

# DERECHO DE SOCIEDADES Y CRISIS DE LA EMPRESA EN TIEMPOS DE PANDEMIA

AMANDA COHEN BENCHETRIT (DIR.)

EDITORIAL COMARES



---

AMANDA COHEN BENCHETRIT

*Magistrada especialista CGPJ en asuntos de lo mercantil*

*Profesora asociada de la Universidad de Alcalá*

(Dir.)

# DERECHO DE SOCIEDADES Y CRISIS DE LA EMPRESA EN TIEMPOS DE PANDEMIA

## Autores

SEGISMUNDO ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA    JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA  
ÁNGEL ALONSO HERNÁNDEZ    MANUEL GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ  
MARTA CERVERA MARTÍNEZ    LIDIA MARTÍNEZ RUIZ  
CLARA CERDÁN MOLINA    JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ  
AMANDA COHEN BENCHETRIT    ELENA F. PÉREZ CARRILLO  
MARLEN ESTÉVEZ SANZ    JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE  
LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO    ÍÑIGO VILLORIA RIVERA  
JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO    MARTA ZABALETA DÍAZ  
MÓNICA FUENTES NAHARRO

GRANADA, 2021

---

---

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

•  
MERCATURA

Colección Estudios de Derecho Mercantil

dirigida por

**José Miguel Embid Irujo**

**57**

**CONSEJO EDITORIAL**

Prof. Niccolò Abriani (*Universidad de Florencia, Italia*)

Profesora María Fernanda Vasquez Palma (*Universidad de Talca, Chile*)

Prof. Pablo Girgado Perandones (*Universitat Rovira i Virgili, Tarragona*)

Prof. Ángel García Vidal (*Universidad de Santiago de Compostela*)

La dirección de este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de investigación PID2019-105570GB-I00, *La simplificación del Derecho de sociedades (IV). Competencia entre ordenamientos societarios en un mercado global*, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

*Diseño de cubierta y maquetación: Eloísa Ávila*

© Los autores

© Editorial Comares, 2021

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada)

Tlf: 958 46 53 82

E-mail: [libreriacomares@comares.com](mailto:libreriacomares@comares.com) • <http://www.comares.com>  
<https://www.facebook.com/comares> • <https://twitter.com/comareseditor>  
<https://www.instagram.com/editorialcomares>

ISBN: 978-84-1369-124-4 • Depósito legal: Gr. 113/2021

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: COMARES

---

---

# 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 REGULATORIO 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

---

---

## PRÓLOGO

Cuando la directora de la obra, que el lector tiene entre sus manos, tuvo ocasión de presentarme un esquema inicial de trabajo, finalmente convertido en sumario, le expresé una entusiasta satisfacción tanto por lo atinado en la elección de los temas, que hoy conforman el título de los capítulos del presente libro, como por el acierto en la selección de unos autores, que han desarrollado de manera magnífica su contenido.

El tema no me resultaba completamente ajeno, pues en ese momento acababa de integrarme en un grupo de trabajo en la firma de abogacía donde compagino actividad académica con la profesional y que con el ampuloso nombre de *task force* aspiraba a encontrar algo de orden y concierto en la maraña de normas y disposiciones con que las autoridades intentaban hacer frente de manera algo improvisada a una circunstancia de la que ya no se tenía ni memoria ni, por tanto, experiencia.

De hecho, en algo coincidían el virus y las normas que, a falta de remedio hipocrático, pretendían combatirlo y es que ambos —ordenamiento e infección— se reproducían a idéntica velocidad. Solo el tiempo nos dirá si no fue peor el remedio que la enfermedad, aunque algo es seguro y es que la situación de emergencia no permitía permanecer inactivo ante la adversidad y la dimensión de la pandemia.

Y eso fue lo que hizo Amanda COHEN BENCHETRIT, directora, así como coautora de esta obra reseñable, responsable de su estructura temática y de la selección del brillante elenco de autores que, con maestría y oficio, le dan contenido. No puede sorprender la responsabilidad con que la directora de la obra pone su capacidad creativa y organizativa al servicio del Derecho si se atiende a su trayectoria más reciente.

Con destino actual en la Secretaría de Estado de Justicia, que compagina con su también cargo de asesora técnica en Derecho Mercantil de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional, a través de los cuales ha participado como delegada representante de España en distintos grupos de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (conocida por su acrónimo inglés de UNCITRAL) y en el Grupo de Expertos en Derecho de Sociedades de la Comisión Europea, esta magistrada especialista en asuntos propios de lo mercantil decidió aportar su contrastada

experiencia y su buen hacer para poner algo de orden y concierto en el marasmo jurídico que en materia societaria y concursal está causando la pandemia del COVID-19.

No le faltaban credenciales a Amanda COHEN para acometer con éxito esta comisión. Sus reputadas dotes directivas en materia académica ya habían quedado contrastadas en la organización del Congreso Nacional en Derecho de Sociedades, que ideó e impulsó y del que ha sido codirectora en las cuatro ediciones que ha conocido en su ciudad de residencia, Málaga, convertida en el último trienio ya más en domicilio formal que real desde su traslado profesional a Madrid.

Instalada en la capital de la nación ha desplegado una intensísima actividad jurídica en la disciplina mercantil a la que le ha llevado su vocación. La Academia de Jurisprudencia y Legislación, la Fundación para la Investigación en Derecho y Economía, y la práctica totalidad de las universidades, públicas y privadas, de la región metropolitana han querido contar con su concurso necesario en congresos, jornadas, cursos, conferencias y en diferentes actividades formativas, regladas o no, pero ha sido en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá donde ha podido dar rienda suelta a una vocación jurídica y académica, que es verdadera pasión y que lleva inscrita en sus genes, algo de lo que este volumen es buena muestra.

Permítame el lector glosar el contenido de la obra, alterando el orden de exposición de sus partes, pues aunque de impecable ejecución lógica en la bien trabada estructura del libro, fruto del perspicaz caletre de su directora, este prologuista pretende invertir el orden inicial de exposición, únicamente a efectos teatrales de destacar el dramatismo de la tramoya jurídica, ya que la lógica de los acontecimientos implicará que, tras el desastre sanitario, vendrá el económico y con él, primero, llegará el conflicto, luego el concurso y, cuando la pandemia sea solo un borroso recuerdo, quedarán muchas de las medidas que, en materia societaria, la emergencia sanitaria habrá contribuido a implementar en un proceso de destrucción creativa o, en el mejor de los casos, de aceleración histórica que no hubiera sido tal de no mediar la infección vírica.

Ninguno de los poderes del Estado puede permanecer al margen en una situación como la que representa una pandemia global, y el judicial no iba a ser una excepción. A ningún profesional y menos a un magistrado especialista, como es el caso de los autores del capítulo dedicado a la respuesta judicial mercantil en tiempos de crisis, Marta CERVERA y José María FERNÁNDEZ SEIJO se le oculta el desafío que supondrá para unos juzgados de lo mercantil, aún no recuperados de los devastadores efectos de la Gran Recesión, afrontar los múltiples conflictos derivados del estado de alarma y sus consiguientes consecuencias económica, precisamente por eso el tratamiento del tema no puede hacer omisión de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, destinados a erigirse, quién sabe si algún día y quién sabe si gracias a la pandemia, en complemento necesario más que en vía alternativa a la jurisdicción ordinaria, que anuncia el capítulo escrito por Marlén ESTÉVEZ.

De hecho la situación de colapso que sufren los juzgados de lo mercantil se haya fundamentalmente motivada por los procesos concursales, de ahí que con un desarrollo gemelar al de la resolución de conflictos se plantee la parte del libro dedicada a la crisis

de la empresa. El capítulo dedicado al concurso de acreedores en tiempos de pandemia, escrito por Ángel ALONSO y Lidia MARTÍNEZ RUIZ, se presenta como némesis de las situaciones de preinsolvencia y reestructuración de la empresa en crisis, especie de purgatorio, que lejos de otorgar la vida eterna, permite dar cierta esperanza al infierno dantesco del proceso concursal, como bien ilustra Íñigo VILLORIA.

*Tempus fugit*, de ahí que con el tiempo la parte más perdurable de esta obra seguramente coincida con la más extensa de este bien trabado volumen, que es la dedicada al Derecho de sociedades. Si el judicial ha sido el hilo conductor de las dos partes reseñadas, ahora lo es el ejecutivo, pero el de las sociedades mercantiles, que es quien asume buena parte del protagonismo del esquema societario del presente volumen. Aparece aquí el paralelismo con la situación bélica, frecuentemente usado en estos tiempos desolación, en la que deberes y responsabilidad van de la mano y en la que determinados derechos ven restringido su ejercicio. El hilo director no deja de ser una contabilidad sujeta a tensiones de tesorería y de ello dan buena cuenta los capítulos dedicados a los deberes de los administradores, cuya autoría corresponde a Juan SÁNCHEZ-CALERO y Mónica FUENTES NAHARRO, a la responsabilidad de los administradores derivada de la disolución por pérdidas, de Jacinto PÉREZ BENÍTEZ, al de cuentas anuales y aplicación del resultado, escrito por Luis FERNÁNDEZ DEL POZO, y a los dedicados al derecho de separación del socio por falta de reparto de dividendos, de Manuel GARCÍA-VILLARRUBIA, y el que versa sobre los deberes de información cuando se trata de una sociedad cotizada, escrito por Javier GARCÍA DE ENTERRÍA.

Pero los conflictos también son un profundo acicate para una innovación, que se ve impulsada por la más fundamental de las necesidades, que no es otra que la de adaptación para garantizar la supervivencia. Contrasta de esta manera lo que se contemplaba como una teórica posibilidad, cuando no como una alternativa menor, con el impulso necesario obligado por el aislamiento forzoso. El funcionamiento de la junta general de socios y del consejo de administración por medios telemáticos es la manifestación más palpable de este proceso, como dan cuenta, respectivamente, Segismundo ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA y Clara CERDÁN. Su ejercicio previsto para sociedades de dimensiones modestas se convierte en un reto cuando se trata de grandes compañías cotizadas con millones de inversores, que habían olvidado su condición de socios y que ahora pueden participar de forma activa en el devenir de la sociedad desde la confianza que otorga un marco menos teatral que la gran junta de accionistas.

La directora no ha querido ser ajena a la autoría de la obra y participa en la redacción del capítulo dedicado a la retribución de los administradores sociales en colaboración con dos prolíficas autoras en Derecho societario, las profesoras Marta ZABALETA DÍAZ y Elena F. PÉREZ CARRILLO, que a su vez comparten otra cualidad, la de ser grandes iuscomparatistas. No es casual la elaboración conjunta de este capítulo, las tres autoras son integrantes del Grupo de Investigación Avanzada en Derecho de Sociedades y Mercado de Valores de la Universidad de Alcalá y miembros del equipo de investigación y trabajo del Proyecto de investigación competitivo PID2019-105570GB-I00, *La simplificación del Derecho de sociedades (IV). Competencia entre ordenamientos*

*societarios en un mercado global*, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, cuya primera realización editorial ha querido Amanda COHEN que fuera este libro. De hecho, todas ellas habían trabajado juntas, aunque no revueltas, en una obra de reciente aparición *Retribución de consejeros* (Marcial Pons, 2020) de temática coincidente con la del capítulo del que son autoras y me consta que las tres seguirán enriqueciendo el panorama patrio con importantes publicaciones sobre una materia de la que tradicionalmente ha estado huérfano el Derecho español de sociedades.

No es el caso del tema objeto de la presente obra, cuyo vacío este libro viene a llenar, erigiéndose, además, en importante piedra de toque y referente para afrontar las procelosas aguas a las que nos aboca un futuro incierto, pero que sin duda serán más fáciles de transitar con la atinada guía que nos proporciona esta valiosa carta de navegación jurídica.

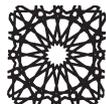
SANTIAGO HIERRO ANIBARRO

*Catedrático de Derecho Mercantil*

Alcalá de Henares, 7 de diciembre de 2020

La situación de emergencia provocada por el COVID-19, la dimensión de la pandemia y la crisis sanitaria derivada de la misma condujo a los gobiernos a adoptar severas medidas restrictivas de la movilidad y de la actividad comercial con la finalidad de contener la propagación de la enfermedad, medidas que están teniendo un impacto evidente en la marcha de muchos negocios y que se han traducido en una contracción notable del consumo en importantes sectores de actividad económica.

A partir del mes de marzo de 2020 se inició, a escala nacional e internacional, una intensa labor de producción normativa para procurar atender las necesidades de las esferas más afectadas por la situación, adoptándose diversas disposiciones que tenían por objeto regular aspectos esenciales de la vida de las compañías. La lógica de los acontecimientos implicará que, tras el desastre sanitario, vendrá el económico y con él, primero, llegará el conflicto, luego el concurso y, cuando la pandemia sea solo un borroso recuerdo, quedarán muchas de las medidas que, en materia societaria, la emergencia sanitaria habrá contribuido a implementar. Esta obra se centra en el estudio de aquellos ámbitos del Derecho de sociedades y de la empresa en los que el impacto de la situación vivida incide con mayor intensidad.



COMARES  
editorial

ISBN 978-84-1369-124-4



9 788413 691244