

Spread the love



La Disposición final 1 del Real Decreto Ley 11/2020 de 31 de marzo modifica parcialmente el art 40 del Real Decreto Ley 8/2020, que comentábamos [aquí](#) _ por haber adaptado, a su vez, el funcionamiento de los órganos de dirección de determinadas personas jurídicas, entre otras de las sociedades de capital, a la crisis del COVID19 .

[Resolución de 9 de abril de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación 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.](#)

La reforma que entró en vigor el 02.04.2020 es de interés y utilidad, y además suscita algunas dudas interpretativas, seguramente propias de la normativa aprobada en las presentes circunstancias de alarma.

Junta general a distancia.

El RDL11/2020 añade un segundo párrafo al art. 40.1 RDL 8/2020 en virtud del cual , ahora ya explícitamente, no sólo los órganos de administración de las personas jurídicas afectadas, incluyendo las SL y SA no cotizadas, sino también las juntas generales y órganos asamblearios en otras personas jurídicas afectadas pueden realizarse enteramente a distancia o por medios electrónicos (videoconferencia o por llamada telefónica múltiple) durante el periodo de alarma *“Aunque los estatutos no lo hubieran previsto,....»*



Semana Santa, encuentro.
Cortesía TurisLeón, vía
HéctorL.SuárezPérez

La flexibilidad reconocida en el Real Decreto Ley 11/2020 que modifica el art 40.1 del RDL 8/2020 en un estado de alarma como el actual resulta en conjunto positiva. Pero, de cara a una permanencia de estas medidas, que al menos en parte podrían resultar de utilidad práctica, cabría clarificar algunas cuestiones.

- **Exigencias de legalidad de la JG a distancia.** Las exigencias para poder celebrar juntas enteramente a distancia (por multiconferencia telefónica o por videoconferencia) actualmente, es decir durante el periodo de alarma y desde el 2 de abril de 2020 son, en términos casi literales:
 - que todas las personas que tuvieren derecho de asistencia o quienes los representen **dispongan de los medios** necesarios para conectarse
 - que el **secretario reconozca la identidad de aquellos con derecho a asistencia y de sus representantes, y así lo exprese en acta,**
 - que el secretario **remita de inmediato a las direcciones de correo electrónico de cada uno de los concurrentes su reconocimiento de la identidad de los concurrentes**



Catedral de León by
M.A. Díaz

Estas exigencias incluyen implícitamente, parecería, varios otros requisitos previos y posteriores, cuanto menos de carácter organizativo:

- Por un lado, que además de poder conectarse los socios, representantes y otros legitimados para asistir a la JG, todos ellos cuenten con unos medios de conexión seguros y con una mínima calidad técnica que garantice el seguimiento de la reunión audiovisual o telefónica. Surgirían aquí cuestiones susceptibles de entorpecer la convocatoria como resultado de la voluntad, o ausencia de voluntad de los socios (como por ejemplo el supuesto de algún socio que queriendo retrasar la convocatoria no

comunica su correo o teléfono, o lo desconecta, o causa baja), situaciones que, sin perjuicio de su calificación y consecuencias, no resultan impensables y que quizás merecerían atención más detallada, *de lege ferenda* o cuando menos en futuras reformas estatutarias, incluidas reformas en los formularios de estatutos tipo. (en esta otra entradilla, aunque en relación con cotizadas de EEUU veíamos cómo la práctica de JG virtuales no es siempre bien recibida)

- Que la posibilidad de conexión no sólo exista, sino que sea conocida por el secretario y el órgano de administración convocante en su conjunto, y tenga un mínimo de calidad técnica y de seguridad.

Parecería lo más lógico que, para cumplir con las exigencias mencionadas, al menos en sociedades pequeñas, o que no se apoyan habitualmente en medios electrónicos seguros para su gobernanza, **implicará tareas adicionales cuanto menos del secretario del consejo si lo hubiera, o en todo caso, del órgano convocante. En apoyo de estos procesos preparativos (ya sea de la convocatoria o ya sea directamente de la celebración, correspondería un acuerdo previo habilitador (o al menos organizador) del órgano de administración que impulsa la convocatoria y en último término es responsable de ella:.**

- Sin perjuicio de lo anterior, el secretario deberá adoptar, antes de la celebración, diríamos, cuando menos unas medidas razonables de diligencia a efectos del reconocimiento de la identidad de las personas con derecho de asistencia y de sus medios técnicos de conexión, de cara a la redacción de la lista de asistentes. Nótese que con la articulación de estos medios, hoy extraordinarios en nuestro ordenamiento, se está afectando a derechos tanto de carácter político y representativo, como de naturaleza económica de los socios. Y, en estos tiempos de escasa estabilidad en los que muchas entidades deberán reformular cuentas, retrasar aplicaciones de resultados, por mencionar algunas de las incidencias que veremos estos días, la

posibilidad de error o de conflicto no hacen sino aumentar. Pensemos, por ejemplo en el caso de problemas adicionales en un supuesto de representación general preconcedida, pese a la que el socio que finalmente decide asistir; procesos de transmisión *mortis causa* y similares, etc. En conjunto, la gobernanza en los trámites previos a la JG a distancia exigen una diligencia específica del consejo, y del secretario.

- En cuando al secretario de la JG, convendría que tuviese deberá además contar con los correos electrónicos de los concurrentes (para la posterior comunicación). Y aquí volvemos a encontrar la posibilidad de que se produzcan ya sean errores o sean conductas de obstrucción como ya se dijo, que en todo caso habría que prever y procurar evitar.
- Los medios para comunicar la convocatoria, el cumplimiento de la notificación del secretario, o de las comunicaciones previas a la celebración sobre los “medios necesarios para conectarse” , o la propia seguridad de esos medios no son objeto de atención en el RDL. Deberá entenderse que se exigen unos requisitos mínimos de seguridad, certeza, estabilidad de las comunicaciones; pero el estándar de estos términos jurídicamente indeterminados no consta en la norma. Ni tampoco aparecen los medios de prueba en relación con tales comunicaciones y medios, por lo que servirá cualquier medio de prueba aceptado en derecho, aunque quizás sería recomendable al menos algún tipo de acreditación fehaciente del envío del mensaje electrónico de la convocatoria o por el acuse de recibo del socio (en los términos empleados por el legislador en el art 446 LSC respecto de la convocatoria de JG en la SLNE).

Tiempos en la preparación de la Junta General a distancia. Una pregunta que podría surgir es si estas mencionadas tareas (la identificación, la verificación de medios electrónicos, de correos de remisión) deben realizarse necesariamente antes de la publicación de la convocatoria, o si cabría realizarse con posterioridad a publicar la convocatoria y antes de su celebración.

- *La primera opción puede resultar más prudente a efectos de seguridad y viabilidad de*

la convocatoria de la JG a distancia y a efectos de evitar futuras impugnaciones. Pero puede resultar difícil de realizar, salvo en supuestos de personas jurídicas con un número muy reducido de socios, o en aquellas que cuenten ya con medios de comunicación electrónica con los accionistas (porque éstos ya hayan accedido estatutariamente a las comunicaciones por medios electrónicos, o cuenten con una web oficial que incorpore foros u otros mecanismos que garanticen la comunicación electrónica con los socios, etc.). Esta opción intensifica además una cuestión de derecho transitorio y es que, la necesidad de obtener los datos y de realizar las verificaciones indicadas puede conducir, especialmente en la SA, a que de hecho, la JG a distancia se celebre después de superado el estado de alarma. Es de esperar que nuestro legislador excepcional tenga estas circunstancias en cuenta al efecto de mantener la validez de la JG convocada al amparo de la reforma del RDL 11/2020 y evite el recurso interpretativo doctrinal.

- *La segunda, conlleva otros peligros que se materializarían una vez publicada la convocatoria. Así, el riesgo de no poder obtener algunos de los correos, o de no poder proceder con certeza a identificación (por ejemplo por errores o porque un socio se desconecte antes de haber dado su correo, etc.) lo que podría llegar a tener consecuencias sobre validez, mayorías, y quórum (y por tanto efectos conforme al art 204.3,-a- LSC) e incluso de exigencias de responsabilidad. Sin embargo, al mismo tiempo resulta relativamente más realista en el sentido de que nos encontramos, en principio, en un procedimiento de regulación transitoria y vigencia presumiblemente corta que no tendría porque prorrogarse, al menos en sus términos literales. En virtud de este último razonamiento, por ejemplo, en una convocatoria JG a distancia para una SL -por los plazos legales más reducidos para convocar-, el poder realizar las verificaciones después de publicada la convocatoria facilitaría la celebración dentro de un posible estado de alarma es decir dentro del previsible periodo de vigencia de los RRDDL.*
- Relacionado con estas preparaciones, el RDL parece dejar en suspenso implícitamente lo dispuesto en el art 11 bis LSC, como ya ha expresado el [Profesor Farrando de Miguel para Almacén de Derecho](#): La nueva regulación presenta convocatorias, posibilitadas incluso en sociedades que carecen de web oficial o estatutaria en el

sentido del art 11 bis LSC, ya que como vienen subrayando los mencionados RRDDL, estamos ante medidas legales en un estado de alerta declarado que se aplican por encima de, y sin perjuicio de lo establecido en los estatutos sociales.

- Nada se dice de juntas en cuya convocatoria interviene el Registrador mercantil o el Letrado de la Administración de justicia a instancia de la minoría

Celebración y acta. Una de las obligaciones del secretario es la de verificar la identidad de los concurrentes por videoconferencia o multi-llamada y hacerlo constar en acta:

- **De cara a la elaboración de la lista de asistentes y constitución del órgano,** ya ha puesto [de manifiesto nuestra mejor doctrina](#) que en el supuesto, de que la JG no cuente con un secretario, por ejemplo en sociedades sin consejo en o en supuestos en los que los asistentes no nombren secretario conforme al art 191 LSC, correspondería el reconocimiento y la constancia en acta al presidente de la JG. Como también recuerda la misma fuente que la certificación sobre identidad no sustituye a la declaración de válida constitución de la JG que deberá realizar el Presidente de la JG, incorporando, debe entenderse, constancia de la verificación por parte del secretario sobre la identidad de los asistentes y representados y sobre la viabilidad de los medios técnicos de conexión. Tales términos se añadirán creyéramos a la lista de asistentes (socios, representados, otros legitimados).
- **Por lo que respecta a la participación y voto,** resulta aplicable lo establecido en los arts 189.2 LSC (y añadiendo la seguridad el 521 LSC), dejando a salvo de que precisamente el RDL 11/2020 se aprueba para supuestos en los que no existe previsión estatutaria.
- **En cuanto a la comunicación, a posteriori que debe realizar el secretario a los concurrentes en la JG,** también



Bóveda. Catedral de León

surgen algunas dudas interpretativas, que una posible reforma, quizás ya en la LSC de *lege ferenda* ayudaría a aclarar:

- La expresión “medios necesarios para conectarse” plantearía abundantes preguntas. Parece lógico que la exigencia no consiste sólo en una conexión, sino de ésta cumpla un mínimo de requisitos técnicos. Pero además, ¿quién debe certificar que existen esos medios? ¿sería suficiente una declaración de los llamados a concurrir o se debe exigir alguna otra verificación en sentido técnico? La cuestión no es baladí, ni por sus consecuencias sobre la responsabilidad del secretario, ni sobre la válida constitución de la JG
- En cuanto a la verificación de identidades electrónicas o telefónicas, puede entenderse que se realiza en el acta de la JG. Pero también, cabe interpretar que se trata de un acta distinta, de la que se deba tomar constancia a los efectos de lista de asistentes y constitución de la JG primero; y de acta de la JG, después. O, al menos de una sección del acta de la JG - en el sentido del art 198 RRM para la lista de asistentes- susceptible de comunicación independiente para, con sus formalidades, dar cumplimiento a la notificación a los concurrentes por correo electrónico incluso si el propio acta de la JG se comunicase después.
- El acta de verificación de identidades se debe remitir de inmediato a los concurrentes. Y en la definición de esa inmediatez podrían surgir también otras dudas que seguramente se resolverían por la vía interpretativa de que, sea cual sea la vía de firma del acta, deberá procurarse una rapidez superior a la exigible en otras circunstancias, por ejemplo, sin consumir los 15 días facultativos y máximos del art 202.2 LSC, o remitiendo cuanto antes el acta notarial del

art 203 LSC. En todo caso, a efectos del acta de la JG será de aplicación el art 100 del Reglamento del Registro Mercantil.

Juntas postpuestas y revocadas A diferencia de los que ocurre para las JG de Sociedades Cotizadas, aquí no se aborda directamente la posibilidad de que las JG ya convocadas se puedan revocar para sustituir la celebración presencial por una celebración a distancia con el mismo orden del día. Ni que la posibilidad de retraso (que si se contempla en ambos RRDL) se acompañe de otra convocatoria distinta de JG electrónica con un orden del día distinto.

- El apartado 6 de la redacción del art 40 del RDL 8/2020 establece que si la JG se hubiera publicado antes del 16 de marzo 2020 y su celebración estuviera prevista para después declarado el estado de alarma, el órgano de administración puede cambiar la hora y la fecha de la reunión. En principio se tratará de un retraso en la celebración, o de un nuevo local para la reunión. **Pero no se indica expresamente que ese “lugar” pueda ser electrónico.** No resulta descabellado aceptar esta posibilidad, pero tampoco lo es que en entornos litigiosos donde abunden las disputas, el cambio pueda verse obstaculizado por socios, o fundamentar futuros intentos de impugnación, con mayor o menor fortuna en cuanto a sus resultados.
- El mismo apartado 6 añade ahora la posibilidad de que los administradores revoquen el acuerdo de convocatoria (publicándolo así en ambos casos de cambio o de revocación), con 48 horas de antelación a la fecha prevista de su celebración, en la página web de la sociedad o, en su defecto, en el BOE; y en este caso con la obligación de convocar de nuevo dentro del mes siguiente a la finalización de la alarma declarada. Ahora bien, revocada una JG que deba ser convocada de nuevo después del estado de alarma, ¿puede celebrarse una JG a distancia (intermedia) con el mismo o con distinto orden del día?
 - En relación con una convocatoria para JG electrónica - en principio extraordinaria por las fechas en las que nos encontramos- en **fecha intermedia** y con otro orden del día distinto de la cancelada, no parece que

exista inconveniente. Especialmente porque el nuevo art 6 bis menciona expresamente la posibilidad de convocar JG durante el estado de alarma

- Sin embargo, se echa mucho de menos una redacción **más explícita del precepto sobre la posibilidad de que el órgano de administración sustituya la junta revocada por otra a distancia con el mismo orden del día.**(recuérdese que el apartado 6 impone la convocatoria de JGO revocada), transformando incluso en algún caso la convocatoria revocada (que hubiera sido JGO, por las fechas) en una JGE (por celebrarse la ordinaria en el periodo de alarma en modo a distancia) en la que quizás si se podría remitir la reformulación de propuesta de aplicación de resultados, o las cuentas cuando hayan sido reformuladas en su conjunto.

Cuentas, auditoría y sustitución de la aplicación de resultados Con la reforma del RDL 11/2020, el art. 40.3 RDL 8/2020 añade a su redacción inicial que **podrán formularse cuentas** durante el estado de alarma, así como procederse a su **auditoría** obligatoria (o ahora también voluntaria) en el plazo normal de un mes del art 270 LSC, o en plazo el ampliado de dos meses a contar desde que finalice el estado de alarma (art 40,4 RDL modificado por RDL 11/2020).

En cuanto a los cambios en la **aplicación de resultados**, el nuevo art 6 bis establece la obligatoriedad de un escrito de auditoría y distingue dos situaciones, en línea con el comunicado conjunto de la [CNMV](#) y el [Colegio de Registradores](#) del que nos hacíamos eco:

1. que las sociedades mercantiles que ya hayan sus cuentas anuales, **convoquen la junta general ordinaria a partir del 1 abril 2020**. En este caso pueden sustituir la propuesta de aplicación del resultado por otra propuesta, pero, **el órgano de administración lo deberá justificar** con base a la situación creada por el COVID-19 y deberá también acompañarse de un **escrito del auditor de cuentas** en el que este indique que no habría modificado su opinión de auditoría si hubiera conocido en el momento de su firma la nueva propuesta. Implícitamente, este supuesto supone que ya existía un informe de auditoría sobre las cuentas formuladas, pues el precepto alude a

un simple «escrito» y no a un nuevo informe de verificación.

2. que las sociedades tuvieran ya **JGO** convocada, en cuyo caso, **el órgano de administración podrá retirar del orden del día la propuesta de aplicación del resultado y someter una nueva a la aprobación de otra JG, dentro del plazo legalmente previsto para la celebración de la junta general ordinaria**
 - ese plazo sería **el máximo de los tres meses posteriores al estado de alarma que prescribe el mismo RDL** .
 - esa información debe publicarse antes de la JG ya convocada y -como novedad- acompañándola de un escrito del auditores en los términos ya mencionados.
 - se entiende que en las JG que no se postpondan ni se revoquen sino que únicamente se sustituya la propuesta de aplicación, la certificación del órgano de administración a efectos del depósito de cuentas se limitará, en su caso, a la aprobación de las cuentas anuales, presentándose posteriormente en el Registro Mercantil certificación complementaria relativa a la aprobación de la propuesta de aplicación del resultado.

Junta Universal. Los RRDDL, también sugieren alguna reflexión en relación con la posibilidad de JG Universal celebrada por medios electrónicos. No cabe duda, conforme al art 40.1 segundo párrafo redactado por el RDL 11/2020 de que si concurren todos los socios, lo que sucederá con toda probabilidad sólo en una sociedad de pocos socios, el trámite de identificación y verificación del secretario, así como su reflejo en acta y comunicación, son viables. Aún en ausencia de convocatoria formal en los términos de la LSC, convendrá realizar los preparativos previos para la reunión electrónica y entendemos que la JGU podrá celebrarse.



Más sobre este tema:

· **Prof. Farrando de Miguel, «La rectificación del art. 40 RD-L 8/2020 en materia de medidas extraordinarias aplicables a las sociedades de capital (II)» *Almacén de Derecho***

- Prof Marín de la Bárcena [Real Decreto-ley 11/2020: la junta general y el consejo de administración on line o telefónico \(sociedades no cotizadas\)](#), GA-P
- D José Ángel García Valdecasas, Registrador «Nueva regulación de los sistemas de adopción de acuerdos por personas jurídicas con motivo del Covid-19 «[Nueva regulación de los acuerdos de personas jurídicas con motivo del Covid-19](#)» *Web Notarios y Registradores .es*.