



Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Granada

CUESTIONES MERCANTILES EN RELACIÓN A LAS
JUNTAS GENERALES DE LAS SOCIEDADES,
ACUERDOS DEL CONSEJO, AL DEPÓSITO DEL
INFORME FINANCIERO ANUAL DE COTIZADAS Y
A LA SUSPENSIÓN DE LA DISOLUCIÓN POR
PÉRDIDAS COMO CONSECUENCIA DE LA COVID-19

JOSÉ ÁNGEL GARCÍA VALDECASAS BUTRÓN
ACADÉMICO DE NÚMERO



Granada / mayo de 2020



CUESTIONES MERCANTILES EN RELACIÓN A LAS JUNTAS GENERALES DE LAS SOCIEDADES, ACUERDOS DEL CONSEJO, AL DEPÓSITO DEL INFORME FINANCIERO ANUAL DE COTIZADAS Y A LA SUSPENSIÓN DE LA DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS COMO CONSECUENCIA DE LA COVID-19

Vamos a tratar en estas breves notas, que esperamos sean de interés para los profesionales del derecho, cuatro temas relacionados con la vida de las sociedades en tiempos del coronavirus.

Los temas surgen al hilo de dos comunicaciones conjuntas del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles (Corpme), el ICAC y la CNMV, de un interesante informe de la fundación FIDE, y un último tema, quizás el de mayor trascendencia jurídica, sobre las cuestiones que se pueden plantear con la suspensión de la causa de disolución por pérdidas, tal y como se establece en el [RDL 16/2020 de 28 de abril](#). Son temas de gran actualidad pues, aunque su duración sea limitada en el tiempo, pueden constituir un vivero de ideas y de soluciones para afrontar una profunda reforma de nuestro derecho societario.

Primer tema. Consejos sobre convocatoria y celebración de junta generales durante el estado de alarma.

La primera cuestión hace referencia a un comunicado conjunto del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles y la CNMV, calificado como complementario, sobre las juntas generales de **sociedades cotizadas** convocadas para su celebración mientras estén en vigor restricciones o recomendaciones derivadas de la crisis sanitaria.

Es de fecha 28 de abril de 2020.

La complementariedad debe referirse al anterior comunicado, de fecha 26 de marzo de 2020, y cuyo resumen puede verse [aquí](#), en virtud del cual se daban instrucciones o se llegaban a acuerdos sobre formulación de cuentas, reparto de dividendos y otras cuestiones, algunas de las cuales fueron debidamente recogidas, pues un comunicado obviamente no tiene fuerza legal para su regulación, en el posterior [RDL 11/2020, que ya resumimos](#).

Se establecen en el comunicado una serie de recomendaciones que, aunque pensadas para las sociedades cotizadas y así reza además en el título de la comunicación, también pueden prestar utilidad a las sociedades que pudiéramos llamar normales.

Parte de la base de que, aunque se levante el estado de alarma, cosa que a la fecha en que se redactan estas notas, todavía no se ha hecho, en la fase de desescalada o progresiva normalización de la vida orgánica de las sociedades, van a seguir vigentes en “todo o parte del territorio nacional 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”.

Por ello se establecen las siguientes recomendaciones:

— las entidades deben arbitrar medidas que permitan la celebración de las juntas generales de manera **compatible** con las restricciones establecidas sobre movilidad de personas o respecto de reuniones con más de cierto número de personas.



— Mientras sigan existiendo dichas restricciones, se entiende que las previsiones del [artículo 41.1 c\) y d\), del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo](#) (RD-Ley 8/2020), siguen siendo aplicables.

— Por ello los consejos de administración de las sociedades cotizadas deben tener el margen de **flexibilidad** preciso para, dentro del marco legal aplicable, “adoptar medidas y soluciones que contribuyan a preservar la salud de las personas y evitar la propagación del virus, aunque no estén expresamente contempladas en los estatutos, el reglamento de la junta o en las convocatorias realizadas, siempre que se **garantice** de modo efectivo el ejercicio de los derechos de información, asistencia y voto de los accionistas y la igualdad de trato entre aquellos que se hallen en la misma posición”.

— En el mismo **anuncio de convocatoria** deben ponerse de manifiesto tanto la existencia de restricciones o recomendaciones de las autoridades públicas sobre movilidad o reuniones, como la posibilidad de que las mismas hayan cesado en el momento en que haya de tener lugar la junta general, “previando en la misma convocatoria el régimen de celebración que habrá de aplicarse a la junta general en uno y otro caso”.

— Si se opta por la solución anterior se considera apropiado que la convocatoria prevea, asimismo, “la publicación de un **anuncio complementario** que concrete el régimen de celebración de la junta con una antelación mínima de cinco días naturales a la fecha de la misma”.

— Todas las medidas que se adopten deben **garantizar** de modo efectivo el ejercicio de los derechos de información, asistencia y voto de los accionistas y la igualdad de trato.

— Teniendo en cuenta estas restricciones que 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, se aconseja que para “evitar situaciones discriminatorias” se celebre la junta “por vía exclusivamente telemática, en los términos previstos en el artículo 41.1.d) del RD-Ley 8/2020”.

Sobre las medidas o recomendaciones anteriores, debemos indicar que el artículo 41 será aplicable, no sólo mientras existan restricciones derivadas del estado de alarma, sino, según dice el mismo artículo, durante todo el año 2020, según la naturaleza de las distintas medidas que se establecen en el mismo. Ahora bien, lo que pudiera ocurrir es que, pese a la terminación del estado de alarma, las restricciones a la movilidad o a las reuniones multitudinarias se prolongaran más allá de 2020, en cuyo caso las medidas propuestas pudieran volver a prestar utilidad.

En cuanto al anuncio **complementario** sobre el concreto régimen de celebración de la junta, es algo que en el art. 41.1.c. sólo está previsto para el caso de que la convocatoria de junta se haya realizada antes de la entrada en vigor del RDL 8/2020. Ello es lógico pues si el anuncio de convocatoria es posterior a la declaración del estado de alarma, el consejo de administración ya lo habrá tenido en cuenta previando la asistencia telemática o el voto a distancia, y por tanto lo que debe hacer en este supuesto es condicionar la celebración de la junta de una u otra forma dependiendo de que hayan o no cesado las restricciones establecidas. Por tanto, si se decide publicar dicho anuncio complementario este se debe limitar a aclarar lo que ya debió estar previsto en el primer anuncio, no siendo lógicamente obligatoria su publicación pues por el primer anuncio los socios deben saber a qué atenerse en cuanto a su asistencia o participación en la junta.



Segundo tema. Conclusiones de la Fundación para la Investigación del Derecho y la Empresa (FIDE), sobre la regulación mercantil de los RD Leyes dictados durante el estado de alarma.

La fundación FIDE, como punto de encuentro entre empresas, desde el inicio de la crisis de la Covid-19, organizó 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”.

En materia de derecho de sociedades ha celebrado online dos sesiones extraordinarias, con participación de destacados mercantilistas, entre los que citamos a Segismundo Álvarez, M^a Ángeles Alcalá, José Cándido Paz Ares, entre otros muchos, en las que se han propuesto “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...”.

De las dos sesiones nos interesa especialmente la segunda, celebrada el miércoles 22 de abril, en la que se analizaron los problemas que el estado de alarma puede ocasionar en el funcionamiento de los **órganos de las sociedades de capital** y de algunas de sus obligaciones contables.

Vamos a ver las **conclusiones** a que se llegaron, teniendo en cuenta que algunas son meramente interpretativas y en otras lo que se pide es una clarificación de determinadas normas pues su interpretación, según sea rígida o amplia, pudiera originar dificultades.

Estas **conclusiones** fueron las siguientes:

1ª. La asistencia personal y presencial a consejos de administración es una actividad permitida por el [RD 463/2020](#) de declaración inicial del estado de alarma.

2ª. En cambio la asistencia presencial a una junta general únicamente sería permitida “en el hipotético caso de que la cuestión a tratar tuviera un carácter esencialmente urgente”.

3ª. - Respecto a la celebración de consejos o juntas generales 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, se estimó que para el cumplimiento del requisito, es suficiente con la utilización de los medios que la técnica proporciona actualmente y que si en el curso de la celebración de la junta o consejo hubiera un problema técnico con alguno de los asistentes, el problema debe ser resuelto sobre la base de la llamada “**prueba de resistencia**”, es decir que habría que tener en cuenta “si la participación de la persona afectada habría sido decisiva para la formación del quorum de constitución o deliberativo”.

4ª. En la convocatoria de la reunión, sea del consejo o de la junta, deberán indicarse los medios técnicos que pueden ser utilizados.

5ª. La referencia que al “secretario” se hace en el artículo [40.1 del RDL 8/2020](#), debe entenderse referida al secretario de la sesión para evitar equívocos al poder ser ese secretario distinto del secretario del consejo.

6ª. Sobre la necesidad, en caso de **cambio de aplicación del resultado**, admitida por el art. 40.6 bis del RDL 11/2020, de acompañar un **escrito del auditor** de cuentas expresivo de que “no habría modificado su opinión de auditoría si hubiera conocido en el momento de su firma la nueva propuesta” se entiende que en puridad no debería ser necesario dado que el auditor no se tiene que pronunciar “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”.

7ª. Sobre el art. 40.12 relativo al supuesto de la **disolución por pérdidas**, se expresaron las dudas que el mismo origina pues pudiera entenderse que se trata de una norma “que excluye en todo caso” las responsabilidades de los administradores “con independencia de que se cumplan o no con posterioridad al cese del estado de alarma los deberes impuestos en el [art. 367 LSC](#)”, o “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”.

8ª. Sobre la **aprobación del acta** de las sesiones de juntas o consejos celebradas por videoconferencia o conferencia múltiple, se estimó que es difícil “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”. Por ello se solicita una aclaración sobre tema de tanta trascendencia para que las decisiones de la junta o consejo sean ejecutivas. Aquí se duda de si lo que se manda por e-mail a los socios es el borrador del acta, pudiendo estos expresar su aprobación por el mismo medio, o bien aplazar la aprobación de esa acta a la siguiente sesión de consejo o por el sistema supletorio establecido para las actas de las juntas generales que no se aprueben al finalizar la reunión.

9ª. También se estimó de necesaria aclaración que para las reuniones del consejo por escrito y sin sesión a que se refiere el art. 40.2 del RDL 8/2020, y dada su remisión al artículo 100 del RRM, si es posible o no la oposición de algún consejero. No obstante, apuntamos que la opinión mayoritaria fue la de que no era posible esa oposición.

10ª. Sobre las **sociedades cotizadas** se estimó que debería aclararse si la posibilidad de celebrar juntas telemáticas previstas en el art. 41.1.c se mantiene incluso para después de cesar el estado de alarma.

11ª. A estos efectos se estima como posible que en la convocatoria de la junta se prevea tanto la junta presencial como la exclusivamente telemática para el caso de persistir el estado de alarma.

Comentarios sobre las conclusiones anteriores.

A las conclusiones 1ª y 2ª. No vemos clara la diferencia que se establece entre reuniones de consejo y de junta. Si es posible un consejo presencial, también debe poder serlo una junta, pues la única diferencia entre unos y otros se encuentra en el posible número de asistentes y es obvio que puede haber consejos mucho más numerosos que juntas universales. Por tanto, creemos que la posibilidad de asistencia presencial a una junta o a un consejo debe ponerse en si se cumplen o no, con su asistencia, las normas sobre movilidad de personas, hoy día ya muy suavizadas, y sobre reuniones y distancia entre asistentes. Si se cumplen dichas condiciones, tanto los consejos como las juntas pudieran ser presenciales.

En cuanto a las conclusiones 3ª y 4ª, en principio nos parecen acertadas sobre todo en lo relativo a que si durante la celebración de la junta telemática, alguno de los socios se desconecta, bien voluntariamente, lo que debe equivaler a su salida de la reunión, o bien por motivos técnicos, esa ausencia virtual no debe afectar a la celebración de la junta, salvo que



por su participación en el capital social, su asistencia sea necesaria bien para conformar el quorum de asistencia o bien para conformar el quorum de votación.

Ahora bien en cuanto a la disponibilidad de los medios técnicos necesarios para poder conectarse a la reunión, parece que la norma los configura como totalmente obligatorios, por lo que si el órgano de administración no tiene la seguridad de que los socios dispongan de dichos medios, debe, o bien ofrecer en el anuncio de convocatoria a los socios que no dispongan de dichos medios el proporcionárselos previa petición expresa del socio, o bien ofrecer a esos socios o consejeros, en su caso, la posibilidad de emitir su voto a distancia.

La conclusión 5ª, es tan obvia que no merece comentario alguno. Ahora bien lo que sí debe tenerse en cuenta es que la mayoría de los estatutos de nuestras sociedades vienen a establecer que será secretario de la junta general el que lo sea del consejo de administración cuando esta sea la forma de gobierno de la sociedad.

En cuanto a la conclusión 6ª, si bien compartimos el criterio que expresa sobre la innecesariedad del informe complementario del auditor, lo cierto es que ese informe se exige claramente, por lo que, si el mismo no se acompaña, por no haber sido emitido, con independencia de la posible responsabilidad en que pueda incurrir el órgano de administración, entiendo que las cuentas anuales no podrán ser objeto de depósito en el Registro Mercantil.

Sobre la conclusión 7ª y las dudas que la redacción del artículo 40.12 origina, en lo relativo a la disolución por pérdidas, creemos que hoy día la solución hay que ponerla en relación al artículo 40.11, el [art. 367 de la LSC](#) y el [artículo 18 del RDL 16/2020](#), sin perjuicio de reconocer que su redacción debería haber sido más clara.

Para los casos normales será de aplicación el artículo 40.12 en el sentido de que los administradores en ningún caso van a responder de las deudas originadas durante el estado de alarma, si la causa de disolución se produce durante ese período. Pero sí responderán de todas las deudas originadas con posterioridad al estado de alarma, si no cumplen con su obligación de convocar la junta general cuando finalice el estado de alarma, o si la causa de disolución se originó antes de la declaración del estado de alarma. El estado de alarma parece que crea como un paréntesis a la hora de determinar las deudas de que va a responder el administrador.

En cambio, para el caso de la disolución por pérdidas, como del artículo 18 del RDL 16/2020, resulta que esa causa de disolución se va a producir con el cierre del ejercicio social, en ningún caso será aplicable el artículo 40.12 pues la causa no se produce durante el estado de alarma. Ahora bien el problema está en si la aclaración que hace el artículo 18 del RDL 16/2020 sobre el “*dies a quo*” en que se produce la causa de disolución por pérdidas, se le puede dar o no efecto retroactivo, pues si se le diera, los administradores en todo caso habrían incurrido en responsabilidad pues la entrada en vigor el estado de alarma fue el 14 de marzo de 2020 y por tanto más de dos meses después de que se produjera la causa de disolución. No parece que sea esa la intención del legislador y para el caso de disolución por pérdidas, estimamos que si se suscitan discrepancias sobre responsabilidad de los administradores deben ser los tribunales los que, a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso de hecho presentado, adopten la decisión más justa desde un punto de vista material, sobre todo si se probara que el órgano de administración al cierre del ejercicio no conoció la existencia de las pérdidas causantes de la disolución legal de la sociedad.



La conclusión 8ª trata sobre el problema de la aprobación del acta, y la remisión que de dicha acta debe hacerse a los socios. Se suscita de la duda de cómo se aprueba el acta de las juntas celebradas de forma telemática y el hecho de que dicha acta se debe remitir a todos los socios. Sobre la aprobación del acta, en principio, al no decir nada la legislación Covid-19 deberá ser en la forma ordinaria. Es decir o bien a continuación de la celebración de la junta o consejo, o bien dentro de los 15 días siguientes, por el presidente y dos interventores o bien en la siguiente sesión del consejo ([cfr. art.99 RRM](#)), y todo ello salvo que otra cosa digan los estatutos de la sociedad. Desde un punto de vista eminentemente práctico y utilitarista, el acta de la junta o consejo, salvo en cuanto al resultado de las votaciones, se puede preparar con antelación. Si así se hace no parece que haya ningún inconveniente, pese a que la junta o consejo sea telemático, en proceder a su aprobación a continuación de la sesión. En este caso el acta que se remitirá a los socios será un acta debidamente aprobada. En otro caso si no es aprobada se les remitirá un borrador del acta, remisión que, aunque no se diga nada en la norma, bien pudiera ser para que los socios expresaran su aprobación o bien a efectos puramente informativos. Si se remite a efectos de su aprobación deberá expresarse claramente en el correo y adoptarse las precauciones necesarias para garantizar la legitimidad y autenticidad de esa aprobación del acta remitida por el socio. No obstante, dada la trascendencia que tiene el hecho de la aprobación del acta, puede ser prudente que a falta de aprobación a continuación de la sesión, se apruebe por los otros medios legalmente establecidos, interpretado que la remisión de que nos habla el art. 40.1 es de su borrador y a efectos exclusivamente informativos.

La conclusión 9ª requiere poco comentario, salvo que no creo que deba pedirse aclaración alguna: Para nosotros es claro que los consejos convocados para su celebración durante el período de alarma por escrito y sin sesión, no admiten la oposición de ningún consejero pese a la remisión que se hace al [artículo 100 del RRM](#).

Como sabemos el art. 40.1 del RDL 8/2020 viene a establecer que, aunque no lo prevean los estatutos, los acuerdos 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”.

Como ya [dijimos](#) ello supone una modificación del [artículo 248.2 de la LSC](#) según el cual “En la sociedad anónima la votación por escrito y sin sesión sólo será admitida cuando ningún consejero se oponga a este procedimiento”. La DG ha extendido este sistema de adoptar acuerdos al consejo de las limitadas. Y si entendemos modificada la LSC, mucho más entenderemos sin efecto el art.100 del RRM en este punto concreto en cuanto exige que se exprese que ningún consejero se ha opuesto a este procedimiento.

Finalmente, las conclusiones, 10ª y 11ª, también nos parecen claras. Una vez finalizado el período de alarma las juntas generales de las cotizadas podrán seguir siendo telemáticas, un mes después de esa finalización, porque así lo dispone para todas las medidas societarias del Covid-19, [la DF 1ª del RDL 11/2020](#) y para las juntas ya convocadas y que no pudieran celebrarse como consecuencia de las restricciones provocadas por el período de alarma, porque también así lo prevé expresamente el artículo 41.1. ii. del RDL 8/2020. No obstante, dada la finalidad de la Ley y que el artículo 41 establece especiales medidas para las cotizadas durante todo el año 2020, parece, por motivos de prudencia y sanitarios, que incluso para las juntas no convocadas y que se convoquen para su celebración dentro de ese año podrá preverse que la junta sea telemática. Y también lógicamente podrá preverse en la convocatoria, que las juntas sean mixtas, es decir que prevean la participación de los socios de forma presencial, telemática o por otros medios, como puede ser el voto a distancia.



Tercer tema. Comunicado conjunto del Corpme, de la CNMV y del ICAC, en relación a la formulación y depósito de cuentas anuales de los emisores de valores en formato electrónico único europeo.

Se trata de un comunicado fechado el 30 de abril de 2020. El tema tratado en el comunicado es muy específico al referirse exclusivamente a los **emisores de valores** admitidos a negociación en cualquier mercado regulado de la Unión Europea.

El comunicado tiene su origen en las dudas expresadas por algunos emisores y sus auditores, sobre la obligación que tienen las sociedades cotizadas, a partir del ejercicio anual 2020, de elaborar y presentar su **informe financiero anual**, compuesto por las cuentas anuales auditadas, individuales y, en su caso, consolidadas, los informes de gestión y las declaraciones de responsabilidad de sus administradores sobre su contenido, de acuerdo con un **formato electrónico único europeo (FEUE)**, tal y como requiere el Reglamento Delegado (UE) 2019/815, de la Comisión, de 17 de diciembre de 2018, formato que a su vez implica el etiquetado en **iXBRL (in line Extensible Business Reporting Language)** de los estados financieros principales de las cuentas anuales consolidadas.

Las dudas se centran en el **órgano** que debe formular ese informe financiero anual y en cómo se efectuará el **depósito** del mismo en el Registro Mercantil del domicilio de la sociedad.

Sobre la primera duda, el comunicado conjunto tras examinar el artículo 253 de la LSC, el artículo 124 de la Ley del Mercado de Valores (LMV), Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, y el artículo 10.1 del Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre, en desarrollo de determinados preceptos de la LMV, concluye que la responsabilidad por la elaboración y publicación del informe financiero anual y la información financiera semestral deberá recaer, sobre los administradores.

Aparte de ello y sobre la base del artículo 4.7 de la Directiva 2004/109/CE, de transparencia, de 15 de diciembre, tras su modificación mediante la Directiva 2013/50/CE, de 22 de octubre, concluye “que a partir del 1 de enero de 2020 todos los informes financieros anuales se elaborarán en un **formato electrónico único** para presentar la información, de acuerdo con las especificaciones técnicas que serán elaboradas por ESMA (Autoridad Europea de los Mercados de valores). Por su parte el artículo 1 del Reglamento Delegado (UE) 2019/815, señala que su principal objetivo no es otro que especificar el formato electrónico único al que se refiere la Directiva 2004/109/CE, a efectos de exigir su utilización en la elaboración del informe financiero anual por parte de los emisores de valores. Esos informes (art. 3 y 4) se elaborarán en “formato XHTML (Extensible Hypertext Markup Language) y que adicionalmente, cuando los informes financieros anuales incluyan estados financieros consolidados conforme a las NIIF (Normas Internacionales de Información Financiera), los emisores procederán al marcado o etiquetado de dichos estados financieros consolidados en **iXBRL**.”

Sobre las bases anteriores se concluye “que corresponde al órgano de administración la formulación del informe financiero anual y su correlativa responsabilidad, tanto por su contenido como por el formato en el que se presentan, formato que incluirá el etiquetado de los estados financieros principales en iXBRL, cuando éste sea preceptivo”.

Sobre la segunda duda, relativa al **depósito** del informe en el Registro Mercantil, se determina que los emisores deberán depositar dicho informe anual en el Registro Mercantil en formato electrónico, en vez de a través de una copia impresa en papel, siempre que no haya dificultades técnicas insalvables. Si se lleva a cabo en formato electrónico “las firmas por parte



de los administradores y auditores, salvo que no sea factible por alguna causa justificada, deberán ser igualmente electrónicas”. Pero si se presenta, por dificultades técnicas insalvables, “una copia en papel, se permitirá sustituir las firmas electrónicas de los administradores por un certificado del secretario del órgano de administración, con el visto bueno de su presidente, en el que conste que los administradores han formulado dichas cuentas anuales e informe de gestión, individuales y, en su caso, consolidados que forman parte del informe financiero anual, en el formato electrónico único, debiéndose asociar el certificado al archivo XHTML de las cuentas e informes de gestión, por medio de un código inequívoco de identificación que vincule la certificación al documento digital que fue objeto de formulación y permita su comprobación”.

Es decir que el formato electrónico siempre va a ser necesario con independencia de que el depósito de dicho informe sea electrónico o en papel.

Finalmente se dice que, si se presenta en formato electrónico, pero sin firmas electrónicas de los administradores, el anterior certificado sustituirá a dichas firmas y que por lo que respecta al informe del auditor, su informe se debe adaptar “al formato de elaboración de las cuentas anuales auditadas, emitiendo su informe también en un formato electrónico, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley 22/2015, de 22 de julio, de Auditoría de Cuentas”.

Para más información: Dirección de Comunicación CNMV Telf: 91 5851530, email: comunicacion@cnmv.es

Cuarto tema. Suspensión de la causa de disolución por pérdidas prevista en el [artículo 363.1 e\)](#) del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Trata sobre esta importante cuestión el [artículo 18 del RDL 16/2020](#) de 28 de abril.

El [artículo 363.1.e\) de la LSC](#) nos dice que la sociedad deberá disolverse “e) 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, a estos efectos el artículo 18 del RDL 16/2020 nos dice que “*no se tomarán en consideración las pérdidas del presente ejercicio 2020*”.

Es la segunda norma, de entre las dictadas durante el estado de alarma, que trata sobre la disolución de la sociedad por pérdidas, lo que indica la preocupación del ejecutivo por las pérdidas que inevitablemente se producirán en este período y la situación de crisis económica a que inevitablemente nos aboca la crisis sanitaria. En definitiva, las pérdidas de este ejercicio 2020, sean de la cuantía que sean, en ningún caso podrán abocar a la sociedad a disolverse por esa causa. Esta norma tiene un antecedente claro en norma similar, aunque más completa pues incluía el supuesto de la reducción del capital por pérdidas del [artículo 327 de la LSC](#), promulgadas para minimizar la crisis inmobiliaria de 2007, hecha por el [RDL 10/2008 de 12 de diciembre](#). Como decimos esta norma era más completa pues contemplaba no sólo el caso de disolución legal por pérdidas, sino el caso de reducción obligatoria del capital en el caso de que las pérdidas “hayan disminuido su patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital y hubiere transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio



neto”. No sería descartable que en algún próximo RDL se contemple alguna norma similar para evitar reducciones de capital en este año o en el venidero.

La primera norma sobre la disolución de la sociedad por pérdidas estaba contenida en el [artículo 40.11, del RDL 8/2020 de 17 de marzo](#), modificado, aunque no en este aspecto, por el RDL 11/2020. En él se venía a establecer un aplazamiento en la convocatoria de la junta, en norma no excesivamente clara, como hemos visto es una de las normas cuya clarificación pide FIDE-, y que nosotros interpretamos en el siguiente sentido: que si dos meses antes de la declaración del estado de alarma, o durante la vigencia del mismo “concorre(a) una 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”. Es decir que los dos meses que tienen los administradores para convocar junta, se cuentan desde la finalización del estado de alarma. Es una norma como vemos pensada para cualquier causa de disolución legal o estatutaria de la sociedad, y no solamente por pérdidas. En el caso de que la causa fueran las pérdidas sociales, estas se deberían haber producido durante el ejercicio de 2019.

A continuación el artículo 18 que examinamos añade, en norma que pudiera ser innecesaria, pero que como veremos es de gran calado, que *“Si en el resultado del ejercicio 2021 se apreciaran pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, deberá convocarse por los administradores o podrá solicitarse por cualquier socio **en el plazo de dos meses a contar desde el cierre del ejercicio** conforme al [artículo 365 de la citada Ley](#), la celebración de Junta para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente.*

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio del deber de solicitar la declaración de concurso de acuerdo con lo establecido en el presente real decreto-ley”.

La norma pudiera parecer innecesaria, pues ya no se trata de las probables pérdidas del ejercicio de 2020, sino de las pérdidas del ejercicio de 2021, que se pondrán de manifiesto en el año 2022, y la trascendencia de la norma viene dada porque a diferencia de las otras normas que tratan sobre la cuestión de la disolución por pérdidas, en esta se señala claramente el “*dies a quo*” a partir del cual se cuenta el plazo de dos meses para la convocatoria de junta. Ese día es el del cierre del ejercicio. Por tanto las discusiones que se planteaban no sólo por la doctrina mercantilista, sino también en la jurisprudencia del TS, sobre cual sería ese día, y que reflejamos en [nuestro artículo sobre la cuestión](#) publicado en esta misma web, parece que decaen pues ahora se trata de una norma legal la que establece cuál es ese día. Será como decimos el del cierre del ejercicio social, que era el que daba a entender la sentencia del TS a que aludimos en ese artículo. No obstante, también pudiera pensarse que esta especial norma está dada sólo para las pérdidas que se originen en el ejercicio de 2021, y que cuando pase ese ejercicio podrán volver a darse las dudas y discusiones que se originaban con las anteriores normas. No adivinamos la intención del legislador, pero parece que su voluntad es que se terminen las discusiones sobre esta importante cuestión proporcionando seguridad jurídica, tanto a los acreedores, como sobre todo a los administradores de la sociedad, que ya sabrán



que no tienen que esperar para convocar junta, ni a que se formulen las cuentas, ni a que estas sean aprobadas por la junta general.

Ahora bien si aceptamos que esta norma del artículo 18 del RDL 16/2020, ya convalidado por el Congreso de los Diputados, aclara definitivamente cuál es el día en que se inicia el cómputo de los dos meses para convocar junta, la interpretación que antes dimos al artículo 40.11 del RDL 8/2020, al menos en el caso de las pérdidas, no debe comprender el caso de las pérdidas lo sean del ejercicio 2019 pues estas se pusieron de relieve al cierre de ese ejercicio. Es decir que si las pérdidas del ejercicio de 2019 se debieron tener en cuenta por los administradores al cierre del ejercicio, al declarar el estado de alarma el día 14 de marzo de 2020, ya deberían haber convocado la junta para decidir la disolución de la sociedad. Ello supondría dar eficacia retroactiva, si bien interpretativa, al artículo 18 del RDL 16/2020, lo que quizás no estuviera en la mente del legislador. Por lo que nos parece también admisible la tesis de que si las pérdidas lo son del ejercicio 2019, y no se convocó la junta antes del 14 de marzo de 2020, los administradores tendrán todavía dos meses después de la finalización del estado de alarma para hacer esa convocatoria sin incurrir en responsabilidad.