

11 de mayo de 2020

El régimen especial de la disolución y del derecho de separación de las sociedades mercantiles se adapta al COVID-19

Durante el estado de alarma se han ido publicando diversas normas que afectan a los órganos sociales de las sociedades mercantiles. Algunas de las novedades relevantes inciden en cuestiones relativas a la disolución y el derecho de separación de los socios. Repasamos en este cuadro las novedades que las empresas deben tener en cuenta en relación con las diversas causas de disolución, a raíz de las medidas adoptadas en los reales decretos leyes 8/2020, 11/2020 y 16/2020. También analizamos cómo ha cambiado el derecho de separación de socios en las sociedades de capital y en las sociedades cooperativas.

Régimen especial de la disolución y del derecho de separación que se aplica a las sociedades mercantiles con ocasión del llamado COVID-19

Normas implicadas:

- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. (BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3692)
- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. (BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020, <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/18/pdfs/BOE-A-2020-3824.pdf>)
- 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. (BOE núm. 91, de 01 de abril de 2020, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4208>)
- 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. (BOE núm. 119, de 29 de abril de 2020, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-4705)

Téngase presente también:

Artículo 4.2 del Código Civil: “Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”.

Disolución

Concepto	Norma excepcional	Contenido	Comentario
Disolución de pleno derecho por transcurso del término de duración (art. 360.1.a) LSC).	Artículo 40.10 RD-L 8/2020, (según redacción dada por la DF 1ª del RD-L 11/2020).	En el caso de que, durante la vigencia del estado de alarma, transcurriera el término de duración de la sociedad fijado en los estatutos sociales, no se producirá la disolución de pleno derecho hasta que transcurran dos meses a contar desde que finalice dicho estado.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se aplica a las sociedades que tuvieran fijado término de duración, cuanto este transcurra vigente el estado de alarma. 2. Desde que finalice el estado de alarma aún se abre un plazo de dos meses, plazo en el que podrá aprobar la prórroga de la sociedad y proceder a su inscripción (vid. art. 238.3 RRM).
Disolución por causa legal o estatutaria (art. 363 LSC) precedente al estado de alarma.	Artículo 40.11 RD-L 8/2020, (según redacción dada por la DF 1ª del RD-L 11/2020).	En caso de que, antes de la declaración del estado de alarma y durante la vigencia de este, concurra 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.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Véase el art. 11 del RD-L 16/2020, sobre la obligación de solicitar concurso. 2. El supuesto (luego contemplado en el art. 40.12 del RD-L 8/2020) es el de la sociedad en la que concurra la causa de disolución antes del estado de alarma y la misma no se haya superado o no haya sido removida. 3. Parece que debería aplicarse igualmente cuando la causa legal o estatutaria de disolución acaezca durante la vigencia del estado de alarma. 4. El efecto de la norma es que el plazo de dos meses para convocar junta general queda suspendido. Una vez superado el estado de alarma el plazo se reanuda. 5. La sanción de la responsabilidad solidaria de los administradores por deudas por incumplir la obligación de convocar la junta general en el plazo de dos meses bajo el artículo 367 LSC debe interpretarse en consecuencia.
Disolución por causa legal o estatutaria (art. 363 LSC) concurrente en el estado de alarma.	Artículo 40.12 RD-L 8/2020 (según redacción dada por la DF 1ª del RD-L 11/2020).	Si la causa legal o estatutaria de disolución hubiera acaecido durante la vigencia del estado de alarma , los administradores <u>no responderán de las deudas sociales</u> contraídas en ese periodo.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Duda sobre la interpretación de esta disposición. 2. La interpretación más razonable parecería ser la de que aun cuando los administradores incumplan (una vez finalizado el estado de alarma) lo dispuesto en el art. 367 LSC, en ningún caso responderán de las deudas contraídas durante el estado de alarma.
Suspensión de la causa de disolución por pérdidas (art. 363.1.e) LSC).	Artículo 18 RD-L 16/2020.	A los solos efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución por pérdidas (art. 363.1 e) LSC) no se tomarán en consideración las pérdidas del ejercicio 2020.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Esta norma no afecta a la obligación, en su caso, de solicitar el concurso. 2. Esta norma excluye las pérdidas que se generen en el año 2020 del cálculo para determinar si el patrimonio neto se sitúa por debajo del 50% del capital social.

Concepto	Norma excepcional	Contenido	Comentario
		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 y celebrarse la junta para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente.	<ol style="list-style-type: none"> La norma no prevé los supuestos de sociedades con ejercicio no coincidente con el año natural. Parece que la determinación de la concurrencia de la causa de disolución por pérdidas en relación con el ejercicio 2021 sólo procederá al cerrar las cuentas de dicho ejercicio (sin tener en cuenta, en todo caso, las pérdidas del ejercicio 2020) y no durante el mismo.

Derechos de separación

Concepto	Norma excepcional	Contenido	Comentario
Derecho de separación en las sociedades de capital (arts. 346 y ss. LSC).	Artículo 40.8 RD-L 8/2020 (según redacción dada por la DF 1ª del RD-L 11/2020).	Aunque concurra causa legal o estatutaria, en las sociedades de capital los socios no podrán ejercitar el derecho de separación hasta que finalice el estado de alarma y las prórrogas del mismo que, en su caso, se acuerden.	<ol style="list-style-type: none"> El precepto limita su ámbito subjetivo a las sociedades de capital (sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones). La norma usa como <i>dies ad quem</i> de la suspensión el día en que finalice estado de alarma y sus prórrogas. Cabe distinguir varios supuestos: <ol style="list-style-type: none"> si la causa de separación es anterior al estado de alarma cabe que ya haya transcurrido parte del plazo para su ejercicio (art. 348.2 LSC); en tal caso, el plazo se reanuda por el tiempo restante una vez superado el estado de alarma. si la causa de separación concurre una vez declarado el estado de alarma, el plazo previsto en el art. 348.2 comenzará a transcurrir una vez se supere tal estado. si la causa de separación sucedió desde la declaración del estado de alarma (14 de marzo) y antes del RD-L 8/2020 (17 de marzo) cabe pensar que el plazo estaba igualmente en suspenso al amparo de la DA 4ª del RD 463/2020). La norma no se aplica a los supuestos de exclusión del socio.
Derecho de separación (baja voluntaria) en las sociedades cooperativas.	Artículo 40.9 RD-L 8/2020 (según redacción dada por la DF 1ª del RD 11/2020).	El reintegro de las aportaciones a los socios cooperativos que causen baja durante la vigencia del estado de alarma queda prorrogado hasta que transcurran	<ol style="list-style-type: none"> Para salvar la carencia antes señalada respecto de otros tipos sociales, el art. 40.9 salva la baja voluntaria de socios de la cooperativa. En este caso la estructura de la norma es muy distinta, toda vez

Concepto	Norma excepcional	Contenido	Comentario
		seis meses a contar desde que finalice el estado de alarma.	<p>que si para las sociedades de capital se suspende el ejercicio del derecho de separación, en las cooperativas se refiere únicamente al deber de reintegro de las aportaciones reintegrables.</p> <p>3. La norma no modifica el preaviso necesario del derecho de baja voluntaria o las posibilidades estatutarias de no ejercicio durante una serie de años.</p>