

ANÁLISIS Y COMENTARIO SOBRE LAS MEDIDAS EXTRAORDINARIAS
APLICABLES A LAS PERSONAS JURIDICAS ANTE LA DECLARACIÓN
DEL ESTADO DE ALARMA POR LA CRISIS DEL COVID-19

Ya han transcurrido algunos días desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Real Decreto-Ley 8/2020 de 17 de marzo, *de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19* (RD 8/2020), en el que se incluye, en su artículo 40, un catálogo de medidas aplicables a las personas jurídicas de derecho privado.

En este tiempo y tras un primer impacto, ha dado tiempo a poder realizar un examen crítico sobre dicha norma para comprobar sus aciertos, pero también para poner de manifiesto sus defectos y carencias.

En general, y puede que motivado en la urgencia y premura con la que se ha tenido que elaborar la norma, se aprecia una falta de rigor técnico en la redacción de algunos apartados del citado artículo 40. Esto, a buen seguro, derivará en que, en un gran número de casos, habrá que realizar una interpretación, sistemática y teleológica, de la norma lo que generará, en algún caso, alguna inseguridad jurídica para aquellos que deban operar con esta norma.

El objeto de la presente publicación es, en primer lugar, sintetizar cuales son las medidas de mayor calado aprobadas por el RD 8/2020 en esta materia e incluidas en el artículo 40, pero también se cuestionarán algunos aspectos de dicha normativa que, actualmente y con apenas una semana de aplicación, generan enormes dudas y dejan vacíos normativos que son, en un periodo como el actual de gran incertidumbre económica, especialmente perjudiciales.

➤ **Celebración por videoconferencia de las sesiones de los órganos de gobierno y administración.**

La primera medida adoptada, se encuentra encaminada a facilitar la celebración de reuniones de los órganos principales de las personas jurídicas, mientras duren las restricciones del estado de alarma.

Así pues, según lo establecido en el artículo 40.1 del RD 8/2020, las reuniones de los órganos de gobierno y administración *“podrán celebrarse por videoconferencia que asegure la autenticidad y la conexión bilateral o plurilateral en tiempo real con imagen y sonido de los asistentes en remoto”*.

Cabe plantearse en primer lugar qué podemos entender por reuniones de los órganos de gobierno y administración, en el caso de las sociedades de capital.

Parece claro que los órganos de administración (consejo de administración, administrador mancomunado o cualquier otra forma que adopte el órgano de administración que implique la adopción de decisiones de forma colegiada) podrán adoptar esta medida para la celebración de sus reuniones. Sin embargo, lo que no queda claro es si la Junta General de socios o accionistas se encuentra incluida en este precepto y, en consecuencia, si las reuniones de este órgano podrán celebrarse de esta forma.

Podría pensarse que, sí están incluidos puesto que el precepto habla de órganos de gobierno de las sociedades mercantiles y, entre estos órganos de gobierno podríamos incluir a la Junta General. Sin embargo, ya existen voces discrepantes a esta posición que predicán que, si el legislador hubiera querido hacer extensiva esta norma a la Junta General, lo habría previsto expresamente como así lo hace en otros apartados del citado artículo 40.

Otra cuestión controvertida es la exigencia de que las reuniones se celebren por videoconferencia, sin permitir que la reunión se celebre por otros medios telemáticos como multiconferencia o similar, más aún cuando esté previsto en Estatutos la posibilidad de acudir a esta forma de celebración de la reunión. Tendría más sentido, y en esa línea podría interpretarse la norma, que puedan celebrarse las reuniones por cualquier medio telemático que permita autenticar la presencia en remoto de los asistentes a la reunión, sin necesidad que deba existir una conexión de video y audio.

Además, unido a lo anterior, el artículo 40.2 permite que, durante el periodo de alarma, los acuerdos de los órganos de gobierno y administración de las sociedades mercantiles puedan *“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”*. Por lo tanto, se facilita que los miembros de estos órganos adopten acuerdos sin necesidad de acudir presencialmente a emitir su voto, sin embargo, en este caso, será importante poder obtener fehaciencia de la identificación de la persona que emite ese voto por escrito.

➤ **Suspensión y ampliación del plazo para la formulación de cuentas anuales.**

Otra de las medidas que se adoptan por este Real Decreto es la suspensión del plazo que los órganos de administración tienen para la formulación de cuentas anuales.

Así pues, según lo establecido en el apartado tercero del artículo 40, el plazo quedará en suspenso mientras dura el estado de alarma y, tras el cese de dicho estado, se reanudará el plazo extendiéndose por otros tres meses desde la fecha de reanudación.

Esto aplicará para la mayoría de las sociedades que hacen coincidir el fin del ejercicio social con el fin del año natural, así como para aquellas sociedades que cierran en fecha posterior al fin del año natural.

Por lo tanto, esta ampliación también supondrá una ampliación del plazo del que dispondrá el auditor de cuentas para la verificación de las cuentas formuladas, en aquellas sociedades que sea obligatoria esta auditoría. Para el caso de que, a la fecha de la declaración del estado de alarma, las cuentas ya se hayan formulado, se establece por el artículo 40.4 que el plazo para la verificación de las cuentas quedará ampliado a dos meses desde la finalización del estado de alarma.

Igualmente relevante será conocer como afecta la norma analizada y la actual situación de crisis sanitaria a la hora de elaborar, por los órganos de administración de las sociedades mercantiles, la memoria de las cuentas anuales. Así pues, es necesario tener en consideración lo dispuesto en la Norma de Registro y Valoración n.º 23 del Plan General de Contabilidad que establece que, cuando acaezcan hechos posteriores al cierre del ejercicio, que sean de tal trascendencia que puedan afectar a la capacidad de los usuarios que evalúen las cuentas anuales aprobadas, deberá incluirse en la memoria una manifestación de la naturaleza de dicho hecho posterior y una estimación de su efecto sobre la sociedad.

Pues bien, es claro y notorio que la actual situación que estamos viviendo es uno de esos hechos de trascendental relevancia que se indican en la norma y, en consecuencia, los órganos de administración de las sociedades mercantiles deberán incluir en la memoria de las cuentas anuales las reflexiones acerca de esta situación, así como una previsión de como afectará la misma a dicha sociedad.

➤ **Extensión del plazo máximo para la celebración de la Junta General de socios o accionistas.**

Como no puede ser de otra forma, el Real Decreto también incluye una medida que permite posponer la celebración de la Junta General ordinaria cuyo fin último es la aprobación de las cuentas anuales formuladas por el órgano de administración, aprobación de la gestión de dicho órgano y del resultado del ejercicio.

Pues bien, el artículo 40 del RD 8/2020 contempla dos situaciones diferentes, aportando a cada una diferentes soluciones.

En caso de que la Junta General no se hubiera convocado, la misma se celebrará dentro del plazo de los tres meses siguientes a contar desde la finalización del plazo de formulación de las cuentas anuales, conforme a lo indicado en el epígrafe anterior.

No obstante, conforme se indica en el apartado sexto del citado artículo 40, si ya se hubiera realizado la convocatoria de la Junta General ordinaria, antes de la declaración del estado de alarma, *“el órgano de administración podrá modificar el lugar y la hora previstos para celebración de la junta o revocar el acuerdo de convocatoria mediante anuncio publicado con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas en la página web de la sociedad y, si la sociedad no tuviera página web, en el «Boletín oficial del Estado»”*. Para el caso de que se opte por la revocación, la nueva convocatoria deberá realizarse dentro del mes siguiente a la fecha en la que hubiera finalizado el estado de alarma.

La redacción de estos preceptos genera alguna duda interpretativa. En primer lugar, sería cuestionable si esta norma puede hacerse extensiva a las Juntas Extraordinarias que estuvieran convocadas a la fecha de declaración del estado de alarma. Además, también habría que plantearse si debe aplicarse este régimen excepcional para la revocación de la convocatoria de la Junta General cuando por Estatutos se establezca otro sistema menos gravoso que la publicación en el BOE.

Como decíamos, actualmente no existe base suficiente para poder responder a estas cuestiones y habrá que estar al caso concreto.

➤ **Derecho de separación del socio/accionista**

Otra de las medidas incluidas en el Real Decreto es la suspensión del derecho de separación de los socios y accionistas de sociedades de capital, durante el plazo que dure el estado de alarma.

No se acierta a entender el motivo del suspenso de este derecho, sin embargo, se trata de un aplazamiento de sus efectos, por lo que el derecho podrá ejercitarse una vez finalicen las restricciones del estado de alarma.

Sin embargo, otra duda interpretativa que no resuelve este artículo es qué ocurre con aquellos socios o accionistas que ya hubiesen ejercitado su derecho de separación a fecha de declaración del estado de alarma. Así pues, aquellos que, conforme a lo previsto en el artículo 348 de la LSC hayan ejercido su derecho por escrito y estén a la espera de la devolución de su aportación ¿se ven afectados por esta norma o debe de respetarse su derecho ya ejercitado?

La misma pregunta cabe plantearse para aquellos que se encuentren en un procedimiento de valoración de sus aportaciones conforme a lo previsto en el artículo 353 de la LSC.

En estos casos y si siguiéramos el tenor literal de lo establecido en el artículo 40.8 del Real Decreto, el derecho de separación ya habría sido válidamente ejercitado por lo que no sería aplicable. Sin embargo, si hacemos esta interpretación, la sociedad se vería inmersa, durante el estado de alarma, precisamente en el proceso de estrés financiero que parece que el citado artículo pretende evitar.

➤ **Suspensión del plazo de convocatoria de la Junta General, en caso de causa legal o estatutaria de disolución de la sociedad.**

Por último, nos referiremos a lo establecido en el apartado undécimo del artículo 40 del Real Decreto, que establece que:

“En caso de que, antes de la declaración del estado de alarma y durante la vigencia de ese estado, concurra causa legal o estatutaria de disolución de la sociedad, el plazo legal para la convocatoria por el órgano de administración de la junta general de socios a fin de que adopte el acuerdo de disolución de la sociedad o los acuerdos que tengan por objeto enervar la causa, se suspende hasta que finalice dicho estado de alarma”.

Así pues, con la aplicación de este precepto, aquellas sociedades que a la fecha de declaración del estado de alarma o durante el mismo, se encontraran en causa legal o estatutaria de disolución, sus órganos de administración no estarían obligados a convocar la Junta General prevista para acordar la disolución o bien las medidas para paliar las causas que originan ese estado.

Según lo establecido en el artículo 365 de la LSC, el órgano de administración está obligado a convocar la Junta General en un plazo de dos meses desde el acaecimiento de la causa legal o estatutaria de disolución. Sin embargo, por aplicación de lo establecido en el artículo 40.11 del Real Decreto, este plazo quedaría en suspenso.

La duda que podemos plantear en este caso es, si la causa era anterior a la declaración del estado de alarma, a la finalización de este, el computo del plazo comenzaría desde cero y, por lo tanto, hasta alcanzar los dos meses previstos o bien si se reiniciará el computo del plazo, descontando del mismo el lapso de tiempo consumido antes de la declaración del estado de alarma.

Parece que esta solución sería la más razonable y fiel al tenor literal de la norma por cuanto se habla de una suspensión y no de una prórroga. Por lo tanto, en caso de que, a la fecha de declaración del estado de alarma se hubiera consumido un mes del plazo de convocatoria, al fin de dicho estado quedaría tan solo un mes para la convocatoria de la Junta General.

Otra medida que se adopta en el apartado siguiente, esto es en el artículo 40.12 del Real Decreto, es la exoneración de los administradores por deudas contraídas durante el periodo de estado de alarma, si la causa legal o estatutaria de disolución hubiera acontecido durante dicho periodo.

Esta medida parece, cuanto menos, exceder lo razonable en cuanto a exoneración de responsabilidad de los administradores ya que da carta de libertad a los mismos para contraer deudas con terceros aun sabiendo que existe una causa de disolución. Esto puede ir en perjuicio, no solo de los propios socios o accionistas de dichas sociedades, sino además en contra de los acreedores de la sociedad, que se verán privados de una de las principales y más frecuentes acciones utilizadas para ver satisfechos sus créditos frente a la sociedad.

Cabe concluir este análisis crítico tal y comenzábamos estas páginas, con una reflexión. Esta es, si la premura del legislador en adoptar estas medidas, habrá sido contraproducente y será la causa de que, en algunas de ellas, se observen graves deficiencias y lagunas que generarán, a buen seguro, discrepancias interpretativas, nada aconsejables en estos tiempos.