

TÍTULO

CELEBRACIÓN DE REUNIONES DE ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN, JUNTAS Y ASAMBLEAS DE EMPRESAS Y ENTIDADES PRIVADAS, POR MEDIOS TELEMÁTICOS, DURANTE EL ESTADO DE ALARMA POR COVID-19.

RESUMEN

La Circular expone las **disposiciones contenidas en el RDL 8/2020 de 17 de marzo y en el RDL 11/2020, de 31 de marzo, relativas a la celebración de reuniones de los órganos de administración y gobierno y de las Juntas y Asambleas de sociedades mercantiles y otras entidades de derecho privado**, las cuales, ante la emergencia del Covid-19 y mientras dure el estado de alarma, podrán celebrarse a distancia por medios telemáticos y telefónicos aunque los Estatutos de las distintas entidades no lo prevean expresamente.

CONTENIDO

A.- INTRODUCCIÓN

Las restricciones a la movilidad decretadas por el Gobierno como consecuencia de la epidemia del Covid-19 tienen como uno de sus múltiples efectos, ciertamente indeseado, dificultar el normal desarrollo de la vida de las empresas y demás entidades jurídicas de derecho privado no solamente desde el punto de vista del desarrollo de su actividad mercantil, sino también de su gestión jurídico-societaria.

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 (en adelante "RDL 8/2020"), ha dictado unas **medidas extraordinarias (art. 40) aplicables mientras dure el estado de alarma** a personas jurídicas de derecho privado, entre las cuales se encuentran algunas **dirigidas a facilitar la celebración de reuniones a distancia de los distintos órganos societarios**. Estas medidas han sido posteriormente ampliadas y concretadas 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 ("RDL 11/2020"), por lo que la norma de referencia es ahora el art. 40 del RDL 8/2020, en su redacción dada por la Disposición Final Trece del RDL 11/2020.

CONTENIDO

En esta Circular expondremos distintos aspectos a tener en cuenta en relación con las citadas medidas de celebración de reuniones a distancia, ya que entendemos que se debe procurar **arbitrar sistemas que permitan que los acuerdos que se tomen no sean atacables por motivos formales y evitar así impugnaciones.**

Las consideraciones contenidas en la presente Circular son de carácter general, por lo que cada sociedad o entidad deberá luego tener en cuenta sus propias particularidades y disposiciones estatutarias.

B.- ENTIDADES A LAS QUE SE APLICAN LAS MEDIDAS

Las medidas se aplicarán a las siguientes entidades:

- a) sociedades civiles y mercantiles, incluidas las cooperativas
- b) asociaciones
- c) fundaciones

No se mencionan otras organizaciones jurídicas como federaciones o confederaciones, si bien entendemos que, al menos por su similitud con las asociaciones, las medidas dictadas deberían considerarse extensibles a las mismas.

C.- CELEBRACIÓN DE REUNIONES DE ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN Y GOBIERNO EN REMOTO

1.- Consideraciones previas

Ni la Ley de Sociedades de Capital, ni las distintas normas que regulan los otros tipos de entidades interesadas por el art. 40 del RDL 8/2020 (como la Ley reguladora del Derecho de Asociación o la Ley de Fundaciones) contienen disposiciones en cuanto a la celebración por sistema remoto de las reuniones de los órganos de administración y gobierno.

Tampoco la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del Derecho de Asociación Sindical, por la que se rige la mayoría de las organizaciones empresariales, prevé nada al respecto.

En general, las distintas disposiciones legales relativas a dichos órganos dejan un amplio margen de libertad a cada entidad para que fije sus normas de funcionamiento, pero, especialmente en cuanto a sociedades de responsabilidad limitada y asociaciones se refiere, esas normas deben reflejarse necesariamente en sus Estatutos.

Por tanto, con carácter general, hasta tanto no se refleje en los Estatutos la posibilidad de celebrar reuniones por sistemas remotos, en principio dichos sistemas no podrán ser utilizados.

Sin embargo, ahora, **ante la emergencia del Covid-19, el requisito estatutario no será necesario, y las reuniones podrá celebrarse en remoto, aunque los Estatutos no contemplen ese sistema.**

CONTENIDO

Cabe señalar que también **podrán celebrarse en remoto las reuniones de Comisiones Delegadas y de cualquier otro tipo de Comisión obligatoria o voluntaria** que cada entidad tenga constituida.

Las reuniones se considerarán celebradas en el domicilio de la persona jurídica correspondiente.

2.- Medios técnicos permitidos

En cuanto a los **medios técnicos** a utilizar, se permiten los siguientes:

- a) **videoconferencia**
- b) **conferencia telefónica múltiple**

3.- Condiciones para la utilización de los sistemas remotos

Las **condiciones para la utilización de cada sistema** serán:

- a) Que **todos los miembros del órgano dispongan de los medios necesarios** para participar a la reunión virtual con el sistema elegido.
- b) Que el **Secretario** del órgano **reconozca la identidad de los participantes**.
- c) Que **en el acta** de la reunión se incluya una manifestación haciendo **constar expresamente** dicho **reconocimiento de identidad**.
- d) Que el **Secretario remita el acta “de inmediato” a las direcciones de correo electrónico** de cada uno de los concurrentes.

4.- Consideraciones sobre los requisitos para la celebración de reuniones en remoto

Respecto de las condiciones legales expresadas en el anterior apartado, podemos señalar los siguientes aspectos:

- 1.º- Si uno solo de los miembros del órgano no tuviera la disponibilidad de medios técnicos necesaria, no será posible celebrar la reunión.
- 2.º- Por el redactado del texto legal, que prevé la remisión inmediata del acta de la reunión por correo electrónico, parece que el Secretario deberá redactarla durante el propio desarrollo de la reunión, o al finalizar la misma.

No se prevé no obstante que también la aprobación deba ser inmediata, por lo que podemos concluir que las sociedades y demás entidades que tengan, por previsión estatutaria, Reglamento interno, acuerdo *ad hoc* o por costumbre, aprobar las actas al comienzo de la sesión siguiente o por cualquier otro sistema, podrán seguir utilizando su método habitual.

CONTENIDO

En todo caso recordamos que, para las sociedades mercantiles y desde que se aprobó la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a emprendedores y su internacionalización, los libros de actas solo pueden ser telemáticos, con independencia de que este sistema sea el único posible durante el estado de alarma.

- 3.º- En cuanto a la conferencia telefónica múltiple, se trata de un sistema de antigua utilización por muchas empresas a través de dispositivos específicos, y existen ahora soluciones técnicas basadas en telefonía tradicional que permiten la interconexión desde el fijo, el móvil o una centralita sin necesidad de disponer de Internet.
- 4.º- En cuanto a la conexión entre distintas personas con audio y vídeo, actualmente existen disponibles en la red distintas aplicaciones y plataformas (por ejemplo, Google Hangouts, Vidyomobile, Microsoft Teams), por lo que, disponiendo de un smartphone, una tablet o un ordenador, no será difícil celebrar una reunión en remoto.
- 5.º- Creemos que deberían tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:
 - Se debería optar por un instrumento que ofreciera alguna **garantía de seguridad y privacidad**.
 - En caso necesario, se debería prever **que la plataforma o app elegida permitiera compartir documentos**. Alternativamente, para conexión telefónica tradicional podría utilizarse en tiempo real, por ejemplo, el correo electrónico.
 - En el caso en que, para una decisión que deba tomar el órgano, existiera una situación de **conflicto de interés** de uno de sus miembros, se debería prever **que el sistema permitiera desconectar al interesado** durante el debate sobre ese asunto.
 - En caso de que se deban **firmar por los asistentes unos documentos**, se opte por un **sistema técnico que permita la circularización** de los mismos. En cuanto a la firma, nos remitimos al apartado G de esta Circular.
 - En caso de que se produjeran **fallos en la conexión de algún asistente**, un criterio prudente sería que el Presidente acordara un receso en la reunión para que la conexión se reestableciera. No obstante, si eso no fuera posible, no existe obligación legal de interrumpir definitivamente la reunión, y por tanto entendemos que el efecto sería igual a si la persona interesada se hubiera ausentado voluntariamente de la misma.

D.- CELEBRACIÓN DE JUNTAS O ASAMBLEAS EN REMOTO

Por lo que respecta a la celebración de Juntas o Asambleas en remoto, existe una previsión expresa en la Ley de Sociedades de Capital (art. 182) únicamente en cuanto a las sociedades anónimas, y no se establecen disposiciones específicas para las sociedades de responsabilidad limitada. Nada se prevé por otra parte en la reglamentación relativa a asociaciones y organizaciones empresariales (si bien muchas de las leyes de Comunidad Autónoma de cooperativas contemplan esa posibilidad tanto para las reuniones de la Asamblea como del Consejo Rector).

CONTENIDO

Lo que parece claro es que la falta de previsión legal expresa no impide a ninguna entidad admitir esa posibilidad, pero deberá estar en todo caso regulada en los Estatutos.

Por tanto, toda entidad que disponga de dicha regulación podrá seguir aplicándola normalmente para las reuniones que deba celebrar durante el estado de alarma por la emergencia Covid-19.

Para todas las demás entidades de derecho privado que no se encuentren en esa situación, **el art. 40 del RDL 8/2020, en su actual redacción, prevé que también podrán celebrarse en remoto las reuniones de las Juntas Generales y de las Asambleas, aunque esa posibilidad no esté prevista en los Estatutos.**

La regulación de este supuesto es idéntica a la prevista para los órganos de administración contenida en el anterior apartado C de esta Circular, al que nos remitimos.

E.- CUESTIONES ADICIONALES NO PREVISTAS EN EL RDL 8/2020 Y EN EL RDL 11/2020.**1.- Formación de la lista de asistentes.**

El art. 40 del RDL 8/2020, en su actual redacción, nada específico prevé respecto de la formación de la lista de asistentes a las reuniones, pero esa cuestión puede tornarse relevante en el caso de la celebración de **Juntas Generales de sociedades mercantiles que tengan carácter universal**, es decir que se celebren sin convocatoria previa, por estar de acuerdo todos los accionistas o socios de la misma en su inmediata celebración.

El Reglamento del Registro Mercantil (art. 97.4) exige, en ese caso, que **la lista de asistentes sea firmada por todos ellos al comienzo de la reunión.**

Por tanto, se deberá arbitrar un sistema para que ello sea técnicamente posible. En caso de videoconferencia, como decíamos, existen plataformas y aplicaciones que permiten el intercambio de documentos, pero será más dificultoso en caso de conferencia telefónica múltiple si en la conexión no se hace uso de Internet, dado que no resultaría posible circularizar la lista y firmarla si no se utilizara un medio adicional paralelo, por ejemplo, el correo electrónico y los participantes no dispusiesen, al menos, de un escáner para la firma.

También podría pensarse en activar un sistema que no implicase circularización de la lista, sino que cada participante enviara al Secretario, ya firmado, un texto estándar redactado por dicho Secretario en el que se declare que el firmante está presente a la reunión correspondiente.

En cuanto a la materialización de las firmas, nos remitimos al apartado G de esta Circular.

2.- Convocatoria de las reuniones.

El RDL 8/2020 no hace referencia expresa a la forma de convocar las reuniones durante la vigencia del estado de alarma, ni en cuanto a los órganos de administración ni en cuanto a las Asambleas y Juntas Generales.

CONTENIDO

Por lo que respecta a las reuniones de los órganos de administración y gobierno, la Ley de Sociedades de Capital no establece reglas específicas para las convocatorias, y los sistemas empleados por las empresas suelen ser en general poco formalistas. No obstante, para las sociedades de responsabilidad limitada (art. 245), se exige que el régimen de organización y funcionamiento del Consejo de Administración deberá necesariamente reflejarse en los Estatutos.

Por el contrario, nada se especifica en cuanto a las asociaciones y organizaciones empresariales en sus respectivas normas reguladoras.

Pensamos que durante el estado de alarma no se presentarán dificultades para las convocatorias de los órganos de administración, dado que en la mayoría de las empresas y entidades ya se hace uso de sistemas telemáticos, como por ejemplo el correo electrónico, y los medios de convocatoria postal son compatibles con el concepto de ausencia de contacto físico con los convocados.

En cuanto a las Juntas Generales de las sociedades mercantiles, la Ley de Sociedades de Capital (art. 173) prevé la convocatoria mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad y en su defecto mediante publicación en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil" y en un diario, pero admite el procedimiento de comunicación individual y escrita, que, sobre todo en el caso de pequeñas empresas, suele ser el elegido.

La Ley Orgánica del Derecho de Asociación y la Ley sobre regulación del Derecho de Asociación Sindical, guardan silencio sobre la cuestión.

Por tanto, creemos que tampoco en el caso de convocatorias de Juntas y Asambleas puedan plantearse mayores problemas, porque los sistemas previstos estatutariamente suelen ser igualmente compatibles con el concepto de ausencia de contacto físico con los convocados.

Apuntamos aquí que, **durante la vigencia del estado de alarma, siguen funcionando las oficinas de Correos con sistema incluso presencial**, por lo que se pueden seguir enviando cartas certificadas con acuse de recibo e incluso burofaxes yendo personalmente a las oficinas (aun con horario reducido). Alternativamente, **Correos tiene activados sistemas de certificación de cartas y de envío de burofaxes online**.

No obstante, apuntamos que **el contenido de las convocatorias deberá ser adaptado a la forma telemática de celebración de las reuniones, y reflejar muy claramente el sistema técnico que se pretenda utilizar**.

Incluso, parece conveniente mantener previamente contactos informativos con los miembros de los órganos a convocar, para asegurar que todos ellos tienen a su alcance la posibilidad de utilizar los sistemas técnicos pretendidos, en cumplimiento de lo que establece el art. 40 del RDL 8/2020.

CONTENIDO

Advertimos, por último, con carácter general, que numerosas Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y de Fe Pública) han venido estableciendo que **las reglas estatutarias de convocatoria para las sociedades mercantiles deben ser respetadas de manera estricta** para preservar los derechos de los socios.

Solo si fueran incompatibles con el concepto de ausencia de contacto físico, entendemos que se podría aplicar, por analogía, el criterio de convocatoria telemática, si bien deberían extremarse las cautelas para comprobar que la convocatoria hubiese llegado materialmente al conocimiento de todos los destinatarios con la antelación prevista legalmente.

F.- ADOPCIÓN DE ACUERDOS POR LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN POR ESCRITO Y SIN SESIÓN.**1.- Consideraciones generales.**

El sistema de adopción de acuerdos por escrito y sin sesión para las reuniones del Consejo de Administración está previsto en la Ley de Sociedades de Capital (art. 248) solo para las sociedades anónimas, que somete ese sistema a la previa aprobación unánime de los Consejeros, mientras que las leyes reguladoras de asociaciones y organizaciones empresariales nada prevén al respecto (la Ley de cooperativas de la Comunidad de Madrid, en cambio, sí admite esa posibilidad para el Consejo Rector).

Por tanto, debería existir previamente una disposición estatutaria o, en su caso, una previsión reglamentaria interna o un acuerdo *ad hoc* para la adopción de ese sistema para todo tipo de entidades.

En el momento de emergencia actual parece obviamente un **mecanismo muy oportuno para alcanzar acuerdos que no necesiten de un debate previo**, porque evita desplazamientos y contactos físicos.

2.- Condiciones de utilización.

El **art. 40.2 del RDL 8/2020, en su actual redacción**, facilita que pueda utilizarse ese sistema, al establecer:

- a) que no sea necesario que esté previsto en los Estatutos,
- b) que podrá ser utilizado también por las entidades que no sean sociedades mercantiles,
- c) que no es necesario que los miembros del órgano acepten unánimemente la utilización de ese sistema con carácter previo, sino que **basta que el Presidente adopte esa decisión o lo soliciten al menos 2 miembros del órgano**,
- d) la sesión se entenderá celebrada en el domicilio social y en la fecha de recepción del último de los votos emitidos,

CONTENIDO

e) que el sistema será de aplicación a las Comisiones Delegadas y a las demás Comisiones obligatorias o voluntarias que las entidades tuvieran constituidas.

3.- Reglas para la utilización de este sistema.

De todas formas, **el art. 40.2 se remite al art. 100 del Reglamento del Registro Mercantil**, lo que significa que:

- Deberá **garantizarse la autenticidad del voto emitido** por cada miembro del órgano. Por tanto, en caso de utilización de medios telemáticos, sería conveniente arbitrar sistemas como la habilitación de un correo corporativo específico para cada miembro, y/o la utilización de algún tipo de sistema de firma digital (vid. apartado G de esta Circular).
- Se deberá dejar constancia en un acta de los acuerdos adoptados, del **sistema utilizado** para ello, y del **voto emitido** por cada miembro del órgano. El art. 100 del RMM exige, además, que se exprese en acta que ningún miembro del órgano de administración se ha opuesto a ese procedimiento. Sin embargo, entendemos que esta mención no será necesaria durante el estado de alarma, precisamente porque se permite la votación por escrito y sin sesión sin necesidad de aceptación unánime previa.
- El voto deberá remitirse dentro de 10 días a contar de la fecha en que se reciba la solicitud de su emisión, careciendo de valor en caso contrario (salvo disposición contraria de los Estatutos).

Por último, hacemos notar que **la votación por escrito y sin sesión, en circunstancias normales, no equivale a una reunión del Consejo, y por tanto no constituye una reunión de Consejo trimestral obligada, para sociedades mercantiles, en virtud del art. 245.3 de la Ley de Sociedades de Capital.**

4.- Firma del acta de acuerdos adoptados por escrito y sin sesión.

En cuanto al acta necesaria para documentar los acuerdos adoptados por escrito y sin sesión, podemos señalar eminentemente dos opciones:

- a) redactar el acta en archivo telemático y circularizarla entre los varios Consejeros o miembros del órgano de gobierno, para que cada uno la firme. O bien,
- b) que el secretario redacte el acta y remita el mismo texto a cada Consejero o miembro del órgano de gobierno para su firma y devolución, formándose posteriormente el documento final con la unión de todos ellos.

Respecto del tipo de firma a utilizar, nos remitimos al siguientes apartado G de esta Circular.

CONTENIDO**G.- FIRMA ELECTRÓNICA DE DOCUMENTOS Y ACTAS.**

En cuanto a la constancia documental de los acuerdos que se adopten en el seno de la celebración de sesiones por medios telemáticos, y a la necesidad de consultar o aprobar determinados documentos en el transcurso de las sesiones, hemos hecho referencia en esta Circular a la conveniencia de arbitrar unos sistemas de conexión que permitan el intercambio en tiempo real de documentos.

Cuando dichos documentos tengan que ser firmados por algunos o todos los asistentes en el mismo acto de la celebración de una sesión, se plantea además la necesidad de utilizar un instrumento que permita verificar formal y legalmente la identidad del firmante, asegure la integridad del documento y garantice la veracidad de la firma.

La firma electrónica es una herramienta esencial para los fines indicados y está regulada en el Reglamento UE nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio, y en la Ley 59/2003 de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.

Existen **tres tipos de firmas electrónicas**:

- **La firma simple:** consiste del escaneado de una firma física o telemática en formato imagen, previamente puesta en un documento, y enviada a través de correo electrónico. Esta firma electrónica, sin embargo, tiene un nivel bajo de seguridad, puesto que no ofrece ninguna evidencia de quién ha sido realmente el firmante.
- **La firma avanzada:** se obtiene a través de una herramienta o aplicación informática específica de creación de firma electrónica, existiendo varias empresas (por ejemplo, Signaturit o DocuSign) que ofrecen este tipo de servicio.

Tiene un mayor grado de seguridad que la firma simple, dado que está vinculada al firmante de forma única, permite su identificación, y posibilita que cualquier cambio posterior de los datos sea detectable.

- **La firma cualificada:** es la que tiene mayor nivel de seguridad, y se usa por ejemplo para trámites ante la Administración Pública: para su uso es necesario disponer de un certificado cualificado de firma electrónica (DNIE) y de un dispositivo externo de creación de firma cualificado.

En Madrid, a 6 de abril de 2020