IANUS
Diritto e Finanza
UNIVERSITÀ DI SIENA 1240
Quaderni
https://www.rivistaianus.it
ISSN: 1974-9805
Quaderni - 2020

EFECTOS DEL COVID-19 SOBRE EL DERECHO MERCANTIL ESPAÑOL

Pablo Martínez-Gijón Machuca

EFECTOS DEL COVID-19 SOBRE EL DERECHO MERCANTIL ESPAÑOL

Pablo Martínez-Gijón Machuca

Catedrático de Derecho mercantil,
Universidad de Sevilla

1. Introducción

En España, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. Desde esa fecha, el estado de alarma se ha prorrogado en sucesivas ocasiones cada quince días y, tras la cuarta de las prórrogas, se extenderá, como mínimo, hasta el día 24 de mayo de 2020.

Durante este largo período de más de dos meses, el Gobierno ha aprobado una serie de medidas extraordinarias con la finalidad de hacer frente al impacto económico y social del Covid-19. Para ello ha empleado un instrumento regulado en la Constitución Española, previsto en situaciones de especial necesidad, que es el Real Decreto-ley. Esta norma puede ser dictada por el Consejo de Ministros (sin discusión parlamentaria) y requiere el refrendo posterior del Congreso de los Diputados.

Hasta el momento de redactar estas línea, y por lo que se refiere al ámbito estrictamente mercantil, se han promulgado el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19; 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; el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo; y el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

A continuación vamos a exponer, brevemente, en qué han consistido las medidas extraordinarias que han afectado al Derecho mercantil español.

2. Efectos sobre el derecho societario

El Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, reguló medidas extraordinarias de muy distinta naturaleza, que afectan al funcionamiento de los órganos sociales, a la formulación y aprobación de las cuentas anuales, a los derechos de los socios, a las causas de disolución de la sociedad y a la responsabilidad de los administradores. Por lo tanto, son reglas que modifican, temporalmente, las establecidas en el Real Decreto Legislativo, 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC).

1º) Medidas que afectan al funcionamiento de los órganos sociales: durante el estado de alarma las Juntas Generales y los Consejos de Administración podrán celebrarse, aunque los estatutos sociales no lo hubieren previsto, por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, siempre que todos los socios o, en su caso, todos los consejeros dispongan de los medios necesarios para ello y el Secretario del órgano acredite la identidad de los participantes (artículo 40.1).

Además, el Consejo de Administración (y, en su caso, las comisiones delegadas) podrá adoptar sus acuerdos por escrito y sin sesión, siempre que así lo decida el Presidente o lo soliciten, al menos, dos de los miembros del órgano (artículo 40.2).

En todos los casos las sesiones se entenderán celebradas en el domicilio social.

Por otra parte, las convocatorias de Juntas Generales, realizadas antes de la declaración del estado de alarma para celebrarse durante el mismo, podrán modificarse (el lugar y la hora) o dejarse sin efecto por los mismos cauces empleados para convocarlas. Si se dejaren sin efecto, deberán volverse a convocar dentro del mes siguiente a la fecha de finalización del estado de alarma (artículo 40.6).

2º) Medidas sobre formulación, aprobación y verificación de las cuentas anuales: las sociedades que así lo deseen se pueden acoger a la suspensión de la obligación de formular las cuentas anuales dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio social hasta que finalice el estado de alarma, reanudándose de nuevo por otros tres meses a contar desde esa fecha (artículo 40.3). Tras la finalización de este plazo para la formulación, las sociedades contarán con otros tres meses para aprobar las cuentas anuales del ejercicio anterior (artículo 40.5).

También se prorroga el plazo para verificar las cuentas anuales por dos meses, a contar desde que finalice el estado de alarma, para aquellas sociedades que, antes de la declaración o durante la vigencia del estado de alarma, hubieran formulado las cuentas anuales del ejercicio anterior (artículo 40.4).

Particular importancia revisten las medidas atinentes a la propuesta de aplicación del resultado, dados los devastadores efectos económicos producidos por el Covid-19. Se distinguen dos supuestos:

A) Si la Junta General ya estuviere convocada antes del día 1 de abril de 2020, el órgano de administración podrá retirar del Orden del Día la propuesta de aplicación del resultado, sustituyéndola por otra diferente que se aprobará en una

Junta General posterior. En este primer supuesto, se podrán depositar las cuentas anuales sin la propuesta de aplicación del resultado, la cual se adjuntará posteriormente mediante certificación complementaria.

B) Si la Junta General se convoca a partir del 1 de abril de 2020, el órgano de administración podrá modificar la propuesta de aplicación del resultado que ya figurase en la memoria de las cuentas anuales formuladas con anterioridad a esa fecha. Tal modificación deberá acompañarse de la correspondiente justificación del órgano de administración (vinculada a las consecuencias del Covid-19) y, en su caso, de un escrito del auditor de cuentas indicando que, de haber conocido la nueva propuesta de aplicación del resultado en el momento de firmar el informe de auditoría, no habría modificado su opinión (artículo 40.6 bis).

3º) Medidas atinentes a los derechos de los socios: no cabe el ejercicio del derecho de separación mientras dure el estado de alarma (artículo 40.8). También se prorroga el plazo para reintegrar las aportaciones a los socios cooperativos que causen baja durante el estado de alarma (artículo 40.9).

4º) Medidas relativas a las causas de disolución de la sociedad: no se aplicarán las causas que provocan la disolución automática de pleno derecho hasta que transcurran dos meses desde la finalización del estado de alarma (artículo 40.10). Y se suspende, hasta que finalice el estado de alarma, el plazo de dos meses del artículo 367 LSC para la convocatoria de la Junta General que haya de debatir sobre la causa legal o estatutaria de disolución de la sociedad (artículo 40.11).

5º) Medidas que suavizan la responsabilidad de los administradores: estos no responderán de las deudas sociales contraídas por la sociedad durante el estado de alarma, si la causa legal o estatutaria de disolución hubiere acaecido durante la vigencia de aquel (artículo 40.12). En cualquier caso, para determinar si concurre la causa legal de disolución consistente en el desequilibrio patrimonial de la sociedad (artículo 363.1.e. LSC) no se computarán las pérdidas del ejercicio 2020 (aclaración complementaria introducida por el artículo 18 del Real Decreto-ley 16/2020).

Por último, debe tenerse en cuenta que se han establecido reglas excepcionales para las sociedades cotizadas, con relación a los informes financieros anual y semestral, el informe de auditoría y la declaración intermedia de gestión; el funcionamiento de los órganos; y la propuesta de aplicación del resultado (artículo 41 del Real Decreto-ley 8/2020).

3. Efectos sobre el derecho concursal

Las medidas extraordinarias en el ámbito concursal se han establecido por el Real Decreto-ley 16/2020, el cual prevalece, en los plazos que se indican, sobre las reglas ordinarias contempladas en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Estas medidas se pueden clasificar del siguiente modo:

1º) Medidas que afectan a las instituciones preconcursales:

- Se agiliza la tramitación de los acuerdos extrajudiciales de pago y, en su caso, el inicio del concurso consecutivo (artículo 17).
- Hasta el 15 de marzo de 2021 el deudor podrá poner en conocimiento del Juzgado competente su intención de modificar el acuerdo de refinanciación vigente (homologado judicialmente) o de alcanzar otro nuevo, circunstancia que habrá de coordinarse con las solicitudes de declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación que presenten los acreedores (artículo 10).

2º) Medidas que afectan a la solicitud de concurso y a la tramitación de los procedimientos concursales ya iniciados:

- Hasta el 31 de diciembre de 2020 el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración judicial de concurso de acreedores (artículo 11 y disposición transitoria segunda).
- Durante el año siguiente a la declaración del estado de alarma (hasta el 14 de marzo de 2020) tendrá carácter preferente la tramitación de los incidentes concursales y de las actuaciones judiciales enumeradas en el artículo 14.

3º) Medidas que afectan a las masas activa y pasiva del concurso:

- Se fomenta la subasta extrajudicial de los bienes y derechos que integran la masa activa, en los concursos que se declaren antes del 15 de marzo de 2021 y en los que se encuentren en tramitación en esa fecha. Además, se establecen reglas especiales para la enajenación de empresas en su conjunto y de una o varias unidades productivas (artículo 15).
- Se agilizan los incidentes concursales que tengan por objeto impugnar el inventario o la lista de acreedores, reduciendo los medios de prueba admisibles y eliminando la celebración de la vista, salvo que el Juez del concurso resuelva otra cosa (artículo 13).
- Determinados créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor suben de categoría (dejan de ser considerados como créditos subordinados) y se reconocen como créditos ordinarios, para fomentar las financiaciones y los pagos realizados por tales personas (artículo 12).

4º) Medidas que afectan al convenio:

- El deudor que se encuentre en fase de cumplimiento del convenio puede presentar una propuesta para modificarlo antes del 15 de marzo de 2021.
- La regla anterior también se aplica a los acuerdos extrajudiciales de pago (artículo 8).

5º) Medidas que afectan a la fase de liquidación:

- Hasta el 15 de marzo de 2021 el deudor no tendrá obligación de solicitar la apertura de la fase de liquidación, aunque concurran las causas para ello, siempre que presente una propuesta de modificación del convenio y esta sea admitida a trámite dentro de dicho plazo (artículo 9).
- Se agiliza la aprobación del plan de liquidación y la liquidación del patrimonio del deudor (artículo 16).

4. Efectos sobre los contratos de arrendamiento de local de negocio

Las medidas sobre los contratos de arrendamiento de local de negocio se establecen en el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, que completan las que para los arrendamientos de vivienda ha regulado el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo.

Con carácter general, el Legislador español invita a las partes del contrato, arrendador y arrendatario, a llegar a un acuerdo para flexibilizar el pago de las rentas. Si no hay acuerdo y el arrendatario no puede pagar las rentas en los términos acordados con anterioridad al Covid-19, se aplicarán las reglas generales establecidas en el contrato (y, supletoriamente, en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y en el Código Civil; cfr. artículo 4 LAU) sobre incumplimiento de las obligaciones.

Consiguientemente, las medidas extraordinarias sólo se aplican cuando concurren los siguientes requisitos:

1º) Que el arrendatario se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad, fundamentalmente porque sus ingresos se hayan visto sustancialmente reducidos (al menos un 75%) a consecuencia de la situación provocada por el Covid-19.

2º) Que el arrendador sea una empresa o entidad pública o un "gran tenedor", incluyéndose en esta última categoría al propietario de más de diez inmuebles urbanos o con una superficie construida superior a 1.500 metros cuadrados.

Si se cumplen estos requisitos, el arrendador está obligado a aplazar el pago de la renta durante el tiempo que dure el estado de alarma y sus prórrogas y hasta un máximo de cuatro mensualidades desde su finalización (artículos 1 a 5 del Real Decreto-ley 15/2020).

(07-05-2020)