



Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Granada

NUEVAS NORMAS ANTI COVID-19 PARA LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

JOSÉ ÁNGEL GARCÍA VALDECASAS BUTRÓN
ACADÉMICO DE NÚMERO



Granada / diciembre de 2020



NUEVAS NORMAS ANTI COVID-19 PARA LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

(Análisis crítico del artículo 3 del [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).

1. Planteamiento

A petición de las Confederaciones de Empresarios de prácticamente toda España, pero fundamentalmente a petición de la CEOE, el Gobierno, una vez más, pone medios para minimizar el impacto de la incidencia de la pandemia Covid-19 en el funcionamiento orgánico de las sociedades. Lo que no sabemos es si lo habrá conseguido pues según nuestras noticias la petición de la CEOE iba por el camino de una simple prórroga, a partir de enero de 2021, y durante todo ese año, de lo que ya [disponían los artículos 40 y 41 del Real Decreto Ley 8/2020](#), después de su última modificación por el 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. Y decimos que no sabemos si lo habrá conseguido porque la interpretación literal de la nueva norma nos conduce a un resultado muy distinto de lo que se disponía en el último Real Decreto Ley citado.

En los artículos 40 y 41 mencionados, en síntesis, lo que se disponía simplemente es que dijeran lo que dijeran los estatutos sociales, es decir, aunque no estuviera previsto en los mismos, tanto las juntas generales de las sociedades de capital, incluyendo cotizadas, como sus consejos de administración podían celebrarse de forma telemática- visual o auditiva- es decir a distancia. Esta posibilidad estaba en vigor hasta 31 de diciembre de 2020.

Como vamos a ver ahora, ello es algo muy distinto a lo que resulta del artículo 3 del 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.

Ya la misma Exposición de Motivos o Justificación del Real Decreto Ley nos da una idea de lo que van a ser las medidas extraordinarias adoptadas para las personas jurídicas de derecho privado con vigencia para el ejercicio de 2021, aunque lo que resulta de esta, para mayor confusión, después no queda plasmado con claridad en el texto legal.

Según la EM, el artículo 3 del nuevo RDL tiene la finalidad de posibilitar que aquellas personas jurídicas de derecho privado, entre las que obviamente están las sociedades de capital, que no hayan tenido la previsión durante el año 2020, de “modificar sus estatutos sociales para permitir la celebración de la junta general o asambleas de asociados o de socios por medios telemáticos”, puedan seguir **utilizado estos sistemas** de celebración de juntas “durante el ejercicio 2021,



garantizando así los derechos de los asociados o socios minoritarios que no pudieran desplazarse físicamente hasta el lugar de celebración de la junta o la asamblea” y para las cotizadas además “se continúa permitiendo la celebración de la junta general en cualquier lugar del territorio nacional”. Por tanto, como vemos, según la EM el objeto del RDL es permitir la celebración de juntas generales, no del consejo de administración, de forma telemática durante el ejercicio de 2021.

Sin embargo, a la hora de traducir estas intenciones al texto legal el resultado, al menos para las sociedades anónimas no es tan claro como debiera, aparte de no prever nada para anónimas y limitadas respecto de los consejos de administración.

Lo primero que se deriva del citado artículo 3 del RDL es que se trata de medidas **excepcionales** con vigencia exclusiva durante el año 2021. Supuesto lo anterior se distingue entre sociedades anónimas y limitadas a las que se unen las comanditarias por acciones.

2. Medidas para las sociedades anónimas cotizadas o no

Estas son exclusivamente las dos siguientes:

1ª. Dado que para que sea admisible la asistencia telemática a la junta general y también sea posible la emisión de votos “mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia”, según [los artículos 182 y 189 de la LSC](#), es necesario que esté previsto en estatutos, lo que autoriza el artículo 3 que examinamos es que “aunque los estatutos no lo hubieran previsto, el consejo de administración podrá prever en la **convocatoria** de la junta general la asistencia por medios telemáticos y el voto a distancia en los términos previstos en los artículos” citados, así como también para las sociedades cotizadas según lo dispuesto en el artículo 521 del mismo texto legal, que también exige la previsión estatutaria para la asistencia o voto telemático. La referencia a los artículos citados de la LSC obliga a que en el anuncio de convocatoria se hagan constar los medios que van a ser utilizados para garantizar la autenticidad de los votos a distancia emitidos, así como la identidad de los socios con asistencia telemática y también “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”.

2ª. La segunda medida es que la celebración de la junta podrá ser “en cualquier lugar del territorio nacional” en contra de lo dispuesto en el artículo 175 de la LSC que exige que la junta se celebre en el término municipal del domicilio social salvo disposición en contrario de los estatutos lo que ha sido interpretado de forma restrictiva por diversas resoluciones de nuestro CD (RDGRN 6 de septiembre y [14 de octubre de 2013](#), 19 de marzo y [30 de septiembre de 2014](#), y [3 de octubre de 2016](#) y [30 de octubre de 2019](#)).

Ya vemos para las sociedades anónima dos diferencias sustanciales en relación a lo que se dice en la EM. Una que no se permiten juntas telemáticas, sino que lo que se permite es la asistencia telemática de socios, y el voto a distancia pues así resulta de la referencia que en el artículo 3 se hace a los citados artículos de la LSC. Es decir que tal y como está



redactado el artículo la convocatoria deberá ser para su celebración en forma presencial, sin perjuicio de que todos o algunos de los socios decidan asistir telemáticamente o votar a distancia si así se prevé en la convocatoria. Pero lo que no se podrá hacer es que la junta sea totalmente telemática sin señalar siquiera un lugar de celebración, al contrario de lo que se permitía en [el artículo 40 del Real Decreto Ley 8/2020](#) que permitía en general las juntas “por vídeo o por conferencia telefónica múltiple”. En definitiva, que va a ser el socio el que decida si asiste telemáticamente o presencialmente, respetando por supuesto las normas establecidas con motivo de la pandemia Covid-19.

La segunda diferencia que apreciamos en relación a lo que dice la EM es que en ella la facilidad de celebración de junta en cualquier lugar la limita a las sociedades cotizadas, pero ello no ha sido así pues el artículo 3, interpretado literalmente en su sentido gramatical, parece que lo permite para toda clase de sociedades anónimas cotizadas o no.

En el RDL 8/2020, la facilidad de celebrar junta en cualquier lugar del territorio nacional estaba establecido exclusivamente para las cotizadas y quizás por ello en la EM se alude exclusivamente a ellas, pero al redactar el RDL, se vio que en la realidad no existía motivo alguno para distinguir unas sociedades anónimas de otras en este punto. Si se permiten los votos telemáticos, al socio le será indiferente el lugar en que se celebre la junta, y es más, si conforme [al artículo 40](#) todas las sociedades anónimas podían celebrar juntas telemáticas, en ellas el lugar de celebración queda totalmente desvinculado de un determinado lugar geográfico, con lo que las limitaciones de celebrar la junta en el término municipal del domicilio social desaparecen.

Quizás por ello al no permitir este artículo 3 las juntas telemáticas, sean las sociedades cotizadas o no, se permite la libertad en cuanto al lugar de celebración pues así los administradores escogerán el lugar más adecuado, —en donde existan menos restricciones a la movilidad— para celebrar la junta.

Lo que habrá de plantearse es si pese a la redacción del artículo 3 del RDL, pudiera interpretarse en el sentido de que se sigue permitiendo la celebración de juntas generales de sociedades anónimas, cotizadas o no, de forma totalmente telemática. Si tenemos en cuenta la EM, que lo dice claramente, y si tenemos en cuenta la petición de la CEOE, en la que lo pretendido era facilitar al máximo el funcionamiento regular de los órganos sociales, la respuesta sería afirmativa. La situación epidémica en el momento de la publicación del RDL sigue siendo muy parecida, si no peor, que en el mes de marzo, por lo que las razones que movieron al legislador a establecer la posibilidad de junta telemática siguen existiendo.

No obstante y dado que las razones que se oponen a ello son también muy poderosas, como que la EM carece de fuerza de obligar, debiendo estarse al texto de la Ley, en la que se extiende a todas las sociedades la facilidad de celebrar juntas en cualquier lugar del territorio nacional, lo que carece de sentido si la junta puede ser telemática; y también a que en el antiguo art. 40 del RDL 8/2020, se regulaban en



apartados diferentes el consejo y la junta, la respuesta debe ser negativa. También lleva a esta misma conclusión que en el resto de personas jurídicas a que se refiere el art. 3 del RDL, se establece de forma expresa y clara la posibilidad de juntas a asambleas telemáticas. Por ello quizás fuera conveniente que se reformara el artículo 3 que estudiamos en el sentido de admitir las juntas telemáticas durante el año 2021 para toda clase de sociedades anónimas lo que además estaría en consonancia con la previsible experiencia que las sociedades hayan adquirido en el ejercicio de 2020 sobre la celebración en esta forma de sus juntas generales.

Sin embargo y dado que en materia de formulación de cuentas no se ha producido por ahora cambio alguno, quizás para 30 de junio que suele ser fecha tope para la celebración de la única junta anual obligatoria de las sociedades, la situación epidémica se haya suavizado o minimizado lo suficiente para poder celebrar juntas presenciales sin perjuicio de los votos a distancia o la asistencia telemática.

Finalmente, no nos resistimos a resaltar la escasa técnica legislativa utilizada en el RDL. Habla exclusivamente de que “el consejo de administración podrá prever en la convocatoria”, olvidando que el órgano de administración de las sociedades anónimas también puede ser de administrador único, dos mancomunados o varios solidarios. Pese al olvido o el error-no sabemos quién revisará los RRDDLL antes de ir a su aprobación- es obvio que sea cual sea el órgano de administración de la sociedad, se podrá utilizar la facilidad concedida por la Ley.

3. Medidas para las sociedades limitadas y comanditarias por acciones

Para estas sociedades en cambio se admiten claramente las juntas generales celebradas telemáticamente, lo que refuerza aún más los argumentos contrarios a su admisión en las sociedades anónimas y también refuerza los argumentos que antes veíamos acerca de la conveniencia de modificación del RDL para dichas sociedades. Efectivamente el artículo 3 del RDL dice que estas sociedades, aunque los estatutos no lo hubieran previsto, podrán celebrar la junta general por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, “siempre que todas las personas que tuvieran derecho de asistencia o quienes los representen dispongan de los medios necesarios, el secretario del órgano reconozca su identidad, y así lo exprese en el acta, que remitirá de inmediato a las direcciones de correo electrónico”.

Por tanto, el régimen de las sociedades limitadas y comanditarias por acciones en materia de celebración de juntas generales sigue siendo el mismo que era en el artículo 40 del RDL 8/2020, según la redacción que a su número 1 le dio el RDL 11/2020 que se reproduce de forma literal en el artículo 3. La única diferencia que apreciamos es que en el RDL 8/2020 se habla de vídeo y aquí se habla de videoconferencia, aunque estimamos que ambos términos son equivalentes en lo que pueda afectar a la celebración de una junta general.

Ahora bien, ¿estas juntas telemáticas podrán ser universales?, es decir sin convocatoria previa y con los demás requisitos exigidos. No vemos ningún inconveniente para ello pues de forma expresa se dice en el artículo 189.3 de la LSC que “los accionistas que emitan sus votos a distancia deberán ser tenidos en cuenta a efectos de constitución de la junta como presentes”, y aunque se trata de artículo dedicado en



exclusiva a las anónimas, su aplicación tanto por la doctrina de la DG, como por la posibilidad de junta telemática, se debe extender a las limitadas.

4. Posibilidad de consejos de administración telemáticos exclusivamente

Aunque según nuestras noticias y como ya hemos dicho, lo que la CEOE propuso al Gobierno fue la prórroga sin más del contenido sobre juntas y consejo del [art. 40 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo](#), y parece que ellos lo interpretan en dicho sentido en las consultas que les dirigen sus asociados, lo cierto es que el artículo 3 que examinamos no se refiere para nada a la celebración de consejos de administración de forma telemática. Por tanto, en principio las facilidades que existen hasta el 31 de diciembre de 2020, para la celebración de consejos telemáticos se extinguirán con la finalización de dicho año.

No vemos ninguna posibilidad interpretativa que permita extender a los consejos las facilidades dadas para la junta, salvo la meramente práctica de su conveniencia, pues precisamente son los órganos colegiados de administración los que necesitarán con más frecuencia medios ágiles y rápidos para la adopción de sus acuerdos. Por tanto para ellos habrá de estar a lo dispuesto en el [artículo 248 LSC](#) y [100 del RRM](#) que recogen los acuerdos del consejo por escrito y sin sesión siempre que ningún consejero se oponga a este procedimiento. Lo que adquiere tintes de gravedad pues ni siquiera se prevé como sí lo hacía el punto 2 del art. [40 del RDLey 8/2020](#), que las reuniones del consejo “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”. Era importante pues ahora, aparte de no poderlo pedir dos consejeros, bastaría con que se opusiera un miembro del consejo para que no se puedan celebrar sesiones por escrito.

Además, ello es así no sólo para las sociedades de capital sino también para el resto de sociedades de derecho privado a las que se refiere el art. 3, es decir para las asociaciones, sociedades civiles y sociedades cooperativas, respecto de las cuales sólo se permite la celebración telemática de sus juntas o asambleas de asociados o de socios. Sólo para las fundaciones se permite para el patronato, órgano mixto de decisión y gestión, celebrar sus sesiones telemáticas.

No estará de más recordar en este punto que la primera norma para facilitar la vida orgánica de las sociedades en tiempos de pandemia fue precisamente la de la celebración de los consejos en forma telemática ex art. [40 del RDL 8/2020](#), medida que después se extendió a las juntas generales en la reforma de dicho RDL por el RDL 11/2020. Cuando así se hizo es porque se estimó que lo más urgente de regulación era precisamente el consejo que debe tomar decisiones día a día y no de la junta que como hemos apuntado sólo tiene una reunión obligatoria al año, que además puede ser utilizada no sólo para lo estrictamente obligatorio-aprobación de cuentas- sino para cualquier otra cuestión que interese a la sociedad. Otro punto que creemos que debe ser objeto de reforma en el RDL 34/2020.

5. Conclusiones

De todo lo visto y en síntesis resulta lo siguiente:



- En las sociedades anónimas, aunque no lo dispongan los estatutos, se podrá prever la asistencia telemática de los socios y el voto a distancia.
- En las sociedades anónimas la junta general podrá celebrarse en cualquier lugar del territorio nacional.
- En las sociedades anónimas ya no son posibles las juntas generales exclusivamente telemáticas.
- En las sociedades limitadas siguen siendo posibles las juntas telemáticas.
- Ni las sociedades anónimas, ni las limitadas, podrán celebrar consejos de administración de forma telemática.

José Ángel García Valdecasas Butrón.