitual, en el que parte de los socios asisten de forma presencial a la junta, y otros asisten de forma telemática, y no en el supuesto de juntas exclusivamente telemáticas, en el que ningún socio asiste de forma presencial a la junta. El problema es que en el acta de la junta debe constar el lugar de celebración de la reunión, pues así lo exige el artículo 97.1 1º del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (el “**RRM**”), que exige que en el acta figure la “Fecha y lugar del territorio nacional o del extranjero en que se hubiere celebrado la reunión”.

Hasta que se resuelva esta duda de forma expresa en la norma, la solución que nos parece más práctica es señalar en el acta que la junta se ha llevado a cabo mediante medios telemáticos (en virtud de lo previsto en los estatutos o en el RDL 8/2020, según sea el caso) debiendo considerarse celebrada en el domicilio social (tal y como se prevé en relación con el órgano de administración, o en relación con la junta general de las sociedades cotizadas en el artículo 41.1 d) ii) *in fine* del RDL 8/2020). En todo caso, convendría que la norma aclarara este extremo.

En relación con la asistencia a la junta, el párrafo segundo del artículo 40.1 del RDL 8/2020 solo contempla la posibilidad de asistir de forma remota a las juntas a través de medios telemáticos (videoconferencia o teleconferencia), pero no dice nada sobre la posibilidad de ejercitar el derecho de voto a distancia. El artículo 41.1 c) en cambio, prevé para sociedades cotizadas la asistencia por medios telemáticos y también la posibilidad del voto a distancia. Por tanto, parece que para sociedades no cotizadas no cabría el voto a distancia.

## 2. Decisiones de los órganos de gobierno y de administración mediante votación por escrito y sin sesión

El artículo 40.2 del RDL 8/2020 permite, durante el estado de alarma, y una vez finalizado éste hasta el 31 de diciembre de 2020<sup>8</sup>, y para todas las sociedades mercantiles, la adopción de acuerdos por los “órganos de gobierno y de administración” de las sociedades mediante el procedimiento de votación por escrito y sin sesión, aunque los estatutos no lo hubieren previsto, siempre que lo decida el presidente, o bien si lo solicitan, al menos, dos de los miembros del órgano.

Conviene destacar que la dicción literal del precepto parece indicar que el procedimiento de votación por escrito y sin sesión es tan solo una mera posibilidad cuando así lo decida el presidente, y en cambio adquiere el carácter de obligatorio cuando lo soliciten al menos dos miembros del órgano (“los acuerdos [...] podrán adoptarse mediante votación por escrito y sin sesión siempre que lo decida el presidente y deberán adoptarse así cuando lo solicite, al menos, dos de los miembros del órgano”). No está claro si es una distinción intencionada por parte del legislador, o si quiere decir que en ambos casos los acuerdos podrán adoptarse por escrito y sin sesión.

El artículo 40.2 del RDL 8/2020 aclara que las sesiones se entenderán celebradas en el domicilio social, y que será de aplicación a todos estos acuerdos lo establecido en el artículo 100 del RRM sobre la adopción de acuerdos por escrito o por cualquier otro medio que garantice su autenticidad (acuerdos por escrito y sin sesión).

También podrán adoptar sus acuerdos por escrito y sin sesión las comisiones delegadas y las demás comisiones obligatorias o voluntarias que la sociedad tuviera constituidas.

---

8 Según la modificación operada por el RDL 21/2020, explicada anteriormente.

---

9 La remisión en el artículo 40.2 del RDL 8/2020 al artículo 100 del RRM plantea la duda de si el legislador ha querido que aplique el requisito de no oposición previsto en dicho artículo. Y es que el art. 100.2 RRM establece que “Si se tratare de acuerdos del órgano de administración adoptados por escrito y sin sesión, se expresará, además, que ningún miembro del mismo se ha opuesto a este procedimiento”. Ahora bien, a nuestro juicio, esta interpretación no es la más razonable atendiendo a la finalidad de la norma. Dicho lo cual, sería bueno que se aclarase esta cuestión en la norma para evitar dudas.

Nótese que, con carácter general, el procedimiento de adopción de acuerdos del consejo de administración por escrito y sin sesión solo se prevé expresamente en la LSC para sociedades anónimas (artículo 248.2 de la LSC), y ello solo “cuando ningún consejero se oponga a este procedimiento”. Por ello, podemos decir que el RDL 8/2020 introduce una doble excepcionalidad con respecto al régimen general; por una parte, permite que todas las sociedades mercantiles (no solo las sociedades anónimas) puedan adoptar acuerdos por escrito y sin sesión, y por otra, flexibiliza las condiciones para su aplicación, ya que basta con que así lo decida el presidente o con que lo soliciten al menos dos de los miembros del órgano de administración, sin que se requiera el consentimiento de todos los consejeros previsto en el artículo 248.2 de la LSC<sup>9</sup>.

El RDL 8/2020 no contempla de forma expresa la posibilidad de celebrar juntas generales por el procedimiento de adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Se trata de una posibilidad que creemos que debería admitirse sin mayor problema en el caso de que existiera un acuerdo unánime de los socios para constituirse en junta universal, estuvieran de acuerdo en cuanto al orden del día, y consintieran expresamente la celebración de la junta universal por escrito y sin

sesión. Ahora bien, creemos que es difícil defender tal posibilidad en caso de que no todos los socios prestasen su consentimiento. Y ello porque si bien el legislador modificó el RDL 8/2020 introduciendo un segundo párrafo en el artículo 40.1 del RDL 8/2020 para aclarar expresamente que existe la posibilidad de celebrar no solo consejos sino también juntas virtuales, no se introdujo un segundo párrafo en el artículo 40.2 del RDL 8/2020 permitiendo expresamente adoptar acuerdos de junta por el sistema de votación escrito y sin sesión. A nuestro juicio, esto habría sido quizás lo más consistente con el espíritu que cabría presumir del legislador de facilitar la celebración y adopción de acuerdos de juntas en un contexto tan extraordinario. Pero en ausencia de aclaración expresa en el artículo 40.2, creemos que no es posible sostener tal posibilidad en sociedades que no lo hubieran previsto en sus estatutos.

### 3. Formulación de las cuentas anuales

El artículo 40.3 del RDL 8/2020 suspende el plazo del que disponen los administradores para formular las cuentas anuales dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio social previsto en el artículo 253 de la LSC, hasta el 1 de junio de 2020<sup>10</sup>, reanudándose de nuevo por otros tres meses a contar desde esa fecha (es decir, el plazo para la formulación de cuentas anuales comienza el día 1 de junio de 2020 y finalizó el día 31 de agosto de 2020<sup>11</sup>).

Esto no significa que durante el estado de alarma no pudieran formularse las cuentas anuales si la sociedad voluntariamente quería hacerlo. De hecho, el artículo 40.3 *in fine* del RDL 8/2020 establece expresamente que será válida la formulación de las cuentas anuales durante el estado de alarma, pudiendo realizarse su verificación contable (i) dentro del plazo legalmente previsto (esto es, un mes desde que los administradores las entreguen a los auditores, según dispone el artículo 270 de la LSC), o bien (ii) en el plazo de dos meses a contar desde la finalización del estado de alarma.

En relación con la formulación de las cuentas anuales, el RDL 8/2020 no aborda la cuestión de la firma física de las mismas por parte de los administradores. Formuladas las cuentas anuales, se ha planteado el problema práctico de si es necesario, y en su caso, cómo debería recogerse físicamente la firma de todos los consejeros en el ejemplar de las cuentas antes de que éstas sean auditadas o, cuando no exista obligación de auditar, antes de que se publique el anuncio de convocatoria de la junta general ordinaria.

En la práctica, las auditoras han aceptado como solución suficiente que el secretario, con el visto bueno del presidente, certificase que las cuentas se han formulado y que los consejeros habían prestado su consentimiento al contenido íntegro de las mismas, con las firmas originales del secretario y el presidente. En algún caso, los administradores han manifestado su voluntad de firmar las cuentas tan pronto pudieran hacerlo cuando se levantasen las medidas de confinamiento.

---

10 Conviene recordar que la redacción vigente del artículo 40.3 del RDL 8/2020 es producto de una modificación operada por el RDL 19/2020. Anteriormente, el artículo 40.3 del RDL 8/2020 contemplaba que la suspensión del plazo para formular las cuentas anuales finalizaba cuando terminase el estado de alarma, reanudándose de nuevo por otros tres meses a contar desde esa fecha.

---

11 Así lo ha declarado la DGSJFP en su Resolución de 5 de junio de 2020 (<https://www.notariosregistradores.com/web/wp-content/uploads/2020/06/Resoluci%C3%B3n-DGSJ-FP-05-06-2020-Consulta-Covid-19-y-cuentas.pdf>) y el Registro Mercantil de Madrid en su página web (<https://www.rmercantilmadrid.com/RMM/Home/News.aspx#News052020>).

Parece que forma parte de la finalidad del RDL 8/2020 que se puedan firmar las cuentas anuales por los administradores una vez terminado el estado de alarma. Recordemos que esta norma permite que la formulación y aprobación se haga una vez finalizado dicho estado.

Con carácter general, conviene tener presente que la obligación de firmar las cuentas anuales es una obligación individual de los administradores. Por ello, en el caso de que faltara en las cuentas anuales la firma de alguno de los administradores nos encontraríamos ante el incumplimiento de una obligación legal de naturaleza individual de la que, en su caso, podría derivarse una responsabilidad civil por los daños causados, asumiendo que los hubiere y que existiera el nexo causal entre el daño y el incumplimiento. A estos efectos, habría que analizar si existe una causa que justifique la ausencia de firma (para determinar la existencia de culpa), porque no cualquier causa puede servir para exculpar o exonerar incumplimientos de obligaciones de los administradores. En todo caso, consideramos que la vigencia del estado de alarma debería justificar la ausencia de firma de las cuentas anuales.

Entendemos que en todo caso las cuentas anuales deberían estar firmadas por los administradores antes de su depósito en el Registro Mercantil.

#### **4. La posibilidad de sustituir la propuesta de aplicación del resultado**

El RDL 11/2020 introdujo un nuevo apartado 6 bis en el artículo 40 del RDL 8/2020, en línea con el comunicado conjunto del Colegio de Registradores de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en relación con las cuentas anuales y la propuesta de aplicación del resultado de sociedades mercantiles en el contexto de la crisis sanitaria derivada de la COVID-19, de 26 de marzo de 2020<sup>12</sup>.

La norma distingue entre dos situaciones:

- (i) La primera hace referencia al supuesto en el que una vez formuladas las cuentas anuales, se convoca la junta general a partir de la entrada en vigor del artículo 40.6 bis del RDL 8/2020 (es decir, a partir del 2 de abril de 2020), en cuyo caso la norma prevé la posibilidad de sustituir la propuesta de aplicación del resultado contenida en la memoria por otra propuesta.
- (ii) La segunda se refiere al supuesto en el que la junta general ya estuviera convocada, en cuyo caso la norma prevé la posibilidad de retirar la propuesta de aplicación de resultado, debiendo someter la nueva propuesta a la aprobación de una junta general que habrá de celebrarse dentro del plazo legalmente previsto para la celebración de la junta general ordinaria. En este supuesto, la decisión del órgano de administración deberá publicarse antes de la celebración de la junta general ya convocada. La certificación del órgano de administración a efectos del depósito de cuentas se limitará, en su caso, a la aprobación

---

12 <https://www.cnmv.es/portal/verDoc.axd?t=%7Bc8024b87-2f5d-4aef-9c34-06b7d2964462%7D>

de las cuentas anuales, presentándose posteriormente en el Registro Mercantil certificación complementaria relativa a la aprobación de la propuesta de aplicación del resultado.

Lo verdaderamente importante es que en ambas situaciones, es decir, tanto cuando se convoca la junta general y se sustituye la propuesta de aplicación del resultado, como cuando convocada la junta se retira la propuesta de aplicación del resultado: (i) el órgano de administración debe justificar la sustitución o la retirada de la propuesta con base en la situación creada por la COVID-19; y (ii) la justificación deberá ir acompañada de un escrito del auditor de cuentas en el que se indique que no habría modificado su opinión si hubiera conocido la nueva propuesta en el momento de su firma.

En relación con este último requisito (el informe del auditor), es cuestionable su utilidad, en la medida en que el informe de auditoría no debe pronunciarse sobre la aplicación del resultado, sino que debe limitarse a comprobar si las cuentas anuales reflejan la imagen fiel de la empresa<sup>13</sup>. En todo caso, tratándose de un requisito previsto en la norma, no cumplir con el mismo podría dar argumentos para la impugnación del acuerdo, por lo que habrá que cumplir con el mismo con independencia de su falta de utilidad práctica.

Por lo demás, solo quedaría apuntar que la ausencia de una referencia expresa a la reformulación de las cuentas en el RDL 8/2020 y en el RDL 11/2020 descarta la duda que se plantearon bastantes compañías al inicio de la pandemia, acerca de si ésta era o no causa obligatoria de reformulación de las cuentas anuales, para aquellas sociedades que ya las hubieran formulado. A nuestro juicio, y también al de otros operadores jurídicos que se han ocupado de la cuestión, no lo debería ser, pues de haberlo querido el legislador lo habría regulado así. En cambio, ha omitido cualquier mención a la reformulación, debiendo entender que el legislador ha querido que siga aplicando en sus propios términos el régimen general en cuanto a reformulación previsto en el artículo 38.1 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (el "CCom"). Asimismo, ha de tenerse en cuenta que los efectos de la COVID-19 se han producido en el ejercicio 2020, y por tanto no deberían afectar a la situación patrimonial existente al cierre del ejercicio 2019. Todo ello sin perjuicio de que (i) en función de la actividad y circunstancias de cada sociedad, los administradores deban considerar si resulta oportuno incluir una mención en la memoria, como acontecimiento posterior al cierre; y (ii) cuando los efectos de la COVID-19 puedan ser de tal importancia para una compañía que puedan afectar al principio de empresa en funcionamiento, la reformulación si podría eventualmente resultar procedente.

## 5. Verificación (o auditoría) de las cuentas anuales

En cuanto a la auditoría contable, el artículo 40.4 del RDL 8/2020 prevé que, en el caso de que a la fecha de declaración del estado de alarma (14 de marzo de 2020) o durante la vigencia del mismo, el órgano de administración de una

---

13 En este sentido se pronuncia el documento de Conclusiones del Grupo de Trabajo de FIDE en Derecho de Sociedades con motivo del estado de alarma de 27 de abril de 2020 (<https://www.fidefundacion.es/attachment/1918209/>).

sociedad hubiera ya formulado las cuentas del ejercicio anterior, el plazo para la verificación contable por el auditor de esas cuentas (tanto si la auditoría fuera obligatoria como voluntaria) se entenderá prorrogado por dos meses a contar desde la finalización del estado de alarma. Por tanto, teniendo en cuenta que el estado de alarma finalizó el 21 de junio de 2020, el plazo para la verificación por el auditor para aquellas sociedades que ya hubieran formulado las cuentas a la fecha de declaración del estado de alarma debe entenderse prorrogado hasta el 21 de agosto de 2020.

Si la sociedad no hubiera formulado las cuentas anuales durante el estado de alarma, dispondrá de tres meses para formularlas desde el levantamiento del estado de alarma (un mes, en su caso, para auditar desde la entrega de la documentación) y otros dos meses para celebrar la junta general ordinaria.

Es importante entender a fondo la flexibilidad y el juego de los plazos contenidos en el RDL 8/2020 a los efectos de formulación, verificación contable y aprobación de las cuentas anuales.

El hecho de haber completado una actuación societaria (formulación o verificación contable) antes de la declaración del estado de alarma o durante el mismo no obligaba a llevar a cabo la siguiente actuación durante dicho estado, pudiendo completar el proceso de formulación, verificación, aprobación y depósito una vez levantado el estado de alarma. Es decir, las sociedades pueden:

- (i) haber formulado, auditado y aprobado las cuentas anuales en la junta general ordinaria durante el estado de alarma;
- (ii) formular, auditar y celebrar la junta general ordinaria tras el levantamiento del estado de alarma;
- (iii) haber formulado durante el estado de alarma y auditar y celebrar la junta general ordinaria tras el levantamiento de dicho estado; y
- (iv) haber formulado y auditado durante el estado de alarma, y celebrar la junta general ordinaria tras el levantamiento del estado de alarma.

---

14 Link a la Consulta del ICAC de 2 de abril de 2020 (publicada antes de que se introdujeran ciertas modificaciones en el RDL 8/2020 que han modificado algunos aspectos a los que se refiere la Consulta): <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjBzf7Mt67qAh-VJKBoKHbKDCEcQFjAAegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Fwww.icac.meh.es%2FControladores%2FVerDocumento.ashx%3Fhid%3Densxxx00010322&usg=AOv-Vaw3aZ9a40NrUyNK69mt1mo4h>

Ante la variedad de posibles supuestos, el artículo 40.4 del RDL 8/2020 ha planteado algún que otro problema en cuanto al juego de los plazos. El principal de ellos es que, en determinados casos, si el auditor apurase su plazo de prórroga previsto en el artículo 40.4 del RDL 8/2020 de dos meses tras la finalización del estado de alarma para la emisión de su informe, el plazo para la aprobación de las cuentas anuales podría resultar de imposible cumplimiento, ya que, sin el informe de auditoría, la junta no podría aprobar las cuentas anuales. En tal supuesto, de la Consulta del ICAC de fecha 2 de abril de 2020<sup>14</sup> se desprende que el plazo de aprobación de las cuentas anuales por la junta habría de considerarse prorrogado como consecuencia de la aplicación de la prórroga del trabajo de auditoría del artículo 40.4 del RDL 8/2020.

## 6. Posibilidad de desconvocar la junta general publicada antes de la declaración de estado de alarma

De acuerdo con el artículo 40.6 del RDL 8/2020, si la junta general se hubiese convocado antes de la declaración del estado de alarma y la fecha de celebración fuera posterior a dicha declaración, el órgano de administración podrá (i) modificar el lugar y la hora previstos para celebración de la junta, o (ii) desconvocar la junta general mediante anuncio publicado con una antelación mínima de 48 horas en la página web de la sociedad y, si la sociedad no tuviera página web, mediante anuncio publicado en el BOE<sup>15</sup>.

En caso de optar por la desconvocatoria, el órgano de administración debería haber procedido a nueva convocatoria dentro del mes siguiente a la fecha de finalización del estado de alarma.

La norma contenida en este párrafo tuvo su importancia apenas fue declarado el estado de alarma, dado que eran bastantes las sociedades que se encontraban en esta situación (junta convocada y no celebrada a la fecha de la declaración del estado de alarma).

No deja de llamar la atención que el artículo 40.6 del RDL 8/2020 prevea para las juntas de sociedades no cotizadas convocadas antes del estado de alarma la posibilidad de desconvocarlas y no lo haga para sociedades cotizadas. En efecto, el artículo 41 del RDL 8/2020 guarda silencio al respecto, pero como vimos al inicio, ello no quiere decir que no quepa tal posibilidad en sociedades cotizadas<sup>16</sup>. Hasta el RDL 8/2020, no había existido regulación específica sobre la desconvocatoria de juntas, pero estaba generalmente admitida su validez en la práctica, siempre que se respetasen unos requisitos de capacidad y publicidad mínimos (básicamente, que desconvoque el mismo órgano que convocó, que la desconvocatoria se haga antes de la fecha prevista para la junta, que se le dé la misma publicidad que se dio a la convocatoria, y que se explique la razón para desconvocar), y ello tanto para sociedades cotizadas como para sociedades no cotizadas.

---

15 La publicación en el BOE parece excesiva, y probablemente debería haberse sustituido por BORME para evitar que el anuncio de la desconvocatoria se publique en un medio diferente al de la convocatoria.

---

16 De hecho, hay casos de sociedades cotizadas que han optado por desconvocar sus juntas generales de accionistas durante el estado de alarma. Así, por poner algunos ejemplos: (i) Naturgy publicó el 15 de marzo de 2020 una comunicación de "otra información relevante" en que daba a conocer la decisión de su consejo de administración de desconvocar la junta que estaba convocada para celebrarse tan solo dos días después, el 17 de marzo de 2020, "en aras de preservar la seguridad y salud de todos los accionistas, empleados y colaboradores, en un ejercicio de responsabilidad" (link a la comunicación: <https://www.cnmv.es/portal/verDoc.axd?t={d959a8bb-228a-47e9-986f-aa202056583a}>), (ii) AENA publicó el pasado 24 de marzo de 2020 una comunicación de "otra información relevante" de desconvocatoria de la junta ordinaria que estaba convocada para celebrarse el 31 de marzo de 2020, incluyendo una justificación en línea similar a la de Naturgy (link a la comunicación: <https://www.cnmv.es/portal/verDoc.axd?t={22a95187-1a19-4bd3-a42d-5b6c4149c7c5}>) y (iii) Lar España Real Estate SOCIMI publicó el 25 de abril de 2020 un hecho relevante de desconvocatoria de la junta ordinaria cuya celebración estaba prevista para el 27 de abril de 2020 (link al hecho relevante: <https://www.cnmv.es/portal/HR/verDoc.axd?t={3c2d5e18-4651-4577-b69d-da06ed916b20}>).



## 7. Aprobación de las cuentas anuales por la junta general ordinaria

En cuanto a la junta general ordinaria, el artículo 40.5 del RDL 8/2020 establece que “la junta general ordinaria, para aprobar las cuentas del ejercicio anterior, se reunirá necesariamente dentro de los dos meses siguientes a contar desde que finalice el plazo para formular las cuentas anuales”.

Es importante destacar que el *dies a quo* del plazo de dos meses<sup>17</sup> para la celebración de la junta general ordinaria que apruebe las cuentas no es el levantamiento del estado de alarma, sino la fecha en que finaliza el plazo para formular las cuentas, plazo que, como se ha señalado anteriormente, quedó suspendido por tres meses a contar desde el 1 de junio de 2020 (es decir, hasta el 31 de agosto de 2020), lo cual lleva a que el plazo máximo de dos meses para la celebración de la junta general ordinaria al que se refiere el artículo 40.5 del RDL 8/2020 se extienda hasta el 31 de octubre de 2020<sup>18</sup>.

El artículo 40.7 del RDL 8/2020 prevé que el notario que fuera requerido para asistir a una junta general de socios para el levantamiento de acta notarial, pueda hacerlo mediante medios de comunicación a distancia en tiempo real que garanticen adecuadamente el cumplimiento de la función notarial.

## 8. Depósito de cuentas

Los reales decretos-leyes inicialmente aprobados con ocasión del estado de alarma no se ocuparon de la obligación de depósito de las cuentas anuales.

La DGSJFP (ya definida anteriormente) ha considerado en su Resolución de 5 de junio de 2020 que (i) el día final para cumplir con la obligación de llevar a cabo el depósito de las cuentas anuales coincide con el último día del mes siguiente a aquél en que se haya llevado a cabo su aprobación por la junta, y (ii) por lo que respecta al plazo de un año para evitar el cierre de la hoja registral previsto en el artículo 378.1 del RRM, para el caso de incumplimiento de la obligación del depósito de cuentas, no procede ligar el *dies a quo* de dicho plazo de un año al cierre del ejercicio anterior, sino al último día anterior al comienzo del plazo para formular las cuentas anuales.

En consecuencia, para aquellas compañías cuyo ejercicio social cerrase a 31 de diciembre de 2019:

- (i) el plazo máximo para cumplir con la obligación de llevar a cabo el depósito de las cuentas anuales finalizaría el día 30 de noviembre de 2020<sup>19</sup> (asumiendo, hemos de entender, que se hubiera apurado el plazo para celebrar la junta general ordinaria y se hubiera aprobado las cuentas anuales en el mes de octubre de 2020); y

---

17 Conviene recordar que la redacción vigente del artículo 40.5 del RDL 8/2020 es producto de una modificación operada por la Disposición final octava, apartados tres y cuatro, del RDL 19/2020. Anteriormente, el artículo 40.5 del RDL 8/2020 contemplaba un plazo de tres meses, en lugar de dos, para la aprobación de las cuentas anuales por la junta general ordinaria. Como pone de relieve la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 19/2020, se unifica así el plazo establecido en el artículo 41.1 b) del RDL 8/2020 para que las sociedades cotizadas aprueben sus cuentas con el de las sociedades no cotizadas, dando el mismo trato legal a todas las sociedades de capital, en modo tal que todas deberán tener las cuentas aprobadas dentro de los diez primeros meses del ejercicio.

---

18 En este sentido se ha pronunciado la DGSJFP en su Resolución de 5 de junio de 2020 (<https://www.notariosyregistradores.com/web/wp-content/uploads/2020/06/Resoluci%C3%B3n-DGSJFP-05-06-2020-Consulta-Covid-19-y-cuentas.pdf>).

---

19 El Registro Mercantil de Madrid ha publicado en su página web (<https://www.rmercantilmadrid.com/RMM/Home/News.aspx#News052020>) que el plazo para depositar las cuentas anuales finaliza el 30 de noviembre de 2020.

- (ii) el plazo de un año contemplado en el artículo 378.1 del RRM para evitar que se produzca el cierre de la hoja social como consecuencia del incumplimiento de la obligación de depósito finalizaría el día 31 de mayo de 2021 (teniendo en cuenta que el 31 de mayo es el último día anterior al comienzo del plazo para formular las cuentas anuales, según resulta del artículo 40.3 del RDL 8/2020).

## 9. Legalización de libros

Los reales decretos-leyes aprobados hasta este momento tampoco se han ocupado de la legalización de los libros obligatorios de empresarios. De hecho, el artículo 40 del RDL 8/2020 suspende el plazo para formular las cuentas anuales, pero guarda silencio en cuanto al plazo del que disponen los empresarios para presentar en el Registro Mercantil los libros de llevanza obligatoria para su legalización.

De acuerdo con el artículo 27.2 del CCom, el artículo 18.1 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y el artículo 333 del RRM, el plazo para la legalización de los libros es de cuatro meses desde el cierre del ejercicio al que los libros vienen referidos.

La DGSJFP abordó inicialmente esta cuestión mediante resolución de fecha 10 de abril de 2020<sup>20</sup>, en la que concluyó lo siguiente:

- (i) Las sociedades para las que a fecha 14 de marzo de 2020 (fecha de declaración del estado de alarma) no había finalizado el plazo para formular sus cuentas anuales y a las que es de aplicación el artículo 40 del RDL 8/2020 (sociedades que constituyen la inmensa mayoría), podrán presentar a legalizar sus libros obligatorios dentro del plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de finalización del estado de alarma.
- (ii) Por el contrario, (a) aquellas sociedades para las que a fecha 14 de marzo de 2020 ya había transcurrido el plazo para formular sus cuentas anuales, no quedan afectadas por la suspensión, por lo que se aplican las reglas generales para la legalización de libros obligatorios, y (b) aquellas sociedades cuya fecha de fin de cierre de ejercicio sea posterior a la fecha de finalización del estado de alarma (es decir, posterior al 21 de junio de 2020) y que, por tanto, no queden afectadas por el artículo 40 del RDL 8/2020, deberán legalizar sus libros obligatorios de conformidad con las reglas generales.
- (iii) Todo lo anterior, sin perjuicio de que las sociedades que efectivamente deseen legalizar los libros obligatorios que tengan debidamente elaborados lo puedan hacer en cualquier tiempo, aun estando en vigor el estado de alarma. El plazo de suspensión para la formulación de cuentas es voluntario y la DGSJFP opina que lo mismo debe

---

20 <https://ficheros.mjusticia.gob.es/aviso/Resoluci%C3%B3n%20DGSJFP%2010-04-2020-CONSULTA%20COVID%2019%20Y%20LIBROS%20EMPRESARIOS.pdf>

entenderse en relación con la obligación de presentar a legalización los libros obligatorios.

No obstante lo anterior, con posterioridad a la citada resolución de la DGSJFP, el Registro Mercantil de Madrid ha publicado en su página web<sup>21</sup> un único plazo para la legalización de libros, que finalizó el 30 de septiembre de 2020, y que, probablemente con la finalidad pragmática de simplificar plazos de presentación y evitar mayor confusión, prescinde de realizar distinción alguna entre los diferentes supuestos de hecho que planteó la DGSJFP en la resolución mencionada.

## **10. Suspensión del derecho del derecho de separación**

De acuerdo con el párrafo primero del artículo 40.8 del RDL 8/2020, en las sociedades de capital, aunque concurra causa legal o estatutaria, los socios no podían ejercitar el derecho de separación hasta la finalización del estado de alarma.

Se trata de una norma general que, por tanto, resulta de aplicación a todas las causas legales de separación contempladas en los artículos 346 y 348 bis de la LSC, y a las causas que los socios hubieren podido introducir en los estatutos sociales al amparo del artículo 347 de la LSC.

La norma ha venido planteando dudas, en particular, en relación con el derecho de separación por falta de distribución de dividendos ex artículo 348 bis de la LSC.

De acuerdo con la redacción original del artículo 40.8 del RDL 8/2020, los socios no podían ejercer el derecho de separación por falta de distribución de dividendos, aunque concurrieran las circunstancias previstas en el artículo 348 bis de la LSC, “hasta que finalice el estado de alarma y las prórrogas del mismo que, en su caso, se acuerden”. Una interpretación literal de este artículo permitía sostener que los socios sí podrían ejercitar el citado derecho de separación por falta de reparto de dividendos cuando (i) concurrieran los requisitos que exige el artículo 348 bis de la LSC, y (ii) se celebrase, una vez levantado el estado de alarma, la junta general que aprobase las cuentas anuales y la aplicación del resultado del ejercicio 2019, lo cual ha hecho de este precepto uno de los más criticados.

A nuestro juicio, una interpretación tan estricta de la norma parece poco razonable ya que, desde un punto de vista teleológico, entendemos que la norma pretendía (i) proteger a las sociedades de capital de los riesgos patrimoniales derivados de la situación extraordinaria que había determinado la declaración del estado de alarma, y (ii) facilitar el funcionamiento de los órganos sociales ante las restricciones de la libertad de movimientos derivados de dicho estado. Si eso era así, parece que lo razonable sería que los socios no pudieran ejercitar el derecho de separación por falta de distribución de dividendos en relación con el ejercicio de 2019, con independencia de que se aprobasen las cuentas anuales y la aplicación del resultado durante el estado de alarma o en los tres meses posteriores a su finalización, tal y como permite el artículo 40.5 RDL 8/2020.

---

21 <https://www.rmercantilmadrid.com/RMM/Home/News.aspx#-News052020>

Los problemas que generaba la redacción inicial del precepto hicieron necesaria su modificación. A tal fin, el RDL 25/2020 ha venido a zanjar la polémica, modificando el RDL 8/2020 a través de su Disposición final cuarta, tres, añadiendo un párrafo nuevo al final del artículo 40.8 del RDL 8/2020, con la siguiente redacción: "No obstante, el derecho de separación previsto en los apartados 1 y 4 del artículo 348 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, se suspende hasta el 31 de diciembre de 2020". Según señala la exposición de motivos del RDL 25/2020, a la vista del impacto económico derivado de la crisis sanitaria de la COVID-19, resultaba conveniente extender el plazo de suspensión del derecho de separación de los socios (únicamente en el supuesto de separación por falta de dividendos) para permitir de esta forma a las compañías la retención del dividendo para que puedan afrontar la recuperación económica con una solvencia reforzada.

La suspensión del derecho de separación se extiende solo durante un período temporal que la norma considera en estos momentos que es necesario para conseguir el objetivo descrito, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2020. No obstante, este esquema permitiría prorrogar la duración de la suspensión en caso de que fuera necesario, como ya sucedió antes de la entrada en vigor del artículo 348 bis de la LSC, con motivo de la crisis inmobiliaria, eso sí, mediando la modificación legal oportuna.

## **11. Disolución de la sociedad**

En materia de disolución de sociedades, se han aprobado tres medidas:

- (i) la no obligatoriedad de la disolución de la sociedad en caso de transcurso del término duración de la sociedad previsto en los estatutos sociales si éste se produjo durante el estado de alarma,
- (ii) la suspensión del plazo para que los administradores soliciten la disolución de la sociedad cuando ésta se encuentre incurso en alguna de las causas legales de disolución hasta la finalización del estado de alarma; y
- (iii) la suspensión provisional de la causa legal de disolución por pérdidas, y la exoneración a los administradores de la responsabilidad por determinadas deudas asociadas a la causa legal de disolución por pérdidas (en concreto aquellas deudas incurridas por la sociedad durante el estado de alarma).

### ***No disolución por el transcurso del término estatutario de duración de la sociedad***

En el caso de que durante la vigencia del estado de alarma hubiera transcurrido el término de duración de la sociedad fijado en los estatutos sociales, el artículo

40.10 del RDL 8/2020 prevé que no se produzca la disolución de pleno derecho (ex artículo 360.1 a) de la LSC) hasta transcurridos dos meses a contar desde la finalización de dicho estado.

La norma tiene su cierta importancia no solo desde la perspectiva de la extensión del plazo de duración de las compañías, sino desde el punto de vista de responsabilidad de administradores, ya que, en condiciones normales, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 360.1 de la LSC, transcurrido un año sin que se hubiere inscrito la disolución de la sociedad, los administradores responderán personal y solidariamente entre sí y con la sociedad de las deudas sociales. En cambio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.10 del RDL 8/2020, el plazo de un año del segundo párrafo del artículo 360.1 de la LSC para inscribir la disolución de la sociedad ocurrida durante o antes del estado de alarma comenzará a correr no desde el trascurso del término de duración de la sociedad fijado en los estatutos, sino desde el transcurso de los dos meses tras la finalización del estado de alarma.

### ***Suspensión de la causa de disolución por pérdidas***

El artículo 363.1 e) de la LSC establece que la sociedad de capital deberá disolverse "Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso".

Pues bien, el artículo 18 del RDL 16/2020 ha venido a introducir un paréntesis temporal en la aplicación de la anterior regla general. En concreto, a los solos efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución por pérdidas cualificadas del artículo 363.1 e) de la LSC<sup>22</sup>, no se tomarán en consideración las pérdidas del ejercicio 2020.

El artículo 18 del RDL 16/2020 aclara expresamente que el único año que se exceptúa de la regla general es el 2020, ya que establece que, si el resultado del siguiente ejercicio (ejercicio 2021) arroja pérdidas que dejasen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, en el plazo de dos meses a contar desde el cierre del ejercicio 2021, los administradores deberán convocar por iniciativa propia o a solicitud de cualquier socio la junta para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente (o se remueva la causa de disolución de otro modo, aunque la norma no lo diga expresamente).

La anterior medida excepcional ha de entenderse que aplica sin perjuicio del deber de solicitar la declaración de concurso en el caso de que la sociedad se encuentre en estado de insolvencia a 31 de diciembre de 2020, todo ello en las condiciones que el propio RDL 16/2020 contiene, pues el artículo 11.1 del RDL 16/2020 establece un régimen especial de solicitud de declaración del concurso al que habría que remitirse en su caso.

---

22 Debe entenderse por tanto que sí habrá que tener en cuenta las pérdidas a cualquier otro efecto donde puedan ser relevantes.

Por tanto, ha de entenderse que, por ejemplo, dichas pérdidas sí deberían computarse a la hora de determinar la capacidad de una sociedad para repartir dividendos, teniendo en cuenta los límites de la LSC que han de respetarse para el reparto de dividendos.

Según la exposición de motivos del RDL 16/2020, el objetivo de esta medida es atenuar temporal y excepcionalmente las consecuencias que tendría la aplicación en la actual situación de las normas generales sobre disolución de sociedades de capital y sobre declaración de concurso, de modo tal que se permita a las empresas ganar tiempo para poder reestructurar su deuda, conseguir liquidez y compensar pérdidas, ya sea por la recuperación de su actividad ordinaria o por el acceso al crédito o a las ayudas públicas. De esta forma, se amplía la suspensión del deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores hasta el 31 de diciembre de 2020 y se prevé que a los efectos de la causa legal de disolución por pérdidas no se computen las del presente ejercicio 2020.

### ***Suspensión del plazo para solicitar la disolución de la sociedad***

En condiciones normales, según lo previsto en el artículo 365 de la LSC, los administradores deben convocar la junta general en el plazo de dos meses en caso de que concurra una causa legal de disolución, para que la junta adopte el acuerdo de disolución (o, aunque la norma no lo prevea expresamente, adopte un acuerdo que remueva la causa de disolución) o, si la sociedad fuera insolvente, ésta inste el concurso.

A pesar de que la norma no lo diga expresamente, dejando de lado supuestos excepcionales y posiciones minoritarias de algunos autores, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el *dies a quo* del plazo de dos meses para convocar la junta es (i) la fecha en que los administradores conocen de la concurrencia de la causa de disolución por pérdidas cualificadas ex artículo 363.1 e) de la LSC, o (ii) la fecha en que debieron conocer de la concurrencia de dicha causa si hubieran actuado con la diligencia debida. Con carácter general, y obviando situaciones más excepcionales (donde, por ejemplo, sea evidente atendiendo a las circunstancias concurrentes que los administradores debieran haber tenido conocimiento de la causa de disolución por pérdidas con carácter previo), la fecha en que los administradores formulan las cuentas anuales (o en última instancia el último día del plazo para formular las cuentas anuales) suele coincidir con la fecha en que se entiende que comienza a computar el plazo legal de dos meses para convocar la junta, ya que es entonces cuando los administradores normalmente toman conciencia de la situación de desequilibrio patrimonial de la sociedad que lleva a la causa de disolución o deberían haberlo hecho si hubieran sido actuado diligentemente.

Pues bien, el artículo 40.11 del RDL 8/2020 ha venido a suspender este plazo hasta la finalización del estado de alarma. Así, establece que en el caso de que, antes o durante el estado de alarma, concurriera causa legal o estatutaria de disolución de la sociedad, quedará suspendido el plazo legal de dos meses del que disponen los administradores para convocar la junta general hasta la finalización de dicho estado de alarma. La suspensión no implica que el plazo se inicie de nuevo de

cero, sino que se reanuda por el tiempo que restaba del plazo inicial de dos meses en caso de que hubiera comenzado a contar antes de la declaración del estado de alarma.

### ***Responsabilidad de administradores por deudas sociales en supuestos de causa de disolución por pérdidas***

En condiciones normales, de acuerdo con el artículo 367 de la LSC, responden solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad (en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución).

No obstante, de acuerdo con el artículo 40.12 del RDL 8/2020, si la causa legal o estatutaria de disolución hubiera acaecido durante la vigencia del estado de alarma, los administradores no responderán de las deudas sociales contraídas en ese periodo.

En primer lugar, ha de apuntarse que la norma toma como referencia para la aplicación de la exoneración de responsabilidad la fecha de “acaecimiento de la causa de disolución”. Con arreglo a la literalidad, si la causa de disolución acaeció durante el estado de alarma y los administradores incumplen su obligación de convocar junta en el plazo legal de dos meses (suspendido durante el estado de alarma, como hemos visto en virtud del artículo 40.11 del RDL 8/2020), solo responderán de las deudas sociales posteriores al fin del estado de alarma. Por el contrario, si la causa de disolución acaeció antes del estado de alarma, los administradores responderán de todas las deudas sociales posteriores a la fecha de acaecimiento de la causa de disolución, sin excepción (es decir, responderán también de las deudas incurridas durante el estado de alarma).

Nótese que, normalmente, será bastante difícil de identificar la fecha de acaecimiento de la causa de disolución con precisión, pues, en la gran mayoría de los casos, el fin del ejercicio social coincide con el del año natural, y si bien los administradores sí tienen obligación de formular cuentas anuales referidas al fin del ejercicio social, no tienen obligación de formular balances mensuales (ni tampoco es práctica habitual hacerlo), por lo que será difícil poder determinar con certeza la fecha en que una sociedad incurrió en causa de disolución, y en concreto si lo hizo antes o después de la declaración del estado de alarma.

Asimismo, llama la atención la falta de consistencia y coordinación entre el artículo 40.11 del RDL 8/2020 (que prevé que si “antes de la declaración del estado de alarma y durante la vigencia de este estado”, concurría la causa de disolución, el

plazo legal para convocar la junta queda suspendido hasta la finalización del estado de alarma) y el artículo 40.12 del RDL 8/2020 (que establece que, si esa causa de disolución hubiera surgido “durante la vigencia del estado de alarma”, los administradores no serán responsables de las deudas que la sociedad contraiga “en ese periodo”). Esta discrepancia podría llevar a pensar en una primera aproximación puramente literal, que el artículo 40.11 suspende el deber de convocar la junta general con independencia de que la causa de disolución concurriese antes o durante el estado de alarma, mientras que la exoneración de responsabilidad contenida en el artículo 40.12 solo aplica a las deudas que hubieran surgido durante el estado de alarma y siempre que la causa de disolución hubiera surgido durante su vigencia y no antes. Si esta interpretación fuera correcta, podría dar lugar a un tratamiento diferenciado de dos situaciones no muy distintas entre sí que a nuestro juicio no tendría mucha justificación. En aquellos casos en los que la causa de disolución hubiera acaecido antes de la declaración del estado de alarma, los administradores estarían en peor situación que si la causa de disolución hubiera tenido lugar durante el estado de alarma.

Por ello, a nuestro juicio, aplicando un criterio de interpretación teleológico, creemos que lo que la norma pretende es proteger tanto a la sociedad como a los administradores ante esta situación excepcional, y que, por tanto, la interpretación más razonable es que, en cualquiera de los dos escenarios anteriormente mencionados, no cabría exigir responsabilidades a los administradores por las deudas contraídas durante el periodo de alarma, en la medida en que su responsabilidad está directamente ligada a su eventual incumplimiento del deber de convocar la junta general y ese deber ha quedado en suspenso. En todo caso, convendría que estos preceptos se aclarasen en aras de una mayor seguridad jurídica.

Por último, conviene apuntar que la literalidad del artículo 40.12 del RDL 8/2020 parece contemplar una suerte de exoneración incondicional a los administradores de responsabilidad por las deudas sociales contraídas durante el estado de alarma, con independencia de que luego incumplan su obligación de convocar junta en el plazo legal (prorrogado). No parece que esta lectura sea la más razonable, pues significaría que el legislador habría querido dar carta blanca a los administradores para permitirles contraer obligaciones en nombre de la sociedad sin límites, y sin necesidad de advertir a los acreedores de la situación patrimonial de la compañía, durante un período tan sensible como ha sido el estado de alarma, sin haber convocado junta para tratar de remover la causa de disolución o disolver la sociedad, y sin quedar expuestos a responsabilidad alguna a pesar de ello. Más bien parece que esta norma quizás debiera interpretarse, en consonancia con el artículo 40.11 del RDL 8/2020, en el sentido de que durante el estado de alarma los acreedores no pueden ejercitar acciones de responsabilidad por deudas sociales contra los administradores. Sea como fuere, sería conveniente que esta cuestión se aclarase también para que los administradores y acreedores puedan tener claras las reglas del juego a las que atenerse<sup>23</sup>.

---

23 En este sentido se pronuncia el documento de Conclusiones del Grupo de Trabajo de FIDE en Derecho de Sociedades con motivo del estado de alarma de 27 de abril de 2020 (<https://www.fidefundacion.es/attachment/1918209/>).



## IV. Régimen aplicable a las sociedades cotizadas

El artículo 41 del RDL 8/2020 establece una serie de medidas excepcionales que resultan de aplicación, únicamente durante el año 2020, a las sociedades con valores admitidos a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea, y que básicamente consisten en una suspensión o prórroga de los plazos para el cumplimiento de ciertas obligaciones legales, y en una flexibilización de las reglas de funcionamiento tanto del consejo de administración como de la junta general.

### 1. Ámbito de aplicación subjetivo

Antes de entrar a analizar las medidas concretas, conviene hacer un breve paréntesis para aclarar una cuestión importante en cuanto al ámbito de aplicación subjetivo de las medidas previstas en el artículo 41 del RDL 8/2020. De acuerdo con el tenor literal del precepto, este artículo es únicamente aplicable a las sociedades cotizadas en las bolsas de valores españolas y a las sociedades emisoras de valores de renta fija negociados en el AIAF, así como a aquellas otras con valores admitidos a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea. Por lo tanto, y esto es lo que nos parece más importante resaltar, el artículo 41 del RDL 8/2020 no sería de aplicación a aquellas SOCIMIs que coticen en BME Growth, pues éste no es un mercado regulado, sino un sistema multilateral de negociación (SMN), cuyo régimen lo encontramos en los artículos 26 y siguientes del Real Decreto Ley 21/2017. Por tanto, las SOCIMIs cotizadas en BME Growth quedarían sujetas únicamente al régimen del artículo 40 del RDL 8/2020 que hemos visto en el apartado anterior relativo a sociedades de capital en general.

### 2. Plazos

Centrándonos ya en las medidas previstas en el artículo 41 del RDL 8/2020 para sociedades cotizadas, en primer lugar, los apartados a) y b) del artículo 41.1 del RDL 8/2020 modifican una serie de plazos aplicables a las sociedades cotizadas:

- (i) Informe financiero anual e informe de auditoría: la obligación de publicar y remitir dichos informes podrá cumplirse hasta seis meses contados a partir del cierre del ejercicio social (frente a los cuatro meses que aplicaría en ausencia de las medidas excepcionales).
- (ii) Declaración intermedia de gestión e informe financiero semestral: la obligación de publicar y remitir dichos informes podrá cumplirse hasta cuatro meses contados a partir del cierre del ejercicio social (frente a los dos o tres meses –según la fecha de publicación del informe anual– que aplicaría en ausencia de las medidas excepcionales).

- (iii) Junta general ordinaria: podrá celebrarse dentro de los diez primeros meses del ejercicio social (frente los seis primeros meses que aplicaría en ausencia de las medidas excepcionales).

### 3. Celebración de la junta general de accionistas

Según el apartado c) del artículo 41.1 del RDL 8/2020, el consejo de administración podrá prever en la convocatoria de la junta general la asistencia telemática y el voto a distancia en tiempo real, 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 se hubiera publicado a la fecha de entrada en vigor del RDL 8/2020, se permite la publicación de un anuncio complementario previendo estas posibilidades, siempre que dicho anuncio se publique al menos cinco días naturales antes de la fecha prevista para la celebración de la junta general. Parece que debe entenderse que el consejo de administración tiene libertad para optar por prever ambos procedimientos o solo uno de ellos, cuando en el apartado c) del artículo 41.1 dice “se podrá prever cualquiera de estos supuestos”.

Según el apartado d) del artículo 41.1 del RDL 8/2020, en caso de que como consecuencia de las medidas impuestas por las autoridades públicas no fuera posible celebrar la junta general en el lugar y sede física previstos en la convocatoria, y no pudiese hacerse uso de la facultad prevista en el párrafo anterior, se permiten las siguientes actuaciones:

- (i) Si la junta se hubiese constituido válidamente, podrá acordarse por la propia junta continuar la celebración en el mismo día, pero en otro lugar y sede dentro de la misma provincia, estableciendo un plazo razonable para el traslado de los asistentes.

Se trata éste de un supuesto un tanto curioso, porque no se acaba de entender bien qué tenía en mente el legislador al regularlo. El supuesto consistiría en que una junta ya se hubiese constituido válidamente en el lugar y sede previstos en la convocatoria, pero que no pudiera continuar por las medidas restrictivas derivadas de la pandemia, y la propia junta acordase entonces –sin ni siquiera estar en el orden del día– un traslado urgente en el mismo día a otra ubicación en la misma provincia (“continuar la celebración en el mismo día y en otro lugar y sede dentro de la misma provincia, con un plazo razonable para el traslado de los asistentes”). Quizás el legislador estuviera pensando de forma visionaria en un posible escenario de desescalada asimétrica dentro de la misma provincia, pero lo cierto es que no se alcanza a entender bien el propósito de esta parte del precepto. Tampoco se entiende bien que, si realmente no fuera posible celebrar la junta en el lugar señalado en la convocatoria por las medidas restrictivas o de distanciamiento derivadas de la pandemia, la junta no obstante pudiera constituirse

válidamente y tomar la decisión de trasladar el lugar de celebración a un lugar distinto dentro de la misma provincia.

- (ii) Si la junta no pudiera celebrarse, podrá anunciarse la convocatoria para la ulterior celebración de la misma con el mismo orden del día y los mismos requisitos de publicidad que la junta no celebrada, siempre que se publique dicha convocatoria con al menos cinco días de antelación a la fecha fijada para la celebración de la junta.

En este caso, el consejo de administración podrá prever en el anuncio complementario que la junta se celebre exclusivamente por medios telemáticos<sup>24</sup>, siempre que ofrezca a los accionistas la posibilidad de participar por todas y cada una de las siguientes vías: (a) asistencia telemática, (b) representación conferida al presidente de la junta por medios de comunicación a distancia, y (c) voto anticipado a través de medios de comunicación a distancia, todo ello a pesar de que cualquiera de las anteriores modalidades de participación no estuviera prevista en los estatutos de la sociedad, pero sujeto siempre a que se articulen garantías razonables para asegurar la identidad de quien ejerce su derecho de voto. Por tanto, a diferencia de lo que ocurre en las juntas no exclusivamente telemáticas, el artículo 41.1 d) ii) prevé que, para la celebración de juntas exclusivamente telemáticas, debe existir “la posibilidad de participar en la reunión por todas y cada una” de las vías previstas (asistencia telemática y delegación o voto por medios de comunicación a distancia).

La junta se entenderá celebrada en el domicilio social independientemente de dónde se halle el presidente de la junta, y los miembros del consejo de administración podrán asistir mediante videoconferencia o conferencia telefónica.

#### **4. Adopción de acuerdos del consejo de administración y de la comisión de auditoría**

Conforme al artículo 41.2 del RDL 8/2020, excepcionalmente, y únicamente a los efectos de lo dispuesto en el artículo 41.1, serán válidos los acuerdos adoptados por el consejo de administración (y, en su caso, por la comisión de auditoría cuando ésta haya de informar previamente) cuando hubieren sido adoptados por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple, aunque esta posibilidad no estuviera prevista en estatutos, siempre que todos sus miembros cuenten con los medios necesarios para ello y el secretario reconozca su identidad. Esta circunstancia deberá expresarse en el acta y la certificación de los acuerdos adoptados, considerándose la sesión única y celebrada en el domicilio social.

Es importante aclarar que esta posibilidad (la de adoptar acuerdos por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple, aunque esta posibilidad no estuviera prevista en estatutos) se prevé en el artículo 41.2 del RDL 8/2020 “únicamente a los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior”, refiriéndose al artículo 41.1

---

24 El Comunicado conjunto complementario del Colegio de Registradores de España y la CNMV sobre las juntas generales de sociedades cotizadas convocadas para su celebración mientras estén en vigor restricciones o recomendaciones derivadas de la crisis sanitaria, de 28 de abril de 2020 (<http://cnmv.es/Portal/verDoc.axd?t={a8e-236fe-12c2-416d-b9fd-8ad4b6c-05fb4}>), en previsión de posibles restricciones a la movilidad que pudiesen limitar el derecho de los accionistas a asistir personalmente a la junta, prevé que el consejo pueda decidir celebrar una junta exclusivamente telemática para evitar situaciones discriminatorias: “En relación con este último derecho, previsto en el artículo 514 de la Ley de Sociedades de Capital, debe tenerse en cuenta que las posibles restricciones o recomendaciones de las autoridades públicas en relación con la movilidad de las personas o con respecto a reuniones de más de cierto número de personas que afecten a todo o parte del territorio nacional podrían limitar de facto el derecho de todos o parte de los accionistas a asistir, personalmente o por medio de representante, a la junta general de accionistas en el lugar previsto para su celebración, razón por la que en estas circunstancias el consejo de administración, en aras a evitar situaciones discriminatorias, podría decidir que la junta se celebre por vía exclusivamente telemática, en los términos previstos en el artículo 41.1.d) del RD-Ley 8/2020”.

del RDL 8/2020, cuyo contenido, como hemos visto, se limita regular los plazos de publicación de la información financiera periódica y de la convocatoria de junta. Por tanto, no aplicaría en el caso de acuerdos con contenido no relacionado con las materias relacionadas en el artículo 41.1 del RDL 8/2020. Ello explica que el artículo 41.2 del RDL 8/2020 solo haga referencia a la comisión de auditoría – además, solo cuando ésta haya de informar un acuerdo del consejo– y no al resto de comisiones.

No obstante lo anterior, para acuerdos de consejo y comisión de auditoría relativos a materias distintas de las referidas en el artículo 41.1 del RDL 8/2020, y para cualquier acuerdo del resto de comisiones del consejo, salvo que los estatutos lo prevean expresamente, sería posible recurrir al artículo 40.1 del RDL 8/2020, que prevé la posibilidad de que “los órganos de gobierno y administración”, incluyendo todas las comisiones del consejo, puedan celebrar sus reuniones y adoptar acuerdos por videoconferencia (y tras la reforma del artículo, también por conferencia telefónica) durante el período de alarma, incluso “aunque los estatutos no lo hubieran previsto”. Así pues, con el fin de evitar reuniones presenciales de consejos y comisiones, el artículo 40.1 del RDL 8/2020 habría venido a permitir la adopción de acuerdos por videoconferencia (y finalmente, tras la modificación oportuna del artículo, también por conferencia telefónica) en consejo y comisiones con carácter general a aquellas sociedades que no tuvieran previsión estatutaria al respecto durante el estado de alarma, y hasta el 31 de diciembre de 2020.

## 5. Propuesta de aplicación del resultado

De acuerdo con el artículo 41.3 del RDL 8/2020<sup>25</sup>, cuando las sociedades cotizadas apliquen cualquiera de las medidas recogidas en el artículo 40.6 bis del RDL 8/2020 (que, recordemos, permite la sustitución de la propuesta de aplicación del resultado tanto si la junta general ordinaria estuviera ya convocada como si estando formuladas las cuentas anuales se convocara dicha junta a partir de la entrada en vigor del artículo 40.6 bis, es decir, a partir del 2 de abril de 2020), la nueva propuesta de aplicación de resultado, su justificación por el órgano de administración y el escrito del auditor deberán hacerse públicos, tan pronto como se aprueben, como información complementaria a las cuentas anuales en la página web de la entidad y en la de la Comisión Nacional del Mercado de Valores como otra información relevante o, en caso de ser preceptivo atendiendo al caso concreto, como información privilegiada.<sup>26</sup>

---

25 Conviene recordar que el artículo 41.3 del RDL 8/2020 es producto de una modificación operada por el RDL 11/2020, que introdujo dicho apartado al introducir también el artículo 40.6 bis del RDL 8/2020.

---

26 Algunos ejemplos de sociedades cotizadas que han optado por modificar su propuesta de aplicación del resultado con base en el artículo 40.6 del RDL 8/2020, y han procedido con la publicidad exigida por el artículo 41.3 del RDL 8/2020 son los siguientes: (i) NH Hotel Group (link: <https://www.cnmv.es/portal/verDoc.axd?t={90c40862-45d6-4fc7-8b79-eea77df7ca9d}>), (ii) Gestamp Automoción (link: <https://www.cnmv.es/Portal/verDoc.axd?t=%7B625af54e-b71a-42f0-801a-52099e58d84a%7D>), (iii) Inmobiliaria Colonial (<https://www.cnmv.es/portal/verDoc.axd?t=%7Bda9ffe9f-e549-4969-b84e-1eddc34ceaa%7D>), o (iv) AENA (<https://www.cnmv.es/portal/verDoc.axd?t=%7Ba69f97d7-0989-4d52-99de-0806e40f5c11%7D>).

## **Adenda**

Con posterioridad al cierre de este artículo, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria (el "RDL 34/2020"), que introduce algunas novedades en materia societaria para el año 2021.

Como se ha indicado en este artículo, el RDL 8/2020 y el RDL 11/2020 establecieron la posibilidad de que, durante 2020, las personas jurídicas de Derecho privado pudieran celebrar sus juntas de socios o asambleas por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple (aun no estando incluida tal posibilidad en sus estatutos) siempre que todos los asistentes contaran con los medios necesarios, el secretario reconociera su identidad y así lo expresara en el acta, que sería enviada de inmediato a las direcciones de correo electrónico correspondiente. El RDL 34/2020 extiende el plazo de aplicación de estas medidas extraordinarias a las sociedades de responsabilidad limitada y a las sociedades comanditarias por acciones, de modo que seguirán siendo de aplicación durante el año 2021.

Por otro lado, para el supuesto de sociedades cotizadas, se había establecido que, durante 2020, el consejo de administración podría prever en la convocatoria de la junta general la asistencia por medios telemáticos y voto a distancia, así como la celebración de la junta en cualquier lugar del territorio nacional, aunque estos extremos no hubieran estado previstos en los estatutos. El RDL 34/2020 prevé que cualquier sociedad anónima (cotizada o no) pueda acogerse a esta posibilidad durante 2021.