

MEDIDAS DURANTE EL COVID-19 Y DERECHO MERCANTIL
(PARTE I: ASPECTOS SOCIETARIOS Y DEL MERCADO DE
VALORES)

*MEASURES UNDER COVID-19 AND COMMERCIAL LAW (PART I:
COMPANY AND STOCK MARKET ASPECTS)*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, mayo 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 536-549



José Miguel
CORBERÁ
MARTÍNEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 8 de mayo de 2020
ARTÍCULO APROBADO: 10 de mayo de 2020

RESUMEN: La crisis generada por la pandemia del COVID-19 ha obligado a tomar múltiples medidas de diferente índole para paliar sus efectos bajo el estado de alarma. Entre estas medidas se encuentran aquellas que repercuten en diversas instituciones del Derecho Mercantil, como son las referentes al Derecho de sociedades y el Mercado de Valores.

PALABRAS CLAVE: Derecho Mercantil; sociedades; mercados de valores; COVID-19 ; medidas.

ABSTRACT: *The crisis generated by the COVID-19 pandemic has forced it to take multiple measures of different kinds to mitigate its effects under the alarm state. These measures include those that have repercussions on various commercial law institutions, such as those relating to company law and the stock market.*

KEY WORDS: *Commercial Law; companies; stock markets; COVID-19 ; measures.*

I. A través del 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 (BOE núm. 67, de 14/03/2020 [en adelante RD /2020]), se declaró estado de alarma, al amparo de lo dispuesto en el artículo cuarto, apartados b) y d), de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19. Su entrada en vigor se produjo en el momento de su publicación en el BOE, de acuerdo con la Disposición Final Tercera del RD 463/2020. Su vigencia, inicialmente, se extendía por un periodo de quince días conforme estableció su artículo 3, y para todo el territorio nacional como se previó en el artículo 2 del citado RD 463/2020. Entre las múltiples medidas adoptadas en este RD 463/2020 se encuentra la suspensión de los plazos procesales prevista en la Disposición Adicional Segunda, por la que, salvo en algunos supuestos concretos expresamente previstos en esta disposición, se suspendieron términos, así como también se suspendieron e interrumpieron los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales, al tiempo que se estableció que el cómputo de los plazos se reanudaría en el momento en que perdiera vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo. Pocos días después se aprobó el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el 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 (BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020 [en adelante RD 465/2020]), por el que se introdujeron en el anterior RD 463/2020 diversas modificaciones orientadas a reforzar la protección de la salud pública y asegurar el funcionamiento de servicios públicos esenciales.

De manera coetánea a las anteriores medidas de gestión de la crisis sanitaria, centradas en la contención reforzada y con indudables efectos económicos, se han aprobado diversas normas que se proyectan de manera específica en la actividad económica y que afectan a diversas normativas correspondientes al Derecho Mercantil. De la misma fecha que el RD 465/2020, tanto en su aprobación como en su publicación, es 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 (BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020 [en adelante "RDL 8/2020"]), que entró en vigor el 18 de marzo, y que prevé medidas frente al COVID-19 con incidencia en diversas instituciones del ámbito del Derecho Mercantil. Se trata de un conjunto de medidas positivizadas, en concreto, en los artículos 40 a 43 que

• **José Miguel Corberá Martínez**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Mercantil. Universitat Politècnica de València – CEGEA. Correo electrónico: jcorbera@upv.es

integran en el Capítulo V del RDL 8/2020, bajo la rúbrica, “Otras medidas de flexibilización”, y, asimismo, en la Disposición Final Cuarta. Estas medidas atañen, en lo que ahora interesa, a diversos aspectos societarios y del mercado de valores en los que se centrará el presente trabajo, así como a otros referentes a los plazos de caducidad de los asientos del registro y el plazo del deber de solicitud del concurso (se incluye también en el Capítulo V, el régimen particular para la suscripción de convenios de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, relacionados con la gestión de la emergencia sanitaria, que tampoco será objeto de este trabajo). El Preámbulo del RDL 8/2020 expresa que su objetivo, con carácter general, es “contribuir a evitar un impacto económico prolongado más allá de la crisis sanitaria, dando prioridad a la protección de las familias, autónomos y empresas más directamente afectadas”. Para ello las medidas previstas se orientan a un triple objetivo: el refuerzo de la protección de los trabajadores, familias y colectivos vulnerables, el apoyo de la continuidad en la actividad productiva y del empleo, y finalmente, el refuerzo de la lucha contra la enfermedad.

2. Con el título “Medidas extraordinarias aplicables a las personas jurídicas de Derecho privado”, el artículo 40 del RDL 8/2020 establece un conjunto de normas que flexibilizan diversos aspectos del curso de las personas jurídicas de Derecho privado, entre las que cabe destacar en este momento las sociedades. La flexibilización se deduce, con carácter general, de la modificación de aspectos que afectan a los órganos de la sociedad y al cumplimiento de determinados deberes característicos del Derecho de sociedades. Se trata, principalmente, de aspectos de carácter formal en los que se posibilita que la presencialidad se realice de forma síncrona a través de medios de telemáticos, y, asimismo, también de aspectos de carácter temporal. Las medidas de carácter temporal entrañan la prórroga del periodo para el cumplimiento de un determinado deber, o un nuevo plazo, una vez finalice el estado de alarma.

De una forma más concisa, en primer lugar, el artículo 40.1 RDL 8/2020 estableció que durante el periodo de alarma las sesiones de los órganos de gobierno (como bien puede ser la junta general de una sociedad), y de administración de las sociedades mercantiles y del consejo rector de las sociedades cooperativas (así como de los órganos de gobierno y de administración de las asociaciones y sociedades civiles y del patronato de las fundaciones), podrían celebrarse por videoconferencia, aunque los estatutos no lo hubieran previsto. Para ello, el propio precepto preveía, inicialmente -en su redacción original-, la concurrencia de diversos requisitos. El primer requisito consistía en que se asegurara la autenticidad, sin mayor indicación al respecto, si bien cabe apreciar que la autenticidad debe

referirse al carácter verdadero y legítimo de la reunión y de sus participantes. El segundo hacía referencia al medio y al carácter síncrono en el que se tenía que desarrollar la sesión, al especificar que se tratara de una conexión bilateral o plurilateral en tiempo real con imagen y sonido de los asistentes en remoto. Esta flexibilidad se extiende de igual manera a las comisiones delegadas y demás comisiones obligatorias o voluntarias que tuvieran constituidas las sociedades y personas de Derecho privado. Finalmente, el artículo 40.I RDL 8/2020 establece que en estos casos la sesión se entenderá celebrada en el domicilio de la persona jurídica, lo que ya se estableció en la redacción inicial de la norma. Sin embargo, la redacción del anterior precepto fue modificada por la Disposición Final 1.13 del 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 núm. 91, de 01/04/2020 [en adelante "RDL 11/2020"]). Esta modificación amplía los medios para llevar a cabo las sesiones de manera no presencial en sentido físico y las garantías de su desarrollo, en un intento de disipar las dudas que pudiera generar la alusión a la "autenticidad". En concreto, la redacción vigente del artículo 40.I RDL 8/2020 contempla que las sesiones de los órganos de gobierno y administración antes citados puedan celebrarse no solo por videoconferencia, sino también por conferencia telefónica múltiple, para lo que se requiere, en primer lugar, que todos los miembros del órgano dispongan de los medios necesarios, en segundo lugar que el secretario del órgano reconozca su identidad y así lo exprese en el acta y, en tercer lugar, que el Secretario remita dicha acta de inmediato a las direcciones de correo electrónico de cada uno de los concurrentes. Por otra parte, también se permite, de acuerdo con el artículo 40.7 RDL 8/2020, que el notario requerido para asistir a una junta general y levantar acta de la reunión pueda emplear medios de comunicación a distancia en tiempo real siempre garanticen adecuadamente el cumplimiento de la función notarial.

A estos efectos, es oportuno recordar que el Derecho de sociedades ya contaba con la posibilidad de celebrar y asistir de manera no presencial en el sentido físico a una sesión, como es de ver en la regulación de la asistencia telemática a la junta de la sociedad anónima prevista en el artículo 182 de la Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, de 03/07/2010 [en adelante "LSC"]). Este precepto también requiere la observancia de varias condiciones, como son el hecho de que la modalidad de asistencia telemática esté prevista en los estatutos, que dichos medios telemáticos garanticen debidamente la identidad del sujeto y que la convocatoria describa los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los accionistas previstos por los administradores para permitir el ordenado desarrollo de la junta. En este sentido, la norma destinada a las sociedades de capital permite que los administradores puedan determinar que las intervenciones y propuestas de acuerdos que tengan intención de formular

quienes asistan de manera telemática, que se deberán remitir a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta. Asimismo, también prevé el artículo 182 LSC que las respuestas a los accionistas que ejerciten su derecho de información durante la junta se realizarán por escrito en los siete días posteriores a la celebración de la junta. A estos efectos, algunos sectores en la doctrina han sostenido la pertinencia de la asistencia telemática solo en sede de sociedades anónimas, mientras que otras aproximaciones han postulado que la posibilidad de que tenga mayor acogida en sede sociedades anónimas no debe mermar la posibilidad de su aplicación en el contexto de las sociedades de responsabilidad limitada, pues de esta manera, en abstracto, de igual forma los medios telemáticos deben servir para facilitar al socio de una sociedad de responsabilidad limitada el ejercicio del derecho de asistencia y de votación. Además, y como se ha puesto de manifiesto en la crisis sanitaria sin precedentes generadas por el COVID 10, las tecnologías que pueden permitir la asistencia y votación telemática, en la actualidad, son técnicamente solventes al tiempo que accesibles. En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado abrió la posibilidad de la asistencia telemática en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada, en su RDGRN de 19 de diciembre de 2012 (BOE núm. 22, de 25/01/2013) en la que, en primer lugar, se reconoce el cariz acotado a las sociedades anónimas que ofrece la normativa societaria al tiempo que se afirma que tampoco prohíbe su aplicación para las sociedades de responsabilidad limitada.

Otra medida extraordinaria establecida en relación con las personas de Derecho privado atañe a la posibilidad de alcanzar acuerdos en la modalidad de votación por escrito y sin sesión. De acuerdo con el artículo 40.2 RDL 8/2020, durante el periodo de alarma, los acuerdos de los órganos de gobierno y de administración de las sociedades mercantiles (así como del resto de personas de Derecho privado antes relacionadas), podrán adoptarse mediante votación por escrito y sin sesión, aunque no se haya previsto en los estatutos. La activación de esta medida requiere la decisión del presidente y cuando lo soliciten dos miembros del órgano al menos. También se prevé la extensión de la medida al resto de comisiones y el reconocimiento del domicilio social como lugar de celebración. Finalmente, el artículo 40.2 RDL 8/2020 establece de manera expresa la aplicación del artículo 100 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE núm. 184, de 31/07/1996 [en adelante "RRM"]), a todos estos acuerdos, aunque no se trate de sociedades mercantiles. El artículo 100 RRM regula los supuestos especiales en el contexto de la documentación de los acuerdos sociales. Así, de acuerdo con este precepto, cuando la Ley no impida la adopción de acuerdos por correspondencia u otro medio que garantice su autenticidad, como ocurre en el contexto del estado de alarma, las personas con facultad de certificar dejarán constancia en acta de los acuerdos adoptados, expresando el nombre de los socios o, en su caso, de los

administradores, y el sistema seguido para formar la voluntad del órgano social de que se trate, con indicación del voto emitido por cada uno de ellos. Bajo esta modalidad se entiende que los acuerdos han sido adoptados en el domicilio social y en la fecha de recepción del último de los votos emitidos. Por su parte, en el supuesto de acuerdos del órgano de administración también se expresará que ningún miembro del mismo se ha opuesto a este procedimiento. Finalmente, el artículo 100.3 RRM establece que salvo disposición contraria de la escritura social, el voto por correo se deberá remitir dentro del plazo de diez días a contar desde la fecha en que se reciba la solicitud de emisión del voto, pues en otro caso carecerá de valor. De esta manera, a través del artículo 40.2 RDL 8/2020 se extiende a los órganos de gobierno y de administración de las personas jurídicas de Derecho privado una solución prevista, anteriormente en el artículo 248 LSC, para las sociedades anónimas cuyo órgano de administración sea un consejo de administración, al tiempo que las garantías previstas en el artículo 100 RRM para las sociedades mercantiles.

Otro conjunto de medidas extraordinarias se centran en el cierre del ejercicio y la formulación de cuentas previstas en el artículo 40.3 RDL 8/2020, que establecía en su redacción originaria un plazo de tres meses a contar desde el cierre del ejercicio social para que el órgano de gobierno o administración de una persona jurídica obligada formule las cuentas anuales, y, en su caso, el informe de gestión. Además, preveía la suspensión, hasta que finalizara el estado de alarma, para formular los demás documentos que sean legalmente obligatorios por la legislación de sociedades, reanudándose el plazo por otros tres meses a contar desde la finalización del estado de alarma. Ahora bien, de acuerdo con la redacción inicial del artículo 40.4. RDL 40.4 8/2020, para el supuesto en el que el órgano de gobierno o de administración hubiera formulado las cuentas anuales del anterior ejercicio a la fecha de la declaración del estado de alarma, el plazo para la verificación contable de esas cuentas, si la auditoría fuera obligatoria, se entendería prorrogado por dos meses contados desde la finalización del estado de alarma. Sin embargo, estos preceptos también han sido modificados por la citada Disposición Final I.13 del RDL 11/2020, mediante la que, aun con diferente redacción, se establece de la misma forma la suspensión de la obligación de formular cuentas anuales y, cuando fuera exigible, del informe de gestión y demás documentos hasta que finalice el estado de alarma, reanudándose por otros dos meses desde que finalice. Sin embargo, tras la modificación operada por el RDL 11/2020, también se reconoce la validez de la formulación de las cuentas que realice el órgano de gobierno o administración de una persona jurídica durante el estado de alarma y la posibilidad de realizar su verificación contable, bien sea dentro del plazo legalmente previsto o bien acogándose a la prórroga prevista en artículo 40.4 RDL 8/2020, que tras la modificación llevada a cabo por el RDL 11/2020 reconoce la formulación de cuentas realizada a la fecha de declaración

del estado de alarma y la efectuada durante la vigencia del mismo y extiende la aplicación del plazo de dos meses de prórroga desde que termine el estado de alarma para la verificación contable de esas cuentas, no solo en el supuesto de auditoría obligatoria sino también en el de auditoría voluntaria.

Asimismo, también se establecen medidas extraordinarias que siguen el curso societario y que corresponden a la junta ordinaria por la que aprobar las cuentas del ejercicio anterior que, de conformidad con el artículo 40.5 RDL 8/2020, se reunirá necesariamente dentro de los tres meses siguientes a contar desde que finalice el plazo para formular las cuentas anuales. De esta forma, se articula un plazo en consonancia con las opciones que permite el artículo 40.3 y 4 en las que se prevé la suspensión del plazo de formulación, al tiempo que se reconoce la validez de aquellas realizadas durante el estado de alarma. En relación con la convocatoria de la junta general, el artículo 40.6 RDL 8/2020 regula otra medida extraordinaria. En concreto, para el supuesto en que se hubiera publicado la convocatoria de la junta general antes de la declaración del estado de alarma y su celebración fuera posterior se prevén las posibilidades de modificar el lugar y la hora, así como de revocar el acuerdo de convocatoria mediante un anuncio publicado en la página web de la sociedad o, en su defecto, en el BOE. Además, en el supuesto de revocación el órgano de administración convocará de nuevo la junta general en el plazo de un mes a contar desde que finalice el estado de alarma.

El RDL 11/2020 ha introducido en el RDL 8/2020 el novedoso artículo 40.6bis en el que, más allá de establecer plazos de suspensión y de prórroga, permite a las sociedades mercantiles que hayan formulado las cuentas anuales y también convocado la junta ordinaria tras esta modificación, sustituir la propuesta de la aplicación del resultado contenida en la memoria por otra. A diferencia de las anteriores medidas centradas en flexibilizar diversos aspectos formales de carácter formal, la presente medida permite a las sociedades alterar la manera en la que van a tratar los resultados obtenidos en el ejercicio anterior a la luz de la actual crisis sanitaria y económica. Ahora bien, el cambio en la propuesta de la aplicación del resultado requiere su justificación por el órgano de administración sobre la base de la situación creada por el COVID-19 y que se acompañe del escrito del auditor de cuentas indicando que no habría modificado su opinión si hubiera conocido en el momento de su firma la nueva propuesta. El segundo inciso del nuevo artículo 40.6bis RDL 8/2020 establece la forma en la que se llevará a cabo la modificación de la propuesta de la aplicación del resultado. Así, en el supuesto en el que la junta general de una sociedad estuviera convocada, el órgano de administración podrá retirar la propuesta de aplicación del resultado del orden del día a efectos de someter una nueva propuesta a la aprobación de una junta general. Dicha junta se celebrará también dentro del plazo legalmente previsto para la celebración de la junta general ordinaria. Además, la decisión del órgano de administración

deberá publicarse antes de la celebración de la junta general que hubiera sido convocada. Finalmente, se permite la posibilidad de que la certificación del órgano de administración a efectos del depósito de cuentas se limite a la aprobación de las cuentas anuales, quedando pendiente la presentación posterior en el Registro Mercantil certificación complementaria relativa a la aprobación de la propuesta de aplicación del resultado.

Otro grupo de medidas extraordinarias tocantes a aspectos societarios es el referente a la suspensión y prórroga del ejercicio de algunos derechos, como el derecho de separación del socio en las sociedades de capital hasta que llegué a su fin el estado de alarma previsto en el artículo 40.8 RDL 8/2020, o el deducido del reintegro de las aportaciones a los socios cooperativos que causen baja durante el estado de alarma, toda vez que se prorroga hasta seis meses después de que finalice el estado de alarma, de acuerdo con el artículo 40.9 RDL 8/2020. Semejante efecto de suspensión y prórroga se contempla en los supuestos del transcurso del término de la duración de la sociedad durante el estado de alarma, que conlleva que no disuelva de pleno derecho hasta dos meses después a contar desde la fecha en que termine el estado de alarma según el artículo 40.10 RDL 8/2020, y asimismo, de suspensión en el supuesto de concurrencia de causa legal o estatutaria de disolución de la sociedad que acontezca con anterioridad o durante el estado de alarma, en el que el plazo legal de la convocatoria, por el órgano de administración, para alcanzar el acuerdo de disolución o aquellos tendentes a contrarrestar la causa, queda suspendido hasta que termine el estado de alarma, de acuerdo con el artículo 40.11 RDL 8/2020. Además, si la causa de disolución se produce durante el estado de alarma los administradores no responderán de las deudas sociales contraídas en ese periodo, como establece el artículo 40.11 RDL 8/2020.

Finalmente, en relación con las causas de disolución -y en previsión de que las pérdidas generadas por la crisis del COVID-19 en el ejercicio 2020 comprometan viabilidad de un amplio volumen de sociedades de capital-, mediante el artículo 18 del 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 núm. 119, de 29/04/2020 [RDL 16/2020]), se establece la suspensión de la causa de disolución por pérdidas. Esta medida se proyecta, únicamente, sobre la causa de disolución prevista en el artículo 363.1.e) LSC que establece la causa de disolución de la sociedad por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso. Con esta medida, no se tomarán en consideración las pérdidas del presente ejercicio 2020 a los solos efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución prevista en el artículo 363.1 e) LSC. El ámbito temporal de esta

medida se circunscribe al correspondiente al ejercicio 2020, pues como prosigue el artículo 18 RDL 16/2020, si en el resultado del ejercicio 2021 se apreciaran pérdidas en el sentido previsto en el artículo 363.1.e) LSC, los administradores deberán convocar una junta, que también podrá solicitarse por los socios, en el plazo de dos meses contados desde el cierre de dicho ejercicio, para disolver la sociedad, salvo que se aumente o reduzca el capital social en la medida suficiente como para que no concurran los presupuestos de la causa de disolución. Asimismo, como prevé el artículo 18.2 RDL 16/2020, la anterior medida se debe entender sin perjuicio del deber de solicitar la declaración de concurso conforme el propio RDL 16/2020.

3. El RDL 8/2020 también contempla medidas extraordinarias específicas respecto al funcionamiento de los órganos de gobierno de las sociedades anónimas cotizadas en su artículo 41, que también fue modificado por el RDL 11/2020. Dicho precepto aconseja realizar dos precisiones previas a la descripción de su contenido. La primera es que, a diferencia de lo previsto en el artículo 40 en el que se hace una referencia genérica a las personas de Derecho privado, el artículo 41 acota su aplicación a las sociedades anónimas cotizadas. La segunda atañe al hecho de que, a diferencia de las especialidades previstas en el artículo 40.1 RDL 8/2020 que se establecen con un alcance que incluye a los órganos de gobierno y de administración, el artículo 41 únicamente alude a los órganos de gobierno, si bien contempla medidas destinadas de manera específica al consejo de administración. En síntesis, se trata de un conjunto de medidas aplicables a sociedades con valores admitidos a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea durante el año 2020. Estas medidas se asemejan a las establecidas en el artículo 40 RDL 8/2020, por cuanto flexibilizan diversos aspectos formales que, como se dijo con anterioridad, de un lado, permiten la presencialidad de forma síncrona a través de medios telemáticos, y, de otro, afectan aspectos de carácter temporal, en la medida en la que establecen plazos para el cumplimiento de determinadas obligaciones de carácter societario.

Al primer conjunto de medidas relativas a flexibilidad en la presencialidad a través de medios de comunicación a distancia corresponde la posibilidad de que el consejo de administración prevea en la convocatoria de la junta general la asistencia por medios telemáticos y el voto a distancia en los términos previstos en los artículos 182, 189 y 521 LSC, conforme establece el artículo 41.1.C) RDL 8/2020. Al respecto, además de remitir a los comentarios realizados anteriormente, cabe recordar que en la actualidad no debe resultar extraña la realización de la junta general a través de medios telemáticos en el contexto de las sociedades anónimas cotizadas, prueba de ello es que la regulación de la asistencia telemática se proyecta en la LSC de manera expresa, únicamente, sobre la sociedad anónima. Este precepto permite también la realización de la junta en cualquier lugar del

territorio nacional y, asimismo, la posibilidad de recurrir a estas dos medidas en el supuesto en el que se hubiera convocado la junta general con anterioridad a la entrada en vigor del estado de alarma, en cuyo caso se exige la publicación de un anuncio complementario con al menos cinco días anterioridad a la celebración de la junta general.

También se contempla la posibilidad de que el órgano de administración acuerde mediante anuncio complementario la celebración de la junta de manera telemática en el supuesto de que las medidas impuestas por las autoridades públicas impidiesen celebrar la junta general en el lugar y sede física establecidos en la convocatoria y, además, no pudiera hacer uso de la facultad anterior expuesta. En este caso, el artículo 40.1.d.ii) RDL requiere que se ofrezca la posibilidad de participar alguna de las siguientes modalidades: asistencia telemática; representación conferida al Presidente de la Junta por medios de comunicación a distancia y voto anticipado a través de medios de comunicación a distancia. A estos efectos, el artículo 40.2 RDL 8/2020 reconoce, con carácter excepcional, la validez de los acuerdos del consejo de administración y de la Comisión de Auditoría que, en su caso, haya de informar previamente, adoptados por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, para lo que se requiere que todos los consejeros dispongan de los medios necesarios para tal fin, y el Secretario reconozca su identidad, y así lo exprese en el acta y en la certificación de los acuerdos que se expida. De la misma forma, que regula el artículo 40, la sesión se considerará única y celebrada en el domicilio social.

Al segundo conjunto de medidas, centradas en aspectos temporales, corresponde el plazo previsto en el artículo 41.1.a) RD 8/2020 para la publicación y remisión del informe financiero anual a la CNMV y el informe de auditoría de las cuentas anuales, que será de seis meses desde el ejercicio del cierre social, y para el que se reconoce la posibilidad de que se extienda durante cuatro meses más para la publicación de la declaración intermedia de gestión y el informe financiero semestral. Por otra parte, otra medida centrada en aspectos temporales, es aquellas por la que se permite que la junta general ordinaria se pueda realizar en los diez primeros meses del ejercicio social como establece el artículo 41.1.b) RDL 8/2020.

4. En relación con las sociedades también es oportuno dar noticia, finalmente, de dos medidas introducidas a través del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo (BOE núm. 112, de 22/04/2020 [en adelante "RDL 15/2020"]). Se trata, en primer lugar, de la medida extraordinaria para flexibilizar de forma temporal el uso del Fondo de Promoción y Educación de las Cooperativas con la finalidad de paliar

los efectos del COVID-19, prevista en el artículo 13 RDL 15/2020, por el que durante la vigencia del estado de alarma y hasta el 31 de diciembre de 2020, el Fondo de Educación y Promoción Cooperativo de las cooperativas podrá ser destinado, total o parcialmente, bien como recurso financiero, para dotar de liquidez a la cooperativa en caso de necesitarlo para su funcionamiento, o asimismo, a actividades para paliar la crisis sanitaria del COVID-19. En segundo lugar, el artículo 14 RDL 15/2020, establece una medida de flexibilización para las sociedades laborales consistente en prorrogar durante 12 meses más, el plazo de 36 meses contemplado en uno de los requisitos para la calificación de sociedad laboral previsto en el artículo 1.2.b) de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (BOE núm. 247, de 15/10/2015).

5. En el ámbito de la regulación del mercado de valores, la crisis sanitaria y económica generada por el COVID-19 también ha motivado la reacción de los organismos competentes en la materia y de los legisladores en los diversos ordenamientos jurídicos. En concreto, en nuestro ordenamiento destacan, principalmente, dos medidas de intervención basadas como son, en primer lugar, la prohibición de las denominadas operaciones de posiciones cortas netas (así como la venta en corto con respecto a diversas sociedades cotizadas), y, en segundo lugar, el control de las inversiones extranjeras *ex ante*.

La primera de estas medidas es la prohibición temporal de la constitución o incremento de posiciones en corto netas sobre acciones cotizadas. Se trata de una medida de intervención acordada en fecha 16 de marzo de 2020 (y con efectos desde el día siguiente), por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante "CNMV"). Aunque inicialmente, esta medida se estableció con periodo de duración de un mes, a la fecha se ha prorrogado hasta el 18 de mayo. Como ha puesto de manifiesto la CNMV en su acuerdo de 15 de abril, mediante esta medida se busca dar respuesta a los riesgos e incertidumbre en la evolución de la economía y de los mercados generada por el COVID-19 y frente a la alta volatilidad y riesgo de que se produzcan movimientos de precios desordenados. Así, se prohíben, con algunas excepciones, las posiciones cortas netas en el sentido definido en el artículo 3.1 del Reglamento (UE) N° 236/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, sobre las ventas en corto y determinados aspectos de las permutas de cobertura por impago (DOUE L 86/1, de 24.3.2012 [en adelante RVC]). Dicho precepto define posición corta, en relación con el capital en acciones emitido de una sociedad (o con la deuda soberana emitida de un emisor soberano), la posición resultante de la venta en corto de acciones emitidas por la sociedad o de instrumentos de deuda emitidos por un emisor soberano, o de la realización de una operación que crea

un instrumento financiero o se refiere a un instrumento financiero distinto de los anteriores, cuando tenga como efecto conferir una ventaja financiera a la persona que realice dicha operación en caso de que disminuya el precio o valor de la acción o del instrumento de deuda.

Asimismo, la CMNV también acordó en fecha 12 de marzo de 2020 la prohibición temporal de las ventas en corto sobre acciones de 69 sociedades cotizadas, en atención a las extraordinarias caídas en los precios de las acciones europeas (-14,06% IBEX 35), con las que rebasaron los umbrales previstos en el RVC, en el que se definen las ventas en corto, en relación con una acción o un instrumento de deuda, como toda venta de los mismos sin que el vendedor los posea en el momento de cerrar el contrato de venta, incluso en el caso de que, en el momento de cerrar el contrato de venta, el vendedor haya tomado en préstamo, o acordado tomar en préstamo, la acción o el instrumento de deuda para su entrega en la fecha de liquidación. Se excluyen de esta definición la venta por una de las partes en el marco de un pacto de recompra, la transmisión de valores en el marco de un acuerdo de préstamo de valores y la celebración de un contrato de futuros u de derivados en el que se acuerde vender valores a un precio especificado en una fecha futura.

La aplicación de la prohibición de posiciones cortas no resulta novedosa en el ordenamiento jurídico español, toda vez que se estableció en diversos periodos comprendidos entre los años 2011 y 2013 como consecuencia de los efectos de la crisis económica iniciada en el año 2008. Sin embargo, tanto en aquella ocasión como en esta, dicha medida ha merecido diversas críticas fundadas en atención a su escasa efectividad y a los escasos beneficios que acarrea en aquellos territorios en los que se aplica con respecto a la situación económica de aquellos territorios en los que no se ha aplicado.

La segunda medida relevante para hacer frente a la crisis generada por el COVID-19 en el ámbito del mercado de valores es la consistente en el control sobre inversiones extranjeras deducido de la exigencia de autorización *ex ante* de las operaciones de inversión extranjera. Esta medida se recogió en la Disposición final cuarta RDL 8/2020, por la que se modifica la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (BOE núm. 160, de 05/07/2003 [en adelante "LRJTE"]). La justificación de esta medida se encuentra, como se describe en el apartado VI del Preámbulo del RDL 8/2020, en el hecho de que el impacto de la crisis desencadenada por el COVID-19 sobre los mercados bursátiles es una amenaza incierta para las empresas españolas cotizadas, como también las no cotizadas, lo que explica la extraordinaria y urgente necesidad de modificar del actual modelo de

control de las inversiones extranjeras para introducir mecanismos de autorización *ex ante*. De esta forma, mediante la citada Disposición final cuarta RDL 8/2020 se llevó a cabo la modificación de la LRJTE consistente en la introducción de un nuevo artículo 7bis. Este precepto estableció que las inversiones extranjeras directas (en adelante "IED"), que son las realizadas por inversores residentes en países extranjeros, a excepción de aquellos integrados en la Unión Europea y en la Asociación Europea de Libre Comercio (en adelante "AELC"), quedaban suspendidas por motivos de seguridad pública, orden público y salud pública, en los principales sectores estratégicos, cuando tras la operación el inversor ostentara una participación de al menos el 10% del capital social de la sociedad española o en el caso de que tomara el control de su órgano de administración. Esta medida también se extendió a las empresas publicidad o de control público o de fondos soberanos de terceros países. De esta forma, de acuerdo con el nuevo artículo 7bis.5 LRJTE, la suspensión del régimen de liberalización determina que las operaciones de inversión queden sometidas a la obtención de autorización en los términos del artículo 6 LRJTE, pues en otro caso carecerán de validez y efectos jurídicos. Asimismo, un aspecto que ha sido objeto de crítica desde una perspectiva de técnica jurídica fue el contenido en el artículo 7bis.6 LRJTE en el que se estableció que la suspensión regiría hasta que se dictara Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se determinara su levantamiento. Este último precepto se suprimió a través de la modificación efectuada mediante el RDL 11/2020, en el que también se establece la modificación del artículo 7bis.1 LRJTE.

El Preámbulo del RDL 11/2020 justifica esta modificación sobre la misma necesidad apreciada anteriormente en el contexto del RDL 8/2020, si bien en esta ocasión la modificación consiste en la ampliación del ámbito de aplicación de la medida, que ahora afecta también a las realizadas por inversores residentes en países de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio, cuando están controlados por entidades que residan fuera de aquellos ámbitos territoriales. Por otra parte, otro objetivo de la modificación se centra en agilizar el procedimiento de solicitud de autorización previa. A estos efectos, la Disposición transitoria segunda RDL 11/2020 contempla un procedimiento transitorio en dos supuestos: en primer lugar, para las operaciones iniciadas cuando entró en vigor el artículo 7bis LRJTE, y, en segundo lugar, para aquellas con importe entre 1 y 5 millones de euros, al tiempo que se eximen de autorización *ex ante* las operaciones de menos de 1 millón de euros. Con todo, esta medida también ha merecido crítica centrada, tanto en su justificación como por la amplitud de sectores económicos a los que abarca.