

LEGISLACIÓN DE URGENCIA EN EL DERECHO DE SOCIEDADES ANTE LA COVID-19 EN EL PRIMER SEMESTRE DE 2020

La COVID-19 ha tenido una incidencia directa en el Derecho y, a los efectos que aquí nos interesan, en el Derecho de Sociedades, por cuanto ha sido necesario promulgar algunas normas para adaptar el régimen jurídico de las Sociedades de Capital a las circunstancias excepcionales derivadas de la pandemia.

Son varias las normas que específicamente han incidido en este ámbito y de las que daremos cuenta a continuación.

1. 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 de 18-III-2020). Son 3 los artículos de este texto normativo que nos interesan de manera particular, los cuales han sufrido algunas modificaciones en el tiempo, como seguidamente veremos.

1.1. En primer lugar, el **artículo 40** contempla en su Capítulo V (Otras medidas de flexibilización) una serie de disposiciones extraordinarias aplicables a las personas jurídicas de Derecho privado, que podríamos sistematizar del siguiente modo:

a) Celebración por medios de comunicación a distancia de las sesiones de los órganos de gobierno y administración de las asociaciones, de las sociedades civiles y mercantiles, del consejo rector de las sociedades cooperativas y del patronato de las fundaciones.

Esta posibilidad será aplicable igualmente a las comisiones delegadas y demás comisiones obligatorias o voluntarias que tuvieran constituidas las citadas personas jurídicas.

La sesión celebrada por estos medios se entenderá celebrada en el domicilio de la persona jurídica.

De esta manera, con arreglo a esta previsión, aun cuando no estuviese previsto en los estatutos de la persona jurídica correspondiente, las citadas sesiones podrán celebrarse por videoconferencia que asegure la autenticidad y la conexión bilateral o plurilateral en tiempo real con imagen y sonido de los asistentes en remoto.

También podrán celebrarse por conferencia telefónica múltiple, tal como se adicionó posteriormente 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 (BOE de 03-IV-2020). Añadiéndose en este momento ulteriores requisitos formales para celebrarlas por medios de comunicación a distancia, por cuanto será necesario que todos los miembros del órgano dispongan de los medios

necesarios y que el secretario reconozca su identidad y así lo exprese en el acta. Además, se indica que esta acta deberá ser remitida de inmediato a las direcciones de correo electrónico de cada uno de los concurrentes.

Por otro lado, **el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, hace extensiva esta posibilidad de celebración telemática a las juntas o asambleas de asociados o de socios**, aunque los estatutos no lo hubieran previsto; colmando así la laguna que había dejado la previsión del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo.

Esta posibilidad, inicialmente prevista para su aplicación durante la vigencia del período de alarma, se ha hecho extensiva a las sesiones de estos órganos colegiados hasta el 31 de diciembre de 2020, por el Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE de 10-VI-2020).

b) Posibilidad de que los órganos de gobierno y de administración de las asociaciones, de las sociedades civiles y mercantiles, del consejo rector de las sociedades cooperativas y del patronato de las fundaciones adopten acuerdos mediante votación por escrito y sin sesión.

Esta posibilidad será aplicable igualmente para las comisiones delegadas y demás comisiones obligatorias o voluntarias que tuvieran constituidas dichas personas jurídicas.

Para ello será preciso que el presidente del órgano así lo decida; lo cual deberá hacer en el supuesto de que lo soliciten, al menos, dos miembros del órgano.

Por expresa indicación de la norma, será aplicable en estos supuestos lo dispuesto en el art. 100 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE de 31-VII-1996), aun cuando no se trate de sociedades mercantiles.

A los efectos de este artículo, la sesión se entenderá celebrada en el domicilio social.

Esta posibilidad, inicialmente prevista para su aplicación durante la vigencia del período de alarma, se ha extendido hasta el 31 de diciembre de 2020, por el Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE de 10-VI-2020).

c) Previsiones referidas a la formulación y aprobación de las cuentas anuales.

1.º) Interrupción del plazo de tres meses a contar desde el cierre del ejercicio social para que el órgano de gobierno o de administración de una persona jurídica obligada a ello formule las cuentas anuales, ordinarias o abreviadas, individuales o consolidadas, así como el informe de gestión, si fuera el caso, y los demás documentos que sean legalmente obligatorios por la legislación de sociedades.

Inicialmente estaba previsto que el plazo de tres meses comenzara a contar desde la finalización del estado de alarma, si bien, con posterioridad, en virtud del Real

Decreto-Ley 19/2020, de 26 de mayo, se estableció como dies a quo para el cómputo de dicho plazo el 1 de junio de 2020.

Con todo, pese a esta previsión legal, nada obsta para que el órgano obligado a formular las cuentas anuales así lo haga, declarando expresamente la validez de tal proceder el legislador en virtud de la modificación introducida por Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo.

2.º) Prórroga del plazo para la verificación contable de las cuentas anuales.

Si bien en un primer momento solamente estaba prevista esta prórroga de plazo para los supuestos de auditoría obligatoria, el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, la extendió también a los supuestos de auditoría voluntaria.

En virtud de esta norma, en los supuestos en los que, antes de la declaración del estado de alarma o durante la vigencia del mismo, el órgano competente hubiera formulado las cuentas del ejercicio anterior, el plazo para la verificación contable se entenderá prorrogado por dos meses a contar desde que finalice el estado de alarma.

3.º) Celebración de la junta general para la aprobación de las cuentas en el plazo de tres meses contados desde que finalice el plazo para formular las cuentas anuales.

El plazo de tres meses para la celebración de la junta fue reducido a dos en virtud del Real Decreto-Ley 19/2020, de 26 de mayo.

4.º) Posibilidad de que el órgano de administración modifique el lugar y la hora previstos para la celebración de la junta si la convocatoria se hubiera publicado antes de la declaración del estado de alarma, pero el día de celebración fuera posterior a esa declaración o, incluso, de revocar el acuerdo de convocatoria.

Para ello será preciso el cumplimiento de unas formalidades: publicación del anuncio con una antelación mínima de 48 horas en la página web de la sociedad y, si la sociedad no tuviere página web, en el Boletín Oficial del Estado.

Si se hubiese optado por la revocación, se le impone al órgano de administración la obligación de proceder a una nueva convocatoria dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere finalizado el estado de alarma.

5.º) Posibilidad de sustituir la propuesta de aplicación de resultado del ejercicio.

El Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, introdujo un nuevo art. 6 bis estableciendo una norma que no estaba prevista en el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo.

En esta norma se diferencian dos supuestos distintos.

En primer lugar, se atiende a los casos en los que las sociedades mercantiles ya hubieran formulado sus cuentas anuales (y, por tanto, su propuesta de aplicación del resultado) y convocaran la junta para aprobarlas una vez que entró en vigor el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo; esto es, a partir del 2 de abril de 2020. En estos supuestos se podría sustituir la propuesta de aplicación del resultado contenida en la memoria por otra propuesta.

En segundo lugar, se aborda el supuesto de que la junta general para aprobar las cuentas anuales formuladas ya estuviera convocada a la entrada en vigor de esta norma que analizamos. En este supuesto, el órgano de administración podría retirar del orden del día la propuesta de aplicación del resultado, de modo que en la junta a celebrar no se adaptara acuerdo alguno al respecto. Pero en este caso se debía someter la aprobación de una nueva propuesta de aplicación del resultado a una nueva junta que necesariamente habría de celebrarse también dentro del plazo legalmente previsto para la celebración de la junta general ordinaria. En este supuesto la certificación del órgano de administración a efectos del depósito de cuentas se limitará a la aprobación de las cuentas anuales, presentándose posteriormente en el Registro Mercantil certificación complementaria relativa a la aprobación de la propuesta de aplicación del resultado.

En ambos casos es necesario que el órgano de administración justifique la sustitución de la propuesta de aplicación del resultado con base en la situación creada por el COVID-19 y que, en su caso, se acompañe la propuesta de un escrito del auditor de cuentas en el que indique que no habría modificado su opinión de auditoría si hubiere conocido en el momento de su firma la nueva propuesta.

d) Posibilidad de levantar acta notarial por medios de comunicación a distancia.

El art. 40.7 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, prevé la posibilidad de que el notario, requerido para la asistencia a una junta general de socios, levante acta de la reunión utilizando medios de comunicación a distancia en tiempo real que garanticen adecuadamente el cumplimiento de la función notarial.

e) Suspensión del ejercicio del derecho de separación de los socios en las sociedades de capital.

Con arreglo al art. 40.8 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, se suspende el ejercicio del derecho de separación de los socios en las sociedades de capital, cualquiera que fuese la causa de separación —legal o estatutaria—; de modo que, aunque concurra tal causa con anterioridad, no podrá ejercitarse tal derecho hasta que finalice el estado de alarma o las prórrogas del mismo que se acordaran.

Por su parte, el Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio, ha introducido un nuevo apartado segundo en este precepto estableciendo la suspensión del ejercicio del derecho de separación previsto en los apartados 1 y 4 del art. 348 bis del TRLSC hasta el 31 de diciembre de 2020. En consecuencia, el ejercicio del derecho de separación del socio por falta o insuficiencia de distribución de dividendos previsto en el art. 348 bis se ve suspendido una vez más en nuestro Derecho.

f) Reembolso de las aportaciones de los socios cooperativos.

Con arreglo al art. 40.9 del citado Real Decreto-Ley 8/2020, el reembolso de las aportaciones de los socios cooperativos que causen baja durante la vigencia del estado de alarma queda prorrogado hasta que transcurran seis meses a contar desde que finalice el estado de alarma.

g) Previsión en relación con la disolución de sociedades.

1.º) De acuerdo con el art. 40.10 del Real Decreto-Ley 8/2020, 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.

2.º) En caso de que antes de la declaración del estado de alarma, y durante la vigencia de ese estado, 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.

3.º) Si la causa legal o estatutaria de disolución hubiera acaecido durante la vigencia del estado de alarma, los administradores no responderán de las deudas sociales contraídas durante ese período.

1.2. Por su parte, el **art. 41** del citado Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, contiene algunas previsiones específicas en relación con el funcionamiento de los órganos de gobierno de las Sociedades Anónimas Cotizadas.

Estas especialidades serán aplicables durante todo el año 2020 a las sociedades con valores admitidos a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea, y podrían sistematizarse de la siguiente forma:

a) Prórroga del plazo para publicar y remitir el informe financiero anual y el informe de auditoría de las cuentas anuales a la CNMV.

Esta obligación podrá cumplirse hasta seis meses contados a partir del cierre del ejercicio social. Para la publicación de la declaración intermedia de gestión y el informe financiero semestral el plazo se extenderá a cuatro meses desde el cierre del ejercicio social.

b) Ampliación del plazo para celebrar la junta general ordinaria de accionistas.

De acuerdo con el art. 41.1 b) del Real Decreto-Ley 8/2020, dicha junta podrá celebrarse dentro de los diez primeros meses del ejercicio social.

c) Posibilidad de asistencia telemática y de voto a distancia en la junta general, así como celebración de esta en cualquier lugar del territorio nacional, aunque estos extremos no estén previstos en los estatutos.

El consejo de administración podrá prever en la convocatoria de la junta general la asistencia por medios telemáticos y el voto a distancia, cumpliendo los requisitos de los arts. 182, 189 y 521 TRLSC, así como la celebración de la junta en cualquier lugar del territorio nacional, aunque no exista previsión estatutaria al respecto.

Si la convocatoria de la junta ya estuviese publicada a la fecha de entrada en vigor del real decreto-ley (18 de marzo de 2020), el consejo de administración podrá prever estos supuestos en un anuncio complementario que habrá de publicarse al menos cinco días naturales antes de la fecha prevista para la celebración de la junta.

d) Posibilidad de adoptar distintas medidas cuando la junta general no pudiera celebrarse en el lugar y fecha señalados en la convocatoria como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades públicas y no pudiera preverse en los términos del apartado anterior la celebración telemática.

Se distinguen varios supuestos:

1.º) Si la junta se hubiera constituido válidamente en el lugar y sede publicados en la convocatoria, podrá acordarse por la propia junta continuar la celebración en el mismo día en otro lugar y sede dentro de la misma provincia, estableciendo un plazo razonable para el traslado de los asistentes.

2.º) Si no pudiera celebrarse en los términos previstos en la convocatoria, podrá convocarse de nuevo con el mismo orden del día y los mismos requisitos de publicidad que la junta no celebrada, con al menos cinco días de antelación a la fecha fijada para la reunión. En este caso, el órgano de administración podrá acordar en el anuncio la celebración telemática de la junta, aun cuando no esté prevista en los estatutos sociales.

En todo caso, cabe preguntarse si no sería aplicable lo dispuesto en el art. 40.6 anteriormente analizado, de modo que el consejo de administración cuente también con la posibilidad de revocar el acuerdo de convocatoria.

e) Posibilidad de que los acuerdos del consejo de administración y los acuerdos de la Comisión de Auditoría sean adoptados por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, aunque esta posibilidad no esté contemplada en los estatutos sociales.

Posibilidad establecida con carácter general en el art. 40.2 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo.

f) Especiales requisitos de publicidad en el supuesto de que se hubieran presentado nuevas propuestas de aplicación de resultado del ejercicio.

El RD-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 introdujo un nuevo apartado 3 al art. 41, en correspondencia con el nuevo apartado 6 bis que añadió al art. 40. En este sentido se dispone que cuando las sociedades cotizadas apliquen cualquiera de las medidas recogidas en el art. 40. 6 bis del real decreto-ley, la nueva propuesta, su justificación por el órgano de administración y el escrito del auditor deberán hacerse públicos, tan pronto como se aprueben, como información complementaria a las cuentas anuales en la página web de la sociedad y en la de la

CNMV como otra información relevante o, en caso de ser preceptivo atendiendo al caso concreto, como información privilegiada.

1.3. El **artículo 42** del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, establecía la suspensión del plazo de caducidad de los asientos del registro durante la vigencia del real decreto de declaración del estado de alarma.

De este modo se suspendía el plazo de caducidad de los asientos de presentación, de las anotaciones preventivas, de las menciones, de las notas marginales y de cualesquiera otros asientos registrales susceptibles de cancelación por el transcurso del tiempo.

Igualmente se disponía que el cómputo de los plazos se reanudaría al día siguiente de la finalización del estado de alarma o de su prórroga.

Este artículo fue derogado en virtud de la Disposición Final Cuarta del Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE de 10-VI-2020)

2. 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 de 29-IV-2020)

De acuerdo con el **art. 18** del citado real decreto, se suspende la aplicación de la causa de disolución prevista en el art. 363.1 e) TRLSC durante el ejercicio 2020 (disolución por pérdidas), por cuanto para determinar la concurrencia de tal causa de disolución durante el presente ejercicio no se tomarán en consideración las pérdidas del ejercicio 2020.

Por el contrario, 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 por los administradores o podrá solicitarse por cualquier socio, en el plazo de dos meses a contar desde el cierre del ejercicio conforme al art. 365 de la citada Ley, la celebración de junta para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente .

Todo ello sin perjuicio del deber de solicitar la declaración de concurso de acuerdo con lo establecido en el citado real decreto-ley.

3. Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE de 13-V-2020) (Primer Acuerdo Social en Defensa del Empleo, ASDE I)

El **art. 5** del citado real decreto-ley establece ciertos límites relacionados con el reparto de dividendos para las empresas que se acojan a los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en la norma.

En particular, se establece que las personas jurídicas que se acojan a los expedientes de regulación temporal de empleo y que utilicen los recursos públicos destinados a los mismos no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio

fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo, excepto si abonon previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la seguridad social.

Por otro lado, se dispone que no se tendrá en cuenta el ejercicio en el que la sociedad no distribuya dividendos en aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, a los efectos del ejercicio del derecho de separación de los socios previsto en el apartado 1 del art. 348 bis del TRLSC.

Con todo, esta limitación a repartir dividendos no será de aplicación para aquellas entidades que, a fecha de 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de cincuenta personas trabajadoras, o asimiladas a las mismas, en situación de alta en la Seguridad Social.

4. Real Decreto-Ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (BOE de 27-VI-2020) (Segundo Acuerdo Social en Defensa del Empleo, ASDE II).

El Real Decreto-Ley 24/2020, de 26 de junio, por el que se aprueba el ASDE II, reitera en su **art. 5** lo previsto con anterioridad en el Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, en relación con la limitación del reparto de dividendos.

M.^a Mercedes CURTO POLO
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad Nacional de Educación a Distancia — UNED
curtopoml@der.uned.es