

Legal Status

Julio 2021

1. Corporativo
2. Disputas
3. Fiscal

Juntas Generales Telemáticas. La nueva regulación en la Ley de Sociedades de Capital introducida por la Ley 5/2021, de 12 de abril



GERARD LLEBOT
glllebot@bartolomebriones.com

La Ley 5/2021, de 12 de abril (“Ley 5/2021”) en vigor desde el pasado 3 de mayo de 2021, incluye importantes modificaciones en la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”) en materia de asistencia a las juntas generales de las sociedades de capital.

1. Juntas Generales Telemáticas

En su versión existente en el momento de su entrada en vigor, el texto consolidado de la LSC regulaba en su artículo 182 (actualmente modificado por Ley 5/2021), la posibilidad de que, mediante previsión expresa en los estatutos sociales, los accionistas de las Sociedades Anónimas pudieran asistir a las Juntas Generales por medios telemáticos, siempre y cuando se cumplieran una serie de requisitos tendentes a la efectiva identificación y posibilidad de interacción del accionista asistente a la junta por dichos medios.

En cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, la omisión por parte del legislador en la versión inicial del artículo 182 LSC a la posibilidad de que los socios de dicho tipo societario asistieran a las juntas por medios telemáticos, fue superada por la DGRN en su resolución de 19 de diciembre de 2012, que avaló la posibilidad de incluir tal previsión en los Estatutos Sociales de las Sociedades Limitadas. En todo caso, la Ley 5/2021 ha dado una nueva versión al citado artículo 182 LSC, cuyo redactado actual disipa toda duda respecto de la posibilidad de asistencia por medios telemáticos a las Juntas Generales tanto de Sociedades Anónimas como de Responsabilidad Limitada.

2. Artículo 182 bis.

Por su parte, la Ley 5/2021 ha dado un importante paso más en la materia que nos ocupa mediante la inclusión del nuevo artículo 182 bis LSC en virtud del cual, previa inclusión expresa en los Estatutos Sociales con el régimen de mayorías que se indica a continuación, las Juntas Generales tanto de las Sociedades Anónimas como de las Sociedades Limitadas puedan ser convocadas por sus administradores para ser celebradas de forma exclusivamente telemática.

A tal efecto, el artículo 182 bis establece en sus apartados tercero, cuarto y quinto una serie de requisitos tendentes a salvaguardar los derechos de los socios, con exigencias tales como que “*la identidad y legitimación de los socios y de sus representantes se halle debidamente garantizada y a que todos los*

asistentes puedan participar efectivamente en la reunión mediante medios de comunicación a distancia apropiados, como audio o video, complementados con la posibilidad de mensajes escritos durante el transcurso de la junta, tanto para ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto que les correspondan, como para seguir las intervenciones de los demás asistentes por los medios indicados. A tal fin, los administradores deberán implementar las medidas necesarias con arreglo al estado de la técnica y a las circunstancias de la sociedad, especialmente el número de sus socios”

Lo anterior, supone una importante novedad toda vez que hasta la fecha de entrada en vigor del citado artículo 182 *bis*, la asistencia por medios telemáticos a la Junta General era articulada como una posibilidad adicional y complementaria al derecho que, en todo caso, amparaba a los socios de asistir a las Juntas Generales de forma presencial.

3. Régimen de mayorías para la implementación en los Estatutos Sociales de la posibilidad de celebrar juntas exclusivamente telemáticas. Problemática en sede Sociedad Limitada.

La inclusión en los estatutos sociales del artículo en virtud del cual se habilite la celebración de Juntas Generales por medios exclusivamente telemáticos presenta importantes problemas de encaje en el régimen de mayorías reforzadas existente en sede de Sociedades Limitadas para las modificaciones estatutarias.

En efecto, el apartado segundo del artículo 182 *bis* LSC establece que la modificación estatutaria mediante la cual se autorice la convocatoria de juntas por medios exclusivamente telemáticos, *“deberá ser aprobada por socios que representen, al menos, dos tercios del capital presente o representado en la reunión”*. Lo anterior, supone una clara alusión al régimen reforzado de aprobación de modificaciones estatutarias de las Sociedades Anónimas.

Por su parte, el apartado 7º del referido artículo 182 *bis*, establece que *“Las previsiones contenidas en este artículo serán igualmente aplicables a la sociedad de responsabilidad limitada”*.

“La modificación estatutaria mediante la cual se autorice la convocatoria de juntas por medios exclusivamente telemáticos, “deberá ser aprobada por socios que representen, al menos, dos tercios del capital presente o representado en la reunión”

Repasemos el tratamiento diferenciado al régimen de mayorías reforzadas que opera para las modificaciones estatutarias en sede de Sociedades Anónimas y Limitadas. A saber:

a) En Sociedades Anónimas (artículos 194 y 201 LSC):

- (i) En primera convocatoria: Se exige la concurrencia de accionistas que, presentes o representados representen, cuando menos, el 50% del capital suscrito con derecho de voto, quienes deberán aprobar la correspondiente modificación estatutaria por mayoría absoluta.
- (ii) En segunda convocatoria: Se exige la concurrencia de accionistas que, presentes o representados representen, cuando menos, el 25% del capital social y, en tanto que dicho quorum no alcance el 50% del capital social, la aprobación requerirá del voto favorable correspondiente a 2/3 partes del capital presente en la reunión.

b) En Sociedades Limitadas (artículo 199 (a) LSC): El régimen de mayorías requerido para la modificación de estatutos se simplifica y requiere del voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes al capital social. No existe, por tanto, referencia directa al quorum de constitución, si bien indirectamente se requiere que cuando menos acuda a la junta mayoría del capital social.

Sentado lo anterior, resulta evidente que el régimen de mayorías establecido en el apartado segundo del artículo 182 *bis*, al exigir la aprobación de la correspondiente modificación estatutaria por *“dos tercios del capital presente o representado en la reunión”*,

no casa con el régimen de mayorías reforzadas de las Sociedades Limitadas, al carecer de alusión alguna al capital social mínimo que dichos 2/3 de los votos favorables deben representar en el cómputo total del capital social.

Pongamos como ejemplo una Sociedad Limitada cuyo capital social se encuentra dividido en 100 participaciones, ostentadas a partes iguales por 10 socios a razón de 10 participaciones por cada uno de ellos.

Una interpretación literal del artículo 182 *bis* nos llevaría al absurdo de aceptar que el acuerdo de modificación estatutaria que nos ocupa quedaría válidamente adoptado con el único voto favorable de un socio concurrente a la junta, aún y cuando el mismo represente, únicamente, el 10% del capital social de la sociedad. Lo anterior, supondría la paradoja de que para la adopción de un acuerdo para cuya adopción el legislador ha querido dotar de un régimen de mayoría reforzada, se precisaría de una mayoría mínima, la cual, además, resulta insuficiente para aprobar cualquier otro acuerdo en este tipo societario.

A juicio de la doctrina existente en la materia y a falta de resoluciones y jurisprudencia que se hayan podido pronunciar al respecto hasta la fecha, otras posibles interpretaciones del precepto que nos ocupa son:

- Aplicación literal *“corregida”*: Consistiría en tratar de equiparar los regímenes de mayorías cualificadas aplicables en sede de Sociedad Limitada con los de la Sociedad Anónima, de tal manera que

resultaría de aplicación el mismo quorum mínimo de asistencia en las Sociedades Limitadas que el que resulta de aplicación en las Sociedades Anónimas para la adopción de este tipo de acuerdos (ver apartado 3 (a) anterior).

- La problemática de dicha interpretación estriba, en primer lugar, de la falta de previsión en tal sentido en la LSC y, en segundo lugar, que los quórum exigidos en Sociedades Anónimas para la adopción de dichos acuerdos varían en función de si la junta se celebra en primera o en segunda convocatoria, mientras que, en sede de Sociedad Limitada, sólo se prevé la celebración de la junta en primera convocatoria.
- Remisión a la segunda variante de la mayoría legal reforzada: Dicha interpretación parte de la base de que la voluntad del legislador ha sido establecer el régimen de mayorías más garantista existente en sede de Sociedades Limitadas, en cuyo caso y obviando toda referencia al tenor literal de los apartados segundo y séptimo del artículo 182 bis LSC, resultaría de aplicación el apartado (b) del artículo 199 LSC, que exige que los votos afirmativos representen cuando menos 2/3 partes del capital social.
- Combinación de las mayorías legales reforzadas: Una tercera alternativa consistiría en combinar y “acumular” el régimen de mayorías del artículo 182.2 bis con el del artículo 199 (a) LSC. Con base en dicha interpretación, se precisaría del voto a favor de 2/3 de los socios concurrentes a la reunión, tal y como así lo exige el artículo 182.2 bis y,

adicionalmente, que dichos votos afirmativos concurrentes a la reunión representen, a su vez y cuando menos, el 51% del capital social de la sociedad de conformidad con lo dispuesto en el apartado (a) del artículo 199 de la Ley de Sociedades de Capital.

4. Conclusión

Resulta evidente que el artículo 182 *bis* de la LSC, ha establecido notables avances en materia de asistencia a las Juntas Generales al incluir la posibilidad de que las mismas puedan ser celebradas únicamente por medios telemáticos. No obstante, resulta evidente también que es preciso una clarificación al régimen de mayorías aplicables en sede de Sociedad Limitada a los efectos de incluir la oportuna previsión estatutaria que habilite dicha posibilidad.

Lo anterior, cobra especial relevancia en la medida en la que la adopción de un acuerdo por el que se apruebe la inclusión de la posibilidad de celebrar juntas por medios exclusivamente telemáticos sin las mayorías requeridas para ello, no sólo podría suponer la nulidad del mismo, sino que, además y en virtud de la teoría del fruto del árbol envenenado, podría suponer de forma correlativa la nulidad de todos los acuerdos adoptados en todas las juntas celebradas con posterioridad, siempre y cuando, claro está, las mismas hubieran sido celebradas por medios exclusivamente telemáticos.

Julio 2021

Responsabilidad del administrador de una sociedad frente a las Administraciones Públicas



ANTONI FAIXO

Of Counsel

afaixo@bartolomebriones.com

Es notoria y reconocida la normativa de la Ley de Sociedades de Capital que regula la responsabilidad solidaria de los administradores de las sociedades, y las distintas acciones existentes para exigirles dicha responsabilidad: acción social, acción individual, reclamación por la propia sociedad, por un socio o por un acreedor.

También es notoria la responsabilidad de los administradores regulada en la normativa concursal, donde incluso hay una pieza de calificación del concurso para dirimir si el administrador es responsable solidario del pago de las deudas.

Lo que es menos conocido es la responsabilidad del administrador frente a las Administraciones Públicas, las cuales disponen de un cauce privilegiado y excepcional, porque la normativa les permite actuar contra los administradores y declarar su responsabilidad directamente, por la

propia Administración Pública, sin necesidad de acudir a los tribunales ordinarios.

A este respecto, debemos distinguir dos responsabilidades distintas, frente a Administraciones Públicas distintas:

(1) Responsabilidad solidaria del administrador por deudas de la sociedad frente a la Tesorería General de la Seguridad Social.

La Ley General de la Seguridad Social establece que los administradores de la sociedad son responsables del cumplimiento de las obligaciones de la misma, y que dicha responsabilidad personal, en caso de incumplimiento, puede ser declarada por la propia Tesorería.

Este precepto se vincula a la Ley de Sociedades de Capital, que establece la responsabilidad solidaria del administrador en caso de no actuar cuando la sociedad está en situación de disolución o concurso.

Es decir, que cuando una sociedad incumple sus obligaciones frente a la Tesorería General de la Seguridad Social, ésta puede actuar contra el administrador de la sociedad y declarar su responsabilidad personal solidaria para el pago de la deuda existente, si bien para ello es necesario que en esa tramitación y decisión justifique la existencia de una situación de disolución

o concurso de la sociedad que no sea simplemente la existencia de la deuda de Seguridad Social.

(2) Responsabilidad subsidiaria del administrador por deudas tributarias.

La Ley General Tributaria establece la responsabilidad subsidiaria del administrador por deudas tributarias de la sociedad, y que la misma podrá ser declarada por la Administración Pública correspondiente a través de un procedimiento administrativo directo.

En este caso sólo se exige la existencia de la deuda, y la responsabilidad es objetiva, sin necesidad de analizar si la sociedad está en situación de disolución o concurso.

Dicha responsabilidad es solidaria entre los miembros del Consejo de Administración, en caso de ser varios administradores. En este sentido, por ejemplo, la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 19.10.20 determina dicha solidaridad entre todos los administradores, aunque haya consejeros delegados que son los que ejercen la gerencia material de la sociedad.

Esta responsabilidad puede ser declarada por cualquier Administración Pública que tramite obligaciones

tributarias, desde la Agencia Tributaria a un Ayuntamiento.

Cabe señalar que en ambos casos el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad del administrador exige teóricamente la previa notificación al mismo para que pueda presentar las correspondientes alegaciones, pero que puede ocurrir que dicha notificación se realice en el domicilio de la sociedad, no en el personal del administrador, y si la misma es negativa, la Administración puede seguir adelante y declarar la responsabilidad sin que la persona haya tenido un conocimiento directo de ello, y que tenga conocimiento por ser objeto de un embargo administrativo en sus cuentas bancarias.

Es por ello por lo que es muy recomendable tener un control y conocimiento muy exhaustivo del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social de la sociedad de la cual se es administrador, para evitar el riesgo de estas declaraciones de responsabilidad que no se tramitan ante tribunales ordinarios sino directamente por las Administraciones Públicas.

Julio 2021

Novedades en el Impuesto de Actividades Económicas para las comercializadoras de energía: ¿la solución definitiva?



MIGUEL BENÍTEZ

Socio

mbenitez@bartolomebriones.com

Desde hace años, los Ayuntamientos y las comercializadoras de energía se encuentran enfrascados en una guerra por el Impuesto sobre Actividades Económicas.

En dicha guerra habían dado su opinión las entidades locales, las propias comercializadoras, el gobierno, incluso la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, pero por fin, desde el mes de mayo de 2021 tenemos una opinión cualificada que ayudará presumiblemente a solucionar el conflicto, la del Tribunal Supremo.

La discusión versaba sobre la obligatoriedad, según las entidades locales, de registrarse por parte de las entidades comercializadoras en el Impuesto sobre Actividades Económicas en cada uno de los municipios en los que éstas comercializaban energía.

Ello se debía en gran medida por el hecho que la actividad de comercialización, en strictu

sensu, no estaba regulada en el listado de tarifas del citado impuesto, al ser dicha norma anterior a la fecha de liberalización del mercado eléctrico en donde se separaba la actividad de distribución de la de comercialización.

Dicho conflicto, que parecía enquistado desde hace años, se solucionó a partir de 2021 con la aprobación de la Ley de Presupuestos del año 2021 donde se añade a la ley de las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, el epígrafe 151.6 sobre la comercialización eléctrica, incluyendo además dicho epígrafe la posibilidad de optar por aplicar una cuota nacional, provincial o local.

El problema, no obstante, persistía en relación con todos aquellos conflictos iniciados con anterioridad a 2021, ya que a éstos no les era de aplicación la solución dada por la ley de presupuestos de 2021.

La solución a los mismos, por fin ha llegado con la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2021, resuelve por fin el conflicto existente.

Contra el argumento esgrimido por las entidades locales y basado en la "laguna legal" provocada por la falta de actualización de la legislación sobre el Impuesto sobre Actividades Económicas tras la liberalización del sector eléctrico, y la consulta de la Dirección General de Tributos del año 2015 a través de la cual se interpretó que la actividad de comercialización eléctrica debería encuadrarse en el epígrafe 659.9 siendo este el cajón desastre respecto del comercio al por

menor de productos industriales no alimenticios realizados en establecimientos permanentes, el Tribunal Supremo establece que la correcta interpretación antes de la aprobación de la Ley de Presupuestos del año 2021 debería ser la de incluir la mencionada actividad en el epígrafe 151.5 de transporte y distribución de energía eléctrica, al ser este más ajustado a la realidad de la actividad desarrollada.

La citada sentencia Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 2021 donde éste da la razón a las empresas de comercialización energética, anulando el alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, epígrafe 659.9 realizada por las entidades locales, por considerar esta incorrecta y no ajustada a derecho, abre dos posibles caminos a las empresas comercializadoras:

- Para aquellas empresas que habían recurrido el alta en matrícula del Impuesto sobre Actividades Económicas realizadas por las entidades locales, esperar a que se resuelva el recurso en curso y ver si el tribunal competente recoge la nueva doctrina del Tribunal Supremo, y en caso contrario incluirla en el nuevo recurso a presentar.
- En aquellos supuestos en los que no se había recurrido el alta, solicitar la devolución de ingresos indebidos de aquellos periodos no prescritos, basando la misma en la citada sentencia del Tribunal Supremo.

En cualquier caso, creemos que las entidades comercializadoras no deben desaprovechar la oportunidad que esta nueva sentencia les brinda para recuperar un impuesto

indebidamente liquidado por las entidades locales.

Julio 2021

Legal State

www.bartolomebriones.com

*Estos artículos no constituyen asesoramiento legal.