

---

---

# SUMARIO

PRÓLOGO .....	XV
---------------	----

## PARTE PRIMERA DERECHO DE SOCIEDADES

### CAPÍTULO PRIMERO

#### DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES EN TIEMPOS DE PANDEMIA. EN ESPECIAL, EL DEBER DE DILIGENCIA Y LA REGLA DE LA PROTECCIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD EMPRESARIAL

JUAN SÁNCHEZ-CALERO / MÓNICA FUENTES  
*Departamento de Derecho Mercantil  
Universidad Complutense de Madrid*

I. PLANTEAMIENTO Y CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS .....	3
1. La diligencia: un deber general aplicable a escenarios diversos .....	4
2. La diligencia ante la paralización o «hibernación» sobrevenidas .....	5
3. Sobre la diligencia y los distintos tipos de crisis .....	7
II. LAS MEDIDAS NORMATIVAS: UN APUNTE .....	9
1. Derecho de sociedades y concursal de emergencia .....	9
2. Sobre la temporalidad del derecho de emergencia .....	12
3. La diligencia y el derecho de emergencia .....	13
4. El escenario macroeconómico y la discrecionalidad en la gestión privada .....	14
5. Discrecionalidad presente y gestión hacia el futuro .....	18
III. PANDEMIA, DILIGENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES .....	20
1. Un breve apunte sobre los presupuestos de la responsabilidad civil del administrador .....	20
2. Sobre el deber de diligencia y la protección de la discrecionalidad empresarial en tiempos de pandemia .....	22
A. <i>Consideraciones generales</i> .....	22
B. <i>La suspensión de la causa de disolución obligatoria por pérdidas cualificadas</i> .....	25
C. <i>La suspensión del deber de solicitar el concurso</i> .....	28

D. <i>La discrecionalidad y la suspensión de determinados deberes: ¿Es diligente agotar los plazos legales?</i> .....	30
IV. BIBLIOGRAFÍA .....	31

## CAPÍTULO SEGUNDO

**RETRIBUCIÓN DE ADMINISTRADORES SOCIALES:  
PERCEPCIÓN DE BONUS EN SITUACIONES DE CRISIS**

AMANDA COHEN BENCHETRIT

*Magistrada especialista CGPJ en asuntos de lo mercantil  
Profesora asociada de la Universidad de Alcalá*

MARTA ZABALETA DÍAZ

*Profesora titular de Derecho Mercantil Universidad de Alcalá*

ELENA F. PÉREZ CARRILLO

*Profesora de Derecho Mercantil Universidad de León*

I. INTRODUCCIÓN .....	33
II. PERSPECTIVA COMPARADA .....	34
1. La retribución de Directors and Officers en Estados Unidos .....	34
A. <i>Antecedentes y evolución en la reciente tradición estadounidense</i> .....	34
B. <i>Empresas estadounidenses que reciben ayudas públicas y límites a las retribuciones de administradores y altos ejecutivos</i> .....	37
a) <i>La crisis de 2007</i> .....	37
b) <i>La crisis del Coronavirus. El Cares / CESA Act</i> .....	37
C. <i>Los ajustes en la práctica corporativa a raíz de la pandemia</i> .....	40
2. PANORAMA EN EUROPA .....	42
A. <i>El marco de la Unión Europea</i> .....	42
a) <i>Antecedentes</i> .....	42
b) <i>Implicación de los accionistas en el control de las retribuciones. La Directiva (UE) 2017/828</i> .....	43
c) <i>Las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del COVID-19</i> .....	44
d) <i>Apuntes sobre retribuciones en el sector financiero</i> .....	45
B. <i>Derecho nacional europeo comparado</i> .....	48
a) <i>Reino Unido</i> .....	48
b) <i>Control de retribuciones en la Europa continental</i> .....	53
III. REMUNERACIONES Y COVID EN EL ÁMBITO NACIONAL .....	59
1. Introducción: medidas legislativas .....	59
A. <i>Reacción frente a la remuneración excesiva del administrador en tiempos de pandemia</i> .....	66
a) <i>El principio de remuneración adecuada</i> .....	66
b) <i>Cláusulas malus y clawback</i> .....	72
c) <i>Reducción de la remuneración en situaciones de concurso</i> .....	76
d) <i>Acciones rescisorias frente a las retribuciones abonadas en perjuicio de la masa activa del concurso</i> .....	78
IV. BIBLIOGRAFÍA .....	79

CAPÍTULO TERCERO  
**RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES:  
 DEBER DE DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS**

JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ  
*Magistrado. Especialista mercantil*

I.	INTRODUCCIÓN .....	83
II.	LA CONFIGURACIÓN ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS EN CASO DE DESBALANCE .....	85
	1. El nacimiento de los deberes legales y el origen de la deuda. El elemento temporal .....	87
	A. <i>El nacimiento de los deberes legales de la disolución temporánea</i> .....	87
	B. <i>El momento de nacimiento de la obligación</i> .....	89
	2. El elemento objetivo: las pérdidas graves .....	90
	3. El elemento subjetivo: el tránsito de una responsabilidad-sanción a una responsabilidad legal objetivamente imputable. ....	92
	4. La ubicación de la responsabilidad por deudas en el sistema de la responsabilidad de los administradores en los estados próximos a la insolvencia .....	93
III.	LA NORMATIVA ESPECIAL DE LA CRISIS DE 2008 .....	97
IV.	LA NORMATIVA ESPECIAL COVID-19 .....	101
	1. El RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.....	101
	A. <i>La obligación de promover la disolución</i> .....	103
	B. <i>La exención de la responsabilidad por deudas</i> .....	106
	2. El RDL 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, y la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para a ver frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia .....	110
	A. <i>La causa de disolución: las pérdidas del ejercicio 2020</i> .....	112
	B. <i>La modulación de la regla general del artículo 364 para el ejercicio 2021</i> .....	113
V.	BIBLIOGRAFÍA .....	115

CAPÍTULO CUARTO  
**FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA POR MEDIOS TELEMÁTICOS.  
 INTERVENCIÓN NOTARIAL**

SEGISMUNDO ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA  
*Notario*

I.	LA EVOLUCIÓN HACIA LAS JUNTAS TELEMÁTICAS Y LA PANDEMIA .....	117
II.	LA CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL POR MEDIOS TELEMÁTICOS .....	120
III.	LAS JUNTAS TELEMÁTICAS DE LAS SOCIEDADES NO COTIZADAS EN LA PANDEMIA: EL RDL 8/2020 Y SUS REFORMAS .....	124
	1. La admisión de la junta exclusivamente telemática .....	124
	2. Los requisitos para la celebración de la junta telemática .....	125
	A. <i>La convocatoria</i> .....	125
	B. <i>Los medios técnicos de la junta telemática</i> .....	126
	C. <i>La identificación y la representación</i> .....	128
	D. <i>La actuación del socio en la junta</i> .....	130
	E. <i>El lugar de celebración</i> .....	130
	3. La junta telemática en sociedades cotizadas en el RDL 8/2020 .....	131
	4. ¿Existe un derecho del socio a la asistencia telemática? .....	132

IV.	LAS JUNTAS TELEMÁTICAS EN EL 2021: EL RDL 34/2020. . . . .	132
V.	LA ADMISIBILIDAD DE JUNTA GENERAL EXCLUSIVAMENTE TELEMÁTICA MÁS ALLÁ DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EXCEPCIONALES . . . . .	134
	1. La admisibilidad y sus condiciones. La conveniencia de su regulación . . . . .	134
	2. La identificación de los socios en las juntas telemáticas . . . . .	137
	3. La asistencia y representación . . . . .	138
VI.	EL ACTA DE LA JUNTA TELEMÁTICA. . . . .	139
	1. El régimen de los RDL 8/2020 y 34/2020 . . . . .	139
	2. El acta en las juntas telemáticas estatutarias. . . . .	140
VII.	EL ACTA NOTARIAL DE JUNTA CON ACTUACIÓN A DISTANCIA . . . . .	140
	1. La norma especial: el art. 40.7 RDL 8/2020 . . . . .	140
	2. El acta telemática después de la pandemia . . . . .	144
VIII.	BIBLIOGRAFÍA. . . . .	144

CAPÍTULO QUINTO  
**FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN  
 POR MEDIOS TELEMÁTICOS**

CLARA CERDÁN MOLINA  
*General Counsel Europe, Africa, South América, China Ferroglobe*

I.	INTRODUCCIÓN. . . . .	147
II.	NUEVOS RETOS DE LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL ENTORNO DE PANDEMIA. RESPONSABILIDAD DE LOS CONSEJEROS . . . . .	147
III.	LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN Y EL COVID-19. MARCO LEGAL . . . . .	149
IV.	MEDIDAS PRÁCTICAS PARA GESTIONAR CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN TELEMÁTICOS. . . . .	153
V.	LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN Y LA GESTIÓN DE CRISIS. EL PERFIL DEL CONSEJERO COMO LÍDER . . . . .	155
VI.	BIBLIOGRAFÍA . . . . .	162

CAPÍTULO SEXTO  
**LOS EFECTOS EN DERECHO CONTABLE DE LA PANDEMIA:  
 TRATAMIENTO CONTABLE DEL CORONAVIRUS Y DESPLAZAMIENTO  
 DEL CICLO CONTABLE**

LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO  
*Registrador mercantil*

I.	INTRODUCCIÓN . . . . .	163
II.	UNA BUENA NUEVA: LA PANDEMIA NO COMPROMETE LA ARMONIZACIÓN CONTABLE INTERNACIONAL . . . . .	166
III.	LA PANDEMIA COINCIDE CON LA ARMONIZACIÓN INMINENTE EN MATERIA DE ESTÁNDARES DE FORMATOS («FORMATO ESEF» DE CUENTAS E INFORMACIÓN FINANCIERA) . . . . .	172
IV.	LA APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR DE LOS «ACONTECIMIENTOS POSTERIORES AL CIERRE» (IAS 10) . . . . .	175
V.	LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN CONTABLE (LA «HIPÓTESIS BÁSICA» DEL <i>GOING CONCERN</i> ) DEL «PRINCIPIO DE EMPRESA EN FUNCIONAMIENTO» A LA SITUACIÓN DE PANDEMIA . . . . .	177
VI.	EL DESPLAZAMIENTO DEL CICLO CONTABLE EN DERECHO ESPAÑOL . . . . .	188
	1. Introducción. . . . .	188
	2. Cuestión previa: la duración del ejercicio contable. . . . .	191

3.	Formulación de las cuentas del ejercicio 2019 . . . . .	191
4.	Legalización de libros . . . . .	192
5.	Auditoría de cuentas . . . . .	193
6.	Aprobación de cuentas anuales . . . . .	196
7.	Un breve examen del estado de la cuestión en materia de aplicación de resultados y reconocimiento de dividendos . . . . .	197
8.	Depósito de cuentas en el Registro Mercantil . . . . .	199
VII.	APUNTE BIBLIOGRÁFICO . . . . .	200

## CAPÍTULO SÉPTIMO

**DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO POR FALTA DE REPARTO DE DIVIDENDOS**

MANUEL GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ

*Abogado. Socio de Uría Menéndez**Profesor de Derecho Procesal IE Law School–IE University*

I.	INTRODUCCIÓN . . . . .	205
II.	MARCO NORMATIVO. ANTECEDENTES . . . . .	205
1.	Antecedentes: origen de la norma y modificaciones posteriores . . . . .	205
2.	Normas COVID-19 . . . . .	207
A.	<i>Normas específicas relativas al derecho de separación . . . . .</i>	208
B.	<i>Otras normas societarias . . . . .</i>	210
C.	<i>Normativa concursal . . . . .</i>	211
D.	<i>Recomendaciones relativas al reparto de dividendos . . . . .</i>	211
III.	PUNTO DE PARTIDA DE LA VALORACIÓN: ¿VIGENCIA DEL FUNDAMENTO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN POR FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS EN TIEMPOS DE LA PANDEMIA? . . . . .	212
IV.	EL DERECHO DE SEPARACIÓN DURANTE EL ESTADO DE ALARMA Y SUS PRÓRROGAS . . . . .	214
V.	LA PROHIBICIÓN DE REPARTO DE DIVIDENDOS Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE EL ARTÍCULO 348 BIS LSC . . . . .	217
VI.	LA EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN POR FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2020 . . . . .	220
VII.	DERECHO DE SEPARACIÓN POR FALTA DE REPARTO DE DIVIDENDOS E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES EN TIEMPOS DE LA CRISIS SANITARIA . . . . .	221
VIII.	DERECHO DE SEPARACIÓN Y SITUACIONES DE CRISIS EMPRESARIAL . . . . .	224
IX.	BIBLIOGRAFÍA . . . . .	234

## CAPÍTULO OCTAVO

**LOS DEBERES DE INFORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS**

JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA

*Catedrático de Derecho Mercantil (CUNEF)**Abogado*

I.	SOCIEDADES COTIZADAS Y ESTADO DE ALARMA . . . . .	237
II.	OBLIGACIONES EN MATERIA DE INFORMACIÓN FINANCIERA . . . . .	238
1.	Plazos de publicación de los informes financieros . . . . .	238
2.	Informes anuales de remuneraciones y de gobierno corporativo . . . . .	242
3.	Ampliación de plazos y contenido de las cuentas e informes financieros . . . . .	243
4.	¿Beneficia la ampliación de plazos a todas las sociedades por igual? . . . . .	245

5. Modificación sobrevenida de la propuesta de aplicación del resultado . . . . .	247
III. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN EN MATERIA DE ABUSO DE MERCADO . . . . .	252
1. Difusión de información privilegiada e información relevante. . . . .	252
2. Los deberes de comunicación de administradores y directivos y personas vinculadas. . .	255
3. Periodos limitados o <i>blackout periods</i> . . . . .	256
IV. BIBLIOGRAFÍA . . . . .	257

## PARTE SEGUNDA CRISIS DE LA EMPRESA

### CAPÍTULO NOVENO SITUACIONES DE PREINSOLVENCIA Y REFINANCIACIÓN

ÍÑIGO VILLORIA  
*Abogado. Clifford Chance*

I. LA CRISIS DE LA EMPRESA . . . . .	262
1. El incumplimiento bajo el contrato de financiación . . . . .	263
2. El vencimiento anticipado y la resolución . . . . .	264
A. <i>El vencimiento anticipado</i> . . . . .	264
B. <i>La resolución</i> . . . . .	265
C. <i>El acercamiento de los dos conceptos</i> . . . . .	266
3. La negociación entre deudor y acreedores de un acuerdo de refinanciación . . . . .	267
4. La comunicación de apertura de negociaciones al Juzgado Mercantil. . . . .	269
II. EL ACUERDO DE REFINANCIACIÓN . . . . .	270
1. Acuerdos singulares y acuerdos colectivos de refinanciación . . . . .	270
2. Acuerdos de refinanciación homologados judicialmente . . . . .	271
A. <i>Clases de acreedores</i> . . . . .	272
B. <i>Arrastre de accionistas</i> . . . . .	272
C. <i>Efectos de la homologación sobre los garantes</i> . . . . .	273
D. <i>El tratamiento del pasivo comercial</i> . . . . .	273
3. El dinero nuevo en el contexto de la refinanciación . . . . .	274
A. <i>Dinero nuevo con garantía real</i> . . . . .	274
B. <i>Dinero nuevo sin garantía real</i> . . . . .	275
III. LA INSOLVENCIA . . . . .	275
1. El concepto legal de insolvencia . . . . .	276
2. La insolvencia, en el plano contractual . . . . .	277
3. Desequilibrio patrimonial e insolvencia. . . . .	278
IV. LOS DEBERES Y LAS RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES EN UN CONTEXTO DE CRISIS FINANCIERA . . . . .	278
1. Responsabilidad de administradores por desequilibrio patrimonial y responsabilidad por retraso en la solicitud de concurso . . . . .	278
2. La responsabilidad de los administradores en el contexto de la refinanciación. . . . .	279
A. <i>Responsabilidad societaria</i> . . . . .	279
B. <i>Responsabilidad concursal</i> . . . . .	280
C. <i>Responsabilidad por omisión</i> . . . . .	281
V. BIBLIOGRAFÍA . . . . .	282

CAPÍTULO DÉCIMO  
**LA GESTIÓN DEL RIESGO CONCURSAL EN TIEMPOS  
 DE PANDEMIA**

ÁNGEL ALONSO HERNÁNDEZ / LIDIA MARTÍNEZ RUIZ  
*Abogados*

I.	INTRODUCCIÓN Y MARCO REGULADOR DE EMERGENCIA . . . . .	283
II.	APOYO ECONÓMICO PROVISIONAL . . . . .	284
III.	AJUSTE TEMPORAL DEL MARCO REGULADOR DE LA INSOLVENCIA . . . . .	285
IV.	EL DEBER DE SOLICITAR EL CONCURSO TRAS LA LEY 3/2020 . . . . .	287
	1. Ámbito de la suspensión del deber de solicitar el concurso . . . . .	287
	2. ¿Y llegado el 14 de marzo de 2021 es aplicable adicionalmente el plazo de dos meses previsto en el art. 5 TRLC? . . . . .	291
V.	ALCANCE DEL ART. 6.1 LEY 3/2020 EN MATERIA TRANSITORIA . . . . .	293
VI.	TRATAMIENTO DE LAS SOLICITUDES DE CONCURSO NECESARIO . . . . .	295
VII.	LA COMUNICACIÓN DEL INICIO DE NEGOCIACIONES . . . . .	297
VIII.	LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES ANTE LA EVENTUALIDAD DEL CONCURSO EN TIEMPOS DE PANDEMIA . . . . .	300
	1. Planteamiento de la cuestión: la problemática de operar en situación de insolvencia . . . . .	300
	2. Posibles implicaciones en sede de responsabilidad de administradores . . . . .	302
	A. <i>Responsabilidad concursal en un eventual concurso</i> . . . . .	302
	B. <i>Responsabilidad en otros ámbitos</i> . . . . .	304
	3. LA GESTIÓN DE LA INSOLVENCIA POR LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD EN CRISIS . . . . .	307
	A. <i>Inicio de negociaciones vs solicitud de concurso</i> . . . . .	308
	B. <i>Crisis empresarial y conflicto de interés entre socios y acreedores</i> . . . . .	311
	C. <i>Información a terceros sobre la situación de crisis</i> . . . . .	314
	D. <i>Prelación de pagos</i> . . . . .	316
	4. A MODO DE CONCLUSIÓN . . . . .	318

**PARTE TERCERA  
 RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

CAPÍTULO UNDÉCIMO  
**SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS  
 EN EL ÁMBITO SOCIETARIO Y EMPRESARIAL.  
 ESPECIAL REFERENCIA AL ARBITRAJE**

MARLEN ESTÉVEZ SANZ  
*Socia directora del departamento de arbitraje de Roca Junyent*

I.	QUÉ SON LOS ADR . . . . .	323
II.	EL ORIGEN DEL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL (INTERNACIONAL / NACIONAL) . . . . .	325
	1. Introducción . . . . .	325
	2. Origen del arbitraje comercial internacional . . . . .	326
	3. Arbitraje comercial nacional: concepto, evolución y origen . . . . .	328
III.	ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO SOCIETARIO . . . . .	329
	1. Origen del arbitraje en el ámbito societario . . . . .	329

2.	El arbitraje y el derecho de sociedades. Especial referencia a la impugnación de acuerdos sociales .....	331
IV.	EVOLUCIÓN DEL USO DEL ARBITRAJE COMERCIAL .....	331
1.	En el mundo .....	331
2.	En Europa .....	332
3.	En España .....	333
V.	LOS ADR EN TIEMPOS DE CRISIS. ESPECIAL REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN DURANTE LA PANDEMIA PROVOCADA POR LA COVID-19 .....	333
1.	Introducción .....	333
2.	El rol de los ADR en la COVID-19 .....	334
3.	Las leyes de arbitraje y la tecnología .....	336
VI.	CONCLUSIÓN .....	337
VII.	BIBLIOGRAFÍA .....	337

## CAPÍTULO DUODÉCIMO

**LA RESPUESTA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES  
MERCANTILES EN TIEMPOS DE CRISIS**

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEJO

*Magistrado especialista en asuntos de lo mercantil  
Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona*

MARTA CERVERA MARTÍNEZ

*Magistrada especialista en asuntos de lo mercantil  
Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona*

I.	AFECCIÓN DEL ESTADO DE ALARMA AL FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS MERCANTILES .....	341
1.	Problemas relacionados con la atención al público .....	342
2.	Problemas relacionados con la seguridad de los integrantes de la plantilla judicial .....	343
3.	Problemas relacionados con la tramitación de los procedimientos .....	343
II.	RESPUESTAS LEGALES ARTICULADAS PARA HACER FRENTE AL ESTADO DE ALARMA .....	345
1.	Repentina publicación del texto refundido de la Ley Concursal .....	346
2.	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 .....	347
3.	RDL 16/2020, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, la Ley 3/2020, de 18 de septiembre y el RDL 34/2020, de 17 de noviembre .....	349
A.	<i>Normas concursales</i> .....	350
B.	<i>Normas societarias</i> .....	353
C.	<i>Especial referencia a los procedimientos de tráfico aéreo</i> .....	354
III.	RETOS ORGANIZATIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....	355
IV.	BIBLIOGRAFÍA .....	358