

**DOCUMENTO DE CONCLUSIONES**

**GRUPO DE TRABAJO DERECHO SOCIETARIO**

**Madrid, 27 de abril de 2020.**

**Índice:**

- 1- **Premisas iniciales.**
- 2- **Conclusiones.**
- 3- **Integrantes del Grupo de Trabajo.**
- 4- **Agradecimientos.**

**1.- Premisas iniciales.**

La Fundación para la Investigación del Derecho y la Empresa (FIDE) es un proyecto colectivo nacido en el seno de la sociedad civil con una vocación claramente definida: ser un lugar de encuentro para las empresas, la administración pública y los profesionales independientes.

Desde FIDE se han puesto en marcha desde el inicio de la crisis del COVID-19 una serie de grupos de trabajo dirigidos a analizar desde distintas perspectivas las consecuencias presentes y futuras, tanto jurídicas como económicas y sociales, que inevitablemente acompañarán a la crisis sanitaria provocada por la pandemia. FIDE considera indispensable el papel protagonista que debe asumir la sociedad civil en la toma de decisiones, y más aún, en una situación tan excepcional como la que acontece en estos instantes.

En este sentido, y en el seno del Grupo de Trabajo en materia de Derecho de Sociedades, constituido en junio de 2017, se han llevado a cabo de manera online **dos sesiones extraordinarias** a fin de celebrar un debate sobre los aspectos de la materia que se pudieran estar viendo afectados por la situación actual de pandemia y por la regulación surgida a raíz de la declaración de estado de alarma; así como de proponer ideas, alternativas y posibles soluciones para aquellas innumerables relaciones jurídicas en curso que se van a ver afectadas por la compleja situación económica y jurídica que acompaña a la crisis sanitaria, procurando que el Derecho abandone su característica función reactiva, para anticiparse a los acontecimientos y garantizar la cohesión social, la dinamización de la economía, y, en definitiva, la seguridad jurídica.

En la primera de ellas, celebrada el miércoles 15 de abril, se centró el debate en la suspensión de plazos procesales y cómo se está interpretando la DA 2ª, apdo. 1º del RD 463/2020; así como en las posibles consecuencias de una interpretación literal o en sentido amplio del artículo 40.12 del RDL 8/2020 en la redacción dada por el RDL 11/2020.

En la segunda sesión, celebrada el miércoles 22 de abril, se analizaron los problemas que genera el funcionamiento de los órganos de las sociedades de capital durante el estado de alarma y algunos aspectos vinculados con las obligaciones contables.

## 2. Conclusiones.

3

Como resultado de dichas reuniones surgen las presentes conclusiones, que FIDE pone a disposición de los interesados, y que constan de dos vertientes: por un lado, se disipan ciertas dudas interpretativas de algunas de las normas surgidas al amparo de la legislación del estado de alarma, y por otro se pide clarificar algunas otras, cuya interpretación podría provocar consecuencias muy dispares, caso de ser amplia o stricto sensu.

Tras los intensos debates, resultó un **consenso generalizado** en las siguientes ideas:

- Conveniencia de realizar una interpretación amplia de la referencia a plazos procesales contenida en el **apartado 1 de la DA 2ª decreto 463/2020** entendida como referida a cualquier plazo contenido en una norma procesal aunque no tenga propiamente la naturaleza de plazo procesal.
- Dificultad de enjuiciar las decisiones empresariales adoptadas durante este periodo excepcional, y necesidad de realizar una interpretación flexible de la regla de protección de la discrecionalidad empresarial del art. 226.1 LSC, entendiendo que su aplicación debe acomodarse a las especiales circunstancias actuales.
- En relación al **funcionamiento de los órganos sociales**, con carácter general se entendió que la asistencia presencial a un consejo de administración ha de considerarse como una actividad permitida por el RD 463/2020 mientras que la asistencia presencial a una junta general únicamente lo sería en el hipotético caso de que la cuestión a tratar tuviera un carácter esencialmente urgente.
- Respecto a la celebración por video o por conferencia telefónica prevista en el art. **40.1 RDL 8/2020** y el requisito para ello de que quienes tengan derecho a asistir dispongan de los medios necesarios, hubo consenso en considerar cumplido el requisito cuando se usen los medios que están al alcance del estado de la técnica, debiendo ser resueltas las cuestiones vinculadas con eventuales problemas técnicos a través de la prueba de resistencia, esto es, a si la participación de la persona afectada habría sido decisiva para la formación del quorum de constitución o deliberativo. También hubo consenso en la necesidad de indicar estos medios en la convocatoria de la reunión.
- Conveniencia considerar la mención al Secretario del órgano contenida en el art. 40.1 RDL 8/2020 como referida al secretario de la sesión para evitar equívocos al tratarse de dos figuras distintas.
- Sobre la necesidad de que se acompañe un escrito del auditor de cuentas en el que éste indique que no habría modificado su opinión de auditoría si hubiera conocido en el momento de su firma la nueva propuesta en el supuesto de sustitución de la propuesta de aplicación del resultado prevista en el art. 40.6 bis RDL 8/2020, se destacó la falta de justificación y necesidad de dicho informe al no tenerse que pronunciar el informe de auditoría sobre la distribución de dividendo o aplicación a reservas, debiéndose limitar a comprobar si las cuentas anuales reflejan la imagen fiel de la empresa o no.

Por otro lado, ante la **falta de consenso** sobre las cuestiones mencionadas a continuación, se recogen varias **propuestas de clarificación normativa**, a fin de evitar grandes disparidades en las consecuencias que de su aplicación pudieran derivar. Son las siguientes:

- **Art. 40.12 RDL 8/2020:** el objetivo es evitar las dudas interpretativas que genera el entender, bien que se trata de una norma que excluye en todo caso dicha responsabilidad con independencia de que se cumplan o no con posterioridad al cese del estado de alarma los deberes impuestos en el art. 367 LSC, bien que la no responsabilidad por las deudas nacidas durante el estado de alarma únicamente se mantendrán si tras su levantamiento se cumplen las obligaciones derivadas de la concurrencia de causa de disolución.
- **Art. 40.1 RDL 8/2020:** se aprecian algunas dificultades para compatibilizar la aprobación del acta (y los procedimientos previstos en nuestro sistema, que podrían posponerla a la reunión siguiente del Consejo, o a la decisión de dos interventores designados por mayoría y minoría, junto con el presidente) con la remisión inmediata a quienes participaron en la reunión a distancia. La mayoría entendía que lo que había que enviar era el borrador del acta por correo electrónico, discutiéndose si era posible la aprobación por vuelta de correo, sin perjuicio de que se consideró que seguía siendo posible su aprobación en la siguiente sesión del órgano, aunque sería deseable contar con una aclaración en lo relativo a la aprobación y remisión del acta.
- **Art. 40.2 RDL 8/2020:** sobre la posibilidad de adoptar los acuerdos de los órganos de gobierno y de administración mediante votación por escrito y sin sesión, se plantea la duda sobre si cabe formular la oposición prevista en el art. 100 RRM dada la remisión a dicho precepto, entendiéndose por la mayoría que no cabe dicha oposición pero que, en todo caso, debiera ser un aspecto a aclarar.
- En relación a las **sociedades cotizadas**, se consideró aconsejable aclarar que la posibilidad de celebrar la junta por medios exclusivamente telemáticos a que se refiere el art. 41.1.c existe aun cuando la celebración se presuma que tendrá lugar una vez levantado el estado de alarma. Se discutió sobre la posibilidad de convocatoria con previsión de junta presencial o exclusivamente telemática para el caso de que subsistiera el estado de alarma, siendo la mayor parte favorables a esa posibilidad.

### 3.- **Integrantes del grupo de trabajo.**

Con la mejor intención de que esas diversas perspectivas de análisis, teórico y práctico, tuvieran presencia en el Grupo de Trabajo, se fijó una **composición** plural y cualificada, integrada por especialistas de todos los ámbitos: académico, judicial, y profesional, teniendo todos los miembros una amplia y cualificada experiencia en diversos campos.

1. **María Ángeles Alcalá Díaz**, Catedrática de Derecho Mercantil. Of Counsel de Ramón y Cajal Abogados.
2. **Segismundo Álvarez Royo-Villanova**, Notario.
3. **José María Blanco Saralegui**, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, área Civil.
4. **Inmaculada Castelló Bernabéu**, Socia del departamento Mercantil Pinsent Masons España.

5. **Amanda Cohen**, Magistrada especialista mercantil, Sección Primera Audiencia Provincial de Córdoba. Asesora de la Secretaría de Estado de Justicia, Ministerio de Justicia.
6. **Ana Fernández-Tresguerres**, Notaria de Madrid. Letrada D.G Seguridad Jurídica y Fe Publica. Académica de Número de la RAJYLE.
7. **Javier García de Enterría**, Catedrático de Derecho Mercantil. Socio director de la práctica de Corporate/M&A de las oficinas españolas de Clifford Chance.
8. **Francisco Garcimartín Alférez**, Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid. Consultor de Linklaters.
9. **Mar Hernández Rodríguez**, (coordinadora GTDS), Magistrado de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cantabria.
10. **Javier Illescas Fernández-Bermejo**, Director Asesoría jurídica corporativa de Banco Santander.
11. **José María Muñoz Paredes**, (coordinador GTDS), Abogado, Socio de J&A Garrigues. Catedrático de Derecho Mercantil.
12. **Cándido Paz-Ares**, Abogado, Socio de Uría Menéndez. Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad Autónoma de Madrid.
13. **Juan Ignacio Peinado Gracia**, Abogado. Of Counsel de J&A Garrigues S.L.P. Catedrático de Derecho Mercantil.
14. **Francisco Pérez-Crespo Payá**, Socio del departamento Corporate de Cuatrecasas de Madrid.
15. **Augusto Piñel**, Socio en Gómez-Acebo & Pombo Abogados. Profesor de Derecho Mercantil en el Centro Universitario de Estudios Financieros (CUNEF).
16. **Jesús Quijano**, Vocal Permanente de la Sección de Derecho Mercantil, Comisión General de Codificación. Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad de Valladolid. Consejero académico de Allen & Overy.
17. **Yolanda Ríos**, Magistrada-Juez del Juzgado Mercantil nº 1 de Barcelona.
18. **Íñigo Villoria**, Abogado. Socio de Clifford Chance, Departamento de Litigios y Arbitrajes. Responsable del Área Concursal.

Todos los profesionales que han participado en este grupo de trabajo de Fide, lo han hecho **a título personal** y no en representación de las instituciones, despachos profesionales, universidades, empresas, o Ministerios, donde llevan a cabo su labor profesional, por lo que estas conclusiones no reflejan y no recogen posturas institucionales sino particulares de cada uno de los miembros del grupo. Las que siguen son conclusiones elaboradas a partir de las aportaciones e intervenciones de todos los participantes en el Grupo, que si bien lógicamente no representan la opinión unánime de todos, señaladamente en las causas raíces de algunos de los problemas actuales y sus soluciones, sí reflejan las cuestiones en las que se ha centrado el debate y la reflexión colectiva.

#### **4.- Agradecimientos.**

Fide agradece a **M<sup>a</sup> del Mar Hernández Rodríguez** y a **José María Muñoz**, el trabajo de co-dirección realizado, así como por haber incorporado todas las aportaciones de cada uno de los integrantes del grupo de trabajo para la elaboración de este documento de conclusiones.

Agradecemos también a los asistentes que hayan participado de estas dos sesiones, aportando temas para el debate, así como sus conocimientos en la materia y sus reflexiones personales. Han sido sesiones muy interesantes donde hemos podido debatir y trabajar intensamente y ha sido un honor y un privilegio poder contar con las aportaciones de todos.