

VISTO BUENO DEL O DE LA TUTOR/A DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER

La Profesora Irene Navarro Frías, como Tutora del Trabajo Fin de Máster titulado “Junta telemática en las sociedades de capital”, realizado por Mariana Valeria Medina Afonso, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

En cumplimiento de lo previsto en la Guía docente de la asignatura, se propone la calificación de 8,0, en atención al nivel de profundidad con el que se trata el tema que ha sido objeto del trabajo, el desarrollo de la argumentación jurídica, la forma de la redacción y la sistemática utilizada y las consultas jurisprudenciales y bibliográficas realizadas.

En La Laguna, a 31 de enero 2022

Fdo.: Irene Navarro Frías

C/ Padre Herrera s/n
38207 La Laguna
Santa Cruz de Tenerife. España

T: 900 43 25 26

ull.es

Este documento incorpora firma electrónica, y es copia auténtica de un documento electrónico archivado por la ULL según la Ley 39/2015.

La autenticidad de este documento puede ser comprobada en la dirección: <https://sede.ull.es/validacion/>

Identificador del documento: 4152539 Código de verificación: z6hTrc8p

Firmado por: Irene Navarro Frías
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Fecha: 31/01/2022 08:33:12

Máster Universitario en Abogacía
Escuela de Doctorado y Estudios de Posgrado
Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife

Curso 2021/2022
Convocatoria:
JULIO

JUNTA TELEMÁTICA EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

TELEMATIC MEETING IN THE CAPITAL COMPANIES

Realizado por la alumna **Dña. MARIANA VALERIA MEDINA AFONSO**

Tutorizado por la Profesora **Dña. IRENE NAVARRO FRÍAS**

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Mercantil

ABSTRACT

The remote participation of the partners in the face-to-face meetings was already allowed in article 182 LSC for public limited companies. After the approval of Law 5/2021, of April 12, this article is amended to extend that possibility to all capital companies, which in practice is not a novelty since the RDGRN of January 8, 2018 already admitted that statutory provision for limited liability companies.

The real novelty is that for the first time the totally telematic meetings are regulated, a new article 182 bis LCS is introduced that admits that the statutes authorize the administrators to convene exclusively telematic meetings. In addition, a new third paragraph is introduced in article 521 LCS, which regulates the holding of the meeting exclusively telematic for listed companies.

This type of joints had been admitted exceptionally and without the need for statutory provision at the beginning of the pandemic (RDL 8/2020 and RDL 11/2020). Hence, given the situation caused by Covid-19 and Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of May 17, 2017, the Spanish legislator incorporated this type of boards in capital companies.

Keywords: telematic assistance, exclusively telematic assistance, electronic means, capital companies, general meeting.

RESUMEN

La participación a distancia de los socios en las juntas presenciales, ya se permitía en el artículo 182 LSC para las sociedades anónimas. Tras la aprobación de la Ley 5/2021, de 12 de abril, se reforma este artículo para extender esa posibilidad a todas las sociedades de capital, lo que en la práctica no supone una novedad pues la RDGRN de 8 de enero de 2018 ya admitía esa previsión estatutaria para las sociedades de responsabilidad limitada.

La verdadera novedad, es que por primera se regulan las juntas totalmente telemáticas, se introduce un nuevo artículo 182 bis LCS que admite que los estatutos autoricen a los administradores a convocar juntas exclusivamente telemáticas. Además, se introduce un nuevo apartado tercero en el artículo 521 LCS, en el que se regula la celebración de la junta exclusivamente telemática para las sociedades cotizadas.

Este tipo de juntas habían sido admitidas con carácter excepcional y sin necesidad de previsión estatutaria al principio de la pandemia (RDL 8/2020 y RDL 11/2020). De ahí que, ante la coyuntura provocada por la Covid-19 y la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017, el legislador español incorporara este tipo de juntas en las sociedades de capital.

Palabras clave: asistencia telemática, asistencia exclusivamente telemática, medios electrónicos, sociedades de capital, junta general.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. CONVOCATORIA.....	7
2.1 La convocatoria telemática de la junta.....	7
2.2 La convocatoria de la junta exclusivamente telemática.....	11
3. ASISTENCIA.....	15
3.1Asistencia a la junta por medios telemáticos.....	16
3.2Asistencia a la junta exclusivamente telemática.....	19
4.VOTACIÓN.....	21
4.1Votación en la junta por medios telemáticos.....	22
4.2Votación en la junta exclusivamente telemática.....	25
5. CONCLUSIONES.....	27
6. BIBLIOGRAFÍA.....	30

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de Sociedades de Capital evoluciona de acuerdo con las necesidades sociales de cada momento. Con la aparición de las nuevas tecnologías se ha demandado una regulación para las personas jurídicas que permitiese la adaptación a las nuevas oportunidades que brindan los medios informáticos. Por ello la transformación digital se encuentra entre los principales objetivos de la Unión Europea, que ha creado un Fondo de Recuperación Europeo destinado a procesos de digitalización. Fruto de esto y de los Reales Decretos promulgados durante el estado de alarma, que permitirán el empleo de las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación) ante la coyuntura provocada por la Covid-19 el legislador español incorporó nuevas fórmulas a los procesos empresariales¹.

Así, el 3 de mayo de 2021 entró en vigor la Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

Si bien dicha Ley tiene como objetivo transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017 por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas, lo cierto es que se ha aprovechado también para la modificación del artículo 182 y para añadir un nuevo artículo, el 182 bis LSC.

Como consecuencia de la referida modificación, el artículo 182 de la LSC pasa a tener la siguiente redacción: *“Si los estatutos prevén la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos, que garanticen debidamente la identidad del sujeto, en la convocatoria se describirán los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los socios previstos por los administradores para permitir el **adecuado** desarrollo de la junta. En particular, los administradores podrán determinar que las intervenciones y propuestas de acuerdos que, conforme a esta Ley, tengan intención de formular quienes*

¹ GINER VINCUERIA, M.: “Las juntas telemáticas y la afectación de los derechos de los socios”, en AA.VV (ORTEGA BURGOS,E.): *Actualidad Mercantil 2021*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 681.

vayan a asistir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta. Las respuestas a los **socios o sus representantes** que, **asistiendo telemáticamente**, ejerciten su derecho de información durante la junta se producirán durante la **propia reunión** o por escrito durante los siete días siguientes a la finalización de la junta.” Así, con la modificación introducida por la Ley 5/2021, se elimina la mención expresa a “*las sociedades anónimas*”² que en dicho artículo se realizaba y se sustituye el término accionistas por el de socios, despejando con ello cualquier necesidad de interpretación extensiva e inseguridad jurídica. Es decir, se abre la posibilidad de asistencia telemática para todo tipo de sociedades de capital. No obstante, se sigue manteniendo la necesidad de que dicha posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos deba recogerse en los estatutos.

Por otro lado, se ha añadido a la LSC el artículo 182 bis, que tiene la siguiente redacción: *1. Adicionalmente a lo previsto en el artículo anterior, los estatutos podrán autorizar la convocatoria por parte de los administradores de **juntas para ser celebradas sin asistencia física de los socios o sus representantes**. En lo no previsto en este precepto, las juntas exclusivamente telemáticas se someterán a las reglas generales aplicables a las juntas presenciales, adaptadas en su caso a las especialidades que derivan de su naturaleza. 2. **La modificación estatutaria** mediante la cual se autorice la convocatoria de juntas exclusivamente telemáticas deberá ser aprobada por socios que representen al menos dos tercios del capital presente o representado en la reunión. 3. La celebración de la junta exclusivamente telemática estará supeditada en todo caso a que **la identidad y legitimación de los socios** y de sus representantes se halle debidamente garantizada y a que todos los asistentes puedan participar efectivamente en la reunión mediante medios de comunicación a distancia apropiados, como audio o video, complementados con la posibilidad de mensajes escritos durante el transcurso de la junta, tanto para ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto que les correspondan, como para seguir las intervenciones de los demás asistentes por los*

² Recordemos que la anterior regulación anterior establecía: “*si en las sociedades anónimas los estatutos prevén la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos, que garanticen debidamente la identidad del sujeto, en la convocatoria se describirán 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 particular, los administradores podrán determinar que las intervenciones y propuestas de acuerdos que, conforme a esta ley, tengan intención de formular quienes vayan a asistir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta. Las respuestas a los accionistas que ejerciten su derecho de información durante la junta se producirán por escrito durante los siete días siguientes a la finalización de la junta*”.

medios indicados. A tal fin, los administradores deberán implementar las medidas necesarias con arreglo al estado de la técnica y a las circunstancias de la sociedad, especialmente el número de sus socios. 4. **El anuncio de convocatoria informará de los trámites y procedimientos que habrán de seguirse para el registro y formación de la lista de asistentes, para el ejercicio por estos de sus derechos y para el adecuado reflejo en el acta del desarrollo de la junta. La asistencia no podrá supeditarse en ningún caso a la realización del registro con una antelación superior a una hora antes del comienzo previsto de la reunión.** 5. **Las respuestas a los socios o sus representantes que ejerciten su derecho de información durante la junta se registrarán por lo previsto en el artículo 182.** 6. **La junta exclusivamente telemática se considerará celebrada en el domicilio social con independencia de dónde se halle el presidente de la junta.** 7. **Las previsiones contenidas en este artículo serán igualmente aplicables a la sociedad de responsabilidad limitada.**” Por tanto, con la introducción de este artículo en la LSC se abre la posibilidad de que las juntas se celebren de forma exclusivamente telemática, es decir, sin asistencia física de ninguno de los socios o de sus representantes, como señala literalmente el artículo, se trata de **“juntas para ser celebradas sin asistencia física de los socios o sus representantes”**.

El presente trabajo tiene por objeto analizar las actualizaciones producidas tras la entrada en vigor de la Ley 5/2021 en el ámbito de convocatoria, asistencia y votación telemática de la Junta General de las sociedades de capital. Para ello, se han de mencionar los cambios recogidos en el artículo 182 LSC; se comentará la introducción de un nuevo apartado tercero en el artículo 521, en el que se regula la celebración exclusivamente telemática de las juntas en las sociedades cotizadas y, finalmente, la aparición de un nuevo artículo referido a las juntas exclusivamente telemáticas, específicamente, el artículo 182 bis. Por último, el trabajo finalizará con unas conclusiones generales extraídas una vez realizado el correspondiente análisis.

1. CONVOCATORIA

Con carácter previo al estudio de la convocatoria telemática conviene detenerse en la relevancia que tiene este acto y en los requisitos que exige el legislador para la correcta convocatoria de los socios a la junta general. Para la válida constitución de la Junta General, ordinaria o extraordinaria, es requisito ineludible, con excepción de la junta universal, la convocatoria previa. Los requisitos exigidos legalmente tienen carácter de Derecho necesario. Además, constituyen requisitos exigibles los que por vía estatutaria se hayan establecido, siendo su cumplimiento igualmente necesario. La razón última de la exigencia de convocatoria de junta general es garantizar que socios y terceros tengan conocimiento de la celebración de la junta y de los puntos a tratar en ella³.

Ahora bien, la LSC ya contemplaba la posibilidad de que la convocatoria de la junta se realice íntegramente a través de medios telemáticos, por lo que, en este sentido no sería necesario realizar ninguna modificación a la normativa vigente para garantizar los derechos de los socios. Esto es, sólo será necesario cumplir con la normativa vigente a estos efectos. Sin embargo, en lo que esta sección interesa, se han de mencionar los cambios producidos y la nueva introducción de la junta exclusivamente telemática, por lo que se refiere a la convocatoria.

2.1 La convocatoria telemática de la junta

El derecho del socio a asistir telemáticamente se reconoce con respecto de una junta que se somete al régimen general⁴. Por ello, resulta necesario recordar que la convocatoria para sociedades no cotizadas permite que la junta general sea convocada de acuerdo con alguna de las siguientes alternativas que implican el uso de medios electrónicos (i) de la lectura del actual artículo 173.1 LSC se infiere claramente que, en principio, la junta general debe ser convocada mediante anuncio publicado en la web de

³ CORBERÁ MARTÍNEZ, J.: “Convocatoria, asistencia y votación del socio en la Junta a través de medios telemáticos”, en AA.VV. (GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^a B.Dir.): *Derecho de sociedades los derechos del socio*, 1^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 550.

⁴ RECALDE CASTELLS, A.: “Asistencia telemática a la junta y juntas exclusivamente telemáticas tras la Ley 5/2021 (arts. 182 y 182 bis LSC)”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 62, 2021, pág.7.

la sociedad, siempre que dicha página haya sido creada, inscrita y publicada conforme a lo dispuesto en el artículo 11 bis LSC; o (ii) siguiendo con la lectura del artículo 173 LSC, en su párrafo segundo se autoriza a que, en sustitución de la forma de convocatoria prevista en el artículo 173.1 LSC, se establezca por vía estatutaria que la convocatoria se lleve a cabo por cualquier otro procedimiento de comunicación individual y escrita, que debe asegurar la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad. Además, para el supuesto particular de socios residentes en el extranjero, los estatutos pueden prever que únicamente serán individualmente convocados si hubieran designado un lugar del territorio nacional para notificaciones⁵.

Como se ha visto, en la convocatoria a través de comunicación individual a los socios parece ser posible realizar la convocatoria de junta por medios electrónicos, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: en primer lugar, que se establezca una previsión estatutaria, tal y como establece el artículo 173 de la LSC; en segundo lugar, que se acepten por los socios, conforme al artículo 11 quáter de la LSC.

El hecho de que el medio que más se haya popularizado sea el correo electrónico, como puede verse en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN), de fecha 18 de mayo de 2011⁶, no significa que sea el único.

En los últimos años se han popularizado también los sistemas de comunicación telemática conocidos como SMS y WhatsApp. En ambos, la gran diferencia con el correo electrónico es que se requiere disponer de un Smartphone, así como una línea de teléfono móvil, la dificultad es que ambas tienen un coste. Por tanto, parece ser posible establecer en los estatutos uno de esos dos sistemas de convocatoria, para los cuales los socios deben tener un Smartphone, una línea de teléfono móvil y en el caso del WhatsApp una aplicación⁷.

⁵ GINER VINCUEIRA, M.: *op. cit.*, pág. 687.

⁶ Instrucción de 18 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de Junta General, en aplicación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 diciembre.

⁷ Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com> (fecha de última consulta 24 de enero de 2021).

En este caso, se debe prever por la vía de cláusulas estatutarias que apliquen los principios generales que se han expuesto con anterioridad; estos son: consignación de un medio electrónico específico como forma de convocatoria, complementando el artículo 173 de la LSC, y, aceptación por los socios de que las comunicaciones con la sociedad se puedan desarrollar a través de ese medio electrónico.

Para ilustrar esta idea, ponemos a continuación un ejemplo de cláusula que podrían tener los estatutos para que la convocatoria pudiera realizarse por este medio: *“Mientras no exista Web Corporativa las Juntas se convocarán por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad. En el caso de que algún socio resida en el extranjero éste solo será individualmente convocado si hubiera designado un lugar del territorio nacional para notificaciones o una dirección de correo electrónico con dicha finalidad.*

*Esa comunicación podrá realizarse por medio de **la aplicación WhatsApp al número de teléfono móvil consignado por cada socio,** siempre que la remisión esté dotada de algún sistema técnico que permita confirmar su recepción por el destinatario⁸.”*

Sin embargo, el problema no está en la cláusula sobre la forma de la convocatoria, sino en que los socios al aceptar esta forma de comunicación, les implica tener a disposición un Smartphone, la titularidad de una línea de telefonía móvil y la descarga e instalación de la aplicación WhatsApp. En definitiva, supone un coste que debe asumir el socio⁹.

En sentido opuesto, Hernando Cebriá¹⁰ considera que si bien el sistema de mensajería ofrece claros ahorros de coste para la empresa y tiene la ventaja de la inmediatez, sin embargo, no parece ser adecuado que en los estatutos se imponga un determinado medio específico para la convocatoria puesto que, esto obligará a los socios a asumir una obligación de acceso a sistemas informáticos, y además, la aceleración de la

⁸ Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com> (fecha de última consulta 24 de enero de 2021).

⁹ Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com> (fecha de última consulta 24 de enero de 2021).

¹⁰ HERNANDO CEBRIÁ, L.: “Asistencia telemática, juntas generales exclusivamente telemáticas y juntas virtuales”, *Commenda*, 2021. Disponible en <https://www.commenda.es> (fecha de última consulta: 24 de enero de 2021).

tecnología, con constantes cambios y desarrollos en las aplicaciones que pueden servir para estos fines, sería incompatible con la estabilidad propia de los estatutos sociales, que, como es sabido, requieren mayorías reforzadas para su reforma.

Por su lado, para el caso de las sociedades cotizadas, el artículo 516 LSC señala “*La sociedad anónima cotizada está obligada a anunciar la convocatoria de su junta general, ordinaria o extraordinaria, de modo que se garantice un acceso a la información rápido y no discriminatorio entre todos los accionistas. A tal fin, se garantizarán medios de comunicación que aseguren la difusión pública y efectiva de la convocatoria, así como el acceso gratuito a la misma por parte de los accionistas en toda la Unión Europea*”. Es decir, todavía existe la posibilidad de que uno de los anuncios se publique en la prensa, pero el resto deben difundirse a través de medios electrónicos. Además del anuncio de la convocatoria deben publicarse junto con este de forma ininterrumpida en su página web los documentos e informaciones a que se refiere el art. 518 LSC.¹¹

Para garantizar el derecho de los socios señala el artículo 182 LSC, “*en la convocatoria se describirán los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los socios previstos por los administradores para permitir el adecuado desarrollo de la junta*”. En este sentido, señala SANCHO GARGALLO¹² que “*esto legitima a los administradores para que en la convocatoria puedan supeditar el ejercicio de este derecho de asistencia telemática por los socios a que sea solicitado con una antelación de tiempo razonable para organizar bien la conexión telemática y el propio desarrollo de la junta. Sobre todo, cómo asegurar que estos socios puedan proponer acuerdos relacionados con los puntos del orden del día, hacer uso del derecho de información y participar en los debates y votaciones*”. En definitiva, para garantizar el ejercicio de los derechos de los socios a través de este tipo de juntas, es preciso que en la convocatoria se describan los plazos, las formas y el modo de ejercicio de los derechos de los accionistas de forma telemática.

¹¹ GINER VINCUEIRA, M.: *op. cit.*, pág. 688.

¹² SANCHO GARGALLO, I.: “Artículo 182. Asistencia telemática”, en AA.VV. (GARCÍA-CRUCES, J.A. Dir.): *Comentario de la ley de sociedades de capital*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, 2021, pág. 2587.

En contraste con lo anterior, MORALES BARCELÓ¹³ considera que legitimar a los administradores para que en la convocatoria puedan limitar el ejercicio de este derecho supone que la admisión de esta asistencia telemática se deja, en cierta forma, a la voluntad de los administradores. Así, señala esta autora que: *“en nuestra opinión puede conseguir uno de los efectos contrarios a los pretendidos, ya que se deja en manos de los administradores, como hemos comentado, la determinación del modo, forma y plazo para la asistencia telemática, ampliando así su poder. Por esta razón, consideramos que una forma de evitar esta situación sería que el reglamento de la junta regulase de forma detallada el ejercicio de los derechos en este caso, a pesar de que, como es bien sabido, no es obligatorio para las sociedades no cotizadas”*.

Como resultado se concluye que a, la convocatoria de la junta a la que algunos socios podrán acudir telemáticamente se le aplican los mismos preceptos que si se tratase de una junta que se somete al régimen general. Con respecto a la modificación propuesta para el artículo 182 LSC, en relación con el antiguo, se limita a suprimir la referencia que en el mismo se hacía a las sociedades anónimas. Por lo tanto, según su nueva redacción se aplicará también a las sociedades limitadas, sin perjuicio de las especialidades existentes para estas en su regulación específica. En realidad, en la práctica no habrá ninguna novedad si tenemos en cuenta que para la sociedad limitada la posibilidad del voto a distancia había sido admitida ya por la RDGRN de 8 de enero de 2018.

1.2.La convocatoria a la junta exclusivamente telemática

A continuación, se ha de mencionar la convocatoria de las juntas íntegramente virtuales. Como establece el artículo 182 bis se trata de *“juntas para ser celebradas sin asistencia física de los socios o sus representantes”*. Primeramente, se ha de comentar el contenido de la cláusula estatutaria, la Ley no ofrece muchos detalles, pues inicialmente dice *“los estatutos podrán autorizar la convocatoria por parte de los administradores de juntas para ser celebradas sin asistencia física de los socios o sus representantes”*. Por tanto, son los administradores los que podrán convocar juntas exclusivamente telemáticas siempre que esta posibilidad se encuentre prevista en los estatutos. Para que pueda realizarse esta convocatoria la sociedad debe disponer de los medios técnicos necesarios

¹³ MORALES BARCELÓ, J.: “La participación en la junta por medios telemáticos: asistencia y ejercicio del derecho de voto”, *Revista La Ley Mercantil*, núm. 70, 2020, pág. 3.

para que pueda celebrarse con las mínimas garantías necesarias que aseguren su validez y el ejercicio de los derechos legalmente reconocidos a los socios. Pero la previsión estatutaria no necesita hacer referencia expresa a estos estatutos¹⁴.

Cabe destacar que el acuerdo de modificación de los estatutos, para incorporar la celebración de juntas exclusivamente por medios telemáticos, deberá aprobarse por los socios que representen, «*al menos, dos tercios del capital presente o representado en la reunión*» (apartado 2 del artículo 182.bis). Como se puede observar, el nuevo artículo 182.bis se separa del régimen de adopción de acuerdos previstos en las sociedades limitadas, el cual requiere, para las mayorías ordinarias, «*al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social*» (art. 198 LSC) y, para las mayorías reforzadas el voto favorable de más de la mitad de los votos, o bien de, al menos, de dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social (art.199 LSC). Esto significa que este acuerdo podría aprobarse por los socios de una sociedad limitada que, presentes o representados en junta general, no alcanzasen ni siquiera el mínimo previsto para los acuerdos sujetos al régimen de mayoría ordinaria. Por tanto, parece que el legislador, a la hora de redactar este precepto ha pensado en las sociedades anónimas, sin considerar que en las sociedades limitadas no existe un quorum de constitución para que la junta pueda acordar válidamente los acuerdos, motivo por el cual, el régimen de adopción de acuerdos en las sociedades de responsabilidad limitada se refiere a los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social¹⁵.

Ahora bien, en cuanto al contenido de la convocatoria señala el artículo 182 bis 4 “*El anuncio de convocatoria informará de los trámites y procedimientos que habrán de seguirse para el registro y formación de la lista de asistentes, para el ejercicio por estos de sus derechos y para el adecuado reflejo en el acta del desarrollo de la junta*”. Se trata de que la convocatoria indique a los socios qué han de hacer para asistir y ejercer sus derechos en la junta. En este sentido, RECALDE CASTELLS¹⁶ apunta que parece una norma pensada para sociedades con un alto número de socios, donde para la formación de la lista de asistentes, deba seguirse un procedimiento para el registro. En cambio, en

¹⁴ SANCHO GARGALLO, I.: *op. cit.*, pág. 2599.

¹⁵ Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com> (fecha de última consulta 19 de enero de 2021).

¹⁶ RECALDE CASTELLS, A.: *op. cit.*, pág.20.

las sociedades cerradas, bastará con indicar claramente el o los procedimientos de conexión a la reunión virtual, y, una vez iniciada esta, proceder a la formación de la lista de asistentes como si los socios estuvieran presentes en el mismo lugar físico.

Siguiendo con el contenido de la convocatoria, como mínimo habrá de indicarse la web a la cual se ha de acceder para participar en la reunión o el teléfono si fuera por audio¹⁷. Del mismo modo, el anuncio de la convocatoria puede contener unas instrucciones mínimas para la conexión y el uso de utilidades del sistema escogido, el uso del video y del sonido; por ejemplo, *“mientras no se dé la palabra, el micro de los asistentes deba permanecer apagado, o que el video deba estar siempre encendido para que pueda constatarse quien asiste”*¹⁸, así como del chat o correo interno de los asistentes. También deberá constar la antelación con la que deben acceder, que la norma limita a una hora antes de la reunión. En ese sentido, RECALDE CASTELLS¹⁹ señala que disponer de un tiempo previo resulta razonablemente necesario para sociedades con un gran número de socios para asegurar así la correcta constitución del órgano. En cambio, en sociedades cerradas y con un número reducido de socios, dicho registro anticipado carece de sentido alguno.

Por otro lado, se plantea la cuestión de si existen máximos y mínimos en cuanto a los requisitos de identificación y registro. En cuanto a los mínimos, el n° 3 exige que la *“identidad y legitimación de los socios y de sus representantes se halle debidamente garantizada”*, pero la ley no establece ningún sistema concreto. Así, SANCHO GARGALLO²⁰ apunta que *“puede hacerse a través de un sistema de registro con identificación electrónica, como suele hacerse en las sociedades cotizadas”*. Asimismo, se ha sugerido con acierto que la sociedad complete el sistema de identificación directo en línea, con otros medios, como la grabación de la sesión o la previa remisión por el socio de un correo que confirme estar conectado. Todo esto con la finalidad de facilitar la resolución de eventuales conflictos sobre la identificación de los asistentes y sus representantes²¹.

¹⁷ FERRERAS GARCÍA, P.: “El uso de medios tecnológicos en las sociedades de capital no cotizadas”, en AA. VV (ORTEGA BURGOS, E. Dir.): *Actualidad Mercantil 2021*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 441.

¹⁸ SANCHO GARGALLO, I.: *op. cit.*, pág. 2600.

¹⁹ RECALDE CASTELLS, A.: *op. cit.*, pág.21.

²⁰ SANCHO GARGALLO, I.: *op. cit.*, pág. 2600.

²¹ *Ibidem*.

En sentido contrario, en cuanto al máximo de requisitos exigibles, se observa el límite temporal visto. Sin embargo, en la regulación de emergencia no parecía posible exigir requisitos adicionales de identificación, como la firma electrónica, porque el sistema debía garantizar que todos los socios tuvieran los medios para asistir. En el régimen actual, por el contrario, dado que existe una previsión estatutaria y que los administradores se deben poder adaptar a la situación de la sociedad, parece posible exigir más requisitos. No obstante, se trata de una exigencia legal indeterminada, *“pues nada dice sobre si el Secretario debe verificar la existencia de los medios electrónicos o si el socio debe comunicar a la sociedad la disposición de esos medios. Aunque si el socio ha aceptado comunicaciones por medios electrónicos (art. 11 quater LSC) puede entenderse que dispone de “los medios necesarios”*²². De ahí que, SANCHO GARGALLO²³ apunte que le corresponde a cada socio disponer del algún dispositivo (ordenador, tableta o móvil) y de la conexión a internet *“sin que su falta de disponibilidad pueda imputarse a la sociedad e invocarse para impugnar la validez de la constitución de la junta”*.

Determinado lo anterior, en el anuncio de convocatoria se deberá informar de los trámites y procedimientos que habrán de seguirse para el registro y formación de la lista de asistentes, el ejercicio por éstos de sus derechos y para el adecuado reflejo en el acta del desarrollo de la junta.

En síntesis, en primer lugar, la previsión de que la modificación de los estatutos para prever esta forma de junta exija para su aprobación una mayoría de dos tercios del capital presente o representados, sin hacer distinción alguna entre ambos tipos societarios, no parece acorde con el régimen de mayorías previsto con carácter general para uno y otro tipo social en los artículos 199 y 201 LSC. En segundo lugar, el límite temporal visto parece que sea previsto para sociedades con un gran número de socios para asegurar así la correcta constitución del órgano. En tercer lugar, en cuanto al contenido, se trata de una convocatoria que debe indicar los socios que han de hacer para asistir y ejercer sus derechos en la junta y que como mínimo habrá de indicar la web a la cual se ha de acceder para participar en la reunión o el teléfono si fuera por audio. Para terminar, es a la sociedad

²² BOQUERA, J.: “La digitalización de las sociedades de capital españolas tras las Directivas europeas sobre la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 320, 2021, pág. 38.

²³ SANCHO GARGALLO, I.: *op. cit.*, pág. 2600.

a la que le corresponde poner a disposición de los socios una plataforma de comunicación y son los socios los que deben disponer de algún dispositivo electrónico y de conexión a internet.

2. ASISTENCIA

El derecho de asistencia se encuentra regulado en el artículo 179 LSC, con diferente tenor según se trate de una sociedad limitada, o de una sociedad anónima. Asimismo, se ha afirmado que este derecho supone una facultad inherente al socio que le permite conocer el curso de la sociedad en la junta general y que, como regla general, está íntimamente ligado al derecho de voto²⁴

RECALDE CASTELLS²⁵ señala que, *“asistir es estar presente en la reunión, tener la posibilidad de participar e intervenir en los debates y deliberaciones, y eventualmente presentar propuestas alternativas a las que se van a someter a votación, todo lo cual se vincula con la colegialidad de la junta”*.

El derecho de asistencia puede ser ejercitado bajo dos modalidades; la primera, la ordinaria o de presencia física personal del socio o de su representante en la sesión de la junta constituida; la segunda, bajo la modalidad a distancia o sin presencia física personal del socio o sin presencia o representación física del socio en la junta general. Esta última, a su vez, se desdobra en; modalidades ordinarias, es decir, por medios como correspondencia postal, formularios en papel, etc.; y en la modalidad electrónica o a través de internet²⁶.

Por tanto, por lo que a este apartado se refiere, se ha de verificar el ejercicio de este derecho, durante la celebración tanto de la junta híbrida como de la junta exclusivamente telemática.

²⁴ CORBERÁ MARTÍNEZ, J.: *op. cit.*, pág. 557.

²⁵ RECALDE CASTELLS, A.: *op. cit.*, pág.10.

²⁶ ALONSO ESPINOSA, F.J.: “Telemática y derecho de sociedades”, *Diario La Ley*, núm. 7800,2012. Disponible en <https://diariolaley.laleynext.es> (fecha de última consulta: 22 de enero de 2022).

3.1 La asistencia a la junta por medios telemáticos

La asistencia telemática se contempla como una "*posibilidad*". Es decir, la previsión de esta posibilidad no supone que la sociedad imponga a los socios el abandono de las vías tradicionales de participación en la junta, salvo de los que más adelante se dirá acerca de las juntas exclusivamente telemáticas. Así, este precepto prevé la posibilidad de que los socios puedan asistir telemáticamente a la junta. Lo que supone no tener que estar presente físicamente en el lugar previsto en la convocatoria para la celebración de la junta, pero sí conectarse por un medio telemático que permita visualizar y oír lo que ocurre en la junta, y poder ser visto y oído por el resto de los asistentes²⁷.

Además, tanto el artículo 182 LSC como el art. 521 LSC, hacen referencia a una participación del socio en la junta telemática y a distancia, mencionando varios derechos de participación, cuya regulación no se debería ver modificada por el mero hecho de que se ejerciten por vía telemática o a distancia. Por lo tanto, la utilización de medios de comunicación a distancia no debería afectar al régimen general sobre el derecho de asistencia (art. 179). Para ser más específicos, cualquier desarrollo estatutario o en el reglamento de la junta de estos derechos de los socios, se deberá aplicar, *mutatis mutandi*, a su ejercicio telemático²⁸.

Sin embargo, la ley prevé expresamente, "*limitar sus intervenciones y la presentación de propuestas de acuerdos a su remisión con anterioridad a la constitución de la junta*". Es decir, regula la posibilidad de que los administradores puedan restringir los derechos de los socios que asisten por medios telemáticos. En este sentido señala RECALDE CASTELLS²⁹ que existe una clara distinción entre los socios que asisten de forma presencial respecto de quienes asisten presencialmente a la reunión, además, hoy en día carece de sentido, puesto que, el artículo ya no es sólo de aplicación a la sociedad anónima sino que también abarca a la sociedad de responsabilidad limitada. Por tanto, nada justifica que en las juntas a las que algunos socios asisten en persona y otros telemáticamente, los administradores puedan discriminar a los segundos limitando sus derechos, si no podrían establecer esa discriminación si la junta fuera solo telemática.

²⁷ SANCHO GARGALLO, I.: *op. cit.*, pág. 2586

²⁸ RECALDE CASTELLS, A.: *op. cit.*, pág.9.

²⁹ *Idem*, pág.10.

De modo similar, SANCHO GARGALLO establece que el artículo 182 LSC no reconoce con carácter general este derecho de asistencia telemática a la junta a todos los socios, sino que admite que pueda llegar a hacerse bajo determinados presupuestos y cumpliendo una serie de requisitos. Dichos requisitos son, por un lado, los estatutos deben prever esta posibilidad; por otro lado, la sociedad debe tener los medios necesarios para que por su parte pueda realizarse una conexión telemática por el socio que lo desee. Debe aclararse que corre de cuenta del socio disponer de sus medios para conectarse con la junta. Es decir, el coste de la conexión correrá por cuenta de la sociedad, pero no los medios empleados por el socio para conectarse³⁰.

En definitiva, parece que esta exigencia sea perjudicial para el socio, como bien indica MORALES BARCELÓ³¹ *“el régimen de asistencia telemática básicamente se deja a la voluntad de las partes y la escasa regulación recogida en la Ley puede llevar a plantear un conflicto con el principio de igualdad de trato de los socios, entre aquellos que asisten físicamente y aquellos que lo hacen de forma telemática. Aunque, en este sentido, se ha afirmado que una regulación limitativa de los derechos, como consecuencia de la participación a distancia, no supondría una infracción del principio de igualdad de trato debido a la diferente posición que ocupan estos socios en comparación con aquellos otros que acuden físicamente a la junta”*.

Pese a todo, cuando los estatutos de una sociedad prevén esta posibilidad de asistencia telemática, todos los socios podrían instar de la sociedad hacer uso de esta posibilidad, y no podría ser denegada, salvo que por circunstancias especiales fuera imposible hacerlo por razones técnicas. Por eso una denegación injustificada de asistir por vía telemática, que presupone que se hubiera solicitado con la antelación marcada en la convocatoria, podría viciar la junta, en cuanto que se equipararía a la denegación del derecho de asistencia presencial³².

No obstante, la junta no estaría viciada cuando la inasistencia telemática a la junta de un determinado accionista se debe a causas objetivas no imputables a la sociedad; por

³⁰ SANCHO GARGALLO, I.: *op. cit.*, pág. 2587.

³¹ MORALES BARCELÓ, J.: *op. cit.*, pág. 5.

³² SANCHO GARGALLO, I.: *op. cit.*, pág. 2588.

ejemplo, que el accionista no hubiera comunicado dentro del plazo previsto al efecto su deseo de hacer uso de esta facultad de asistir por vía telemática; o que el accionista no dispusiera de medios técnicos necesarios allí donde se encuentra para conectarse al sistema provisto por la sociedad³³.

En resumen, la participación e intervención tiene que ser posible tanto para aquellos socios que asisten presencialmente como para los que se conectan desde un lugar distante y que asisten por vía telemática. Sin embargo, la ley limita el ejercicio del derecho de los socios que asisten por medios telemáticos. Por otro lado, la sociedad debe disponer los medios necesarios para la conexión telemática, pero corre de cuenta del socio disponer de sus medios para conectarse con la junta. Para finalizar, si los estatutos prevén la posibilidad de asistencia telemática una denegación injustificada de asistir por vía telemática, que presupone que se hubiera solicitado con la antelación marcada en la convocatoria podría viciar la junta.

2.2.La asistencia a la junta exclusivamente telemática

La asistencia a la junta exclusivamente telemática, al igual que la asistencia telemática, se trata de un régimen optativo, de manera que se podrán modificar los estatutos sociales, por mayoría de, al menos, dos tercios del capital presente o representado en la reunión, al objeto de prever la posibilidad de celebrar juntas generales sin asistencia física de los socios o sus representantes.

En caso de prever estatutariamente dicha opción, se debe seguir, en todo caso, el nuevo régimen legal previsto en el referido artículo 182 bis LSC, de modo que toda junta general de una sociedad de capital deberá contar los siguientes requisitos:

(i) El primero es que se garantice la identidad y legitimación de los socios, cuestión ya tratada: se deben hacer constar en su caso las obligaciones de registro e identificación y registro en la convocatoria, pero puede no exigirse requisito alguno, pues

³³ SANCHO GARGALLO, I.: *op. cit.*, pág. 2588.

en sociedades de pocos socios los administradores pueden considerar suficiente el conocimiento directo por los miembros de la mesa.

Para RECALDE CASTELLS, Los sistemas para garantizar la identidad y legitimación de los asistentes pueden ser de muy variada índole. Desde la exigencia de la utilización de firma electrónica, hasta el convencimiento personal de los miembros de la mesa sobre estos extremos, no puesto en duda por ninguno de los asistentes, pasando por el previo envío de claves y contraseñas que permitan evitar la suplantación del legitimado³⁴.

(ii) La segunda exigencia es que todos los asistentes puedan participar efectivamente en la reunión mediante medios de comunicación a distancia apropiados, como audio o video, complementados con la posibilidad de mensajes escritos durante el transcurso de la junta, tanto para ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto que les correspondan, como para seguir las intervenciones de los demás asistentes por los medios indicados. Es decir, se tienen que establecer, al menos, sistemas de comunicación bilateral, entre todos los accionistas conectados y la entidad y viceversa.

En ese tenor, parece que la voluntad del legislador es permitir una verdadera “*asistencia a distancia*”, pues no hay que olvidar que no se ha modificado el artículo 93 LSC que reconoce el derecho “*de asistir y votar en las juntas generales*” y el de información. Por eso en este caso no cabe exigir la remisión anticipada de las intervenciones o del voto, como permite el art. 182 cuando se da la opción de asistir física o telemáticamente. Es necesario que los socios puedan participar en tiempo real, con comunicación bidireccional, como establece claramente la ley. Como bien indica RECALDE CASTELLS³⁵ “*el asistente a una junta virtual debe estar en condiciones de participar en la sesión como si la reunión no revistiera aquel carácter, disfrutando de todos los derechos de socio*”

En otro aspecto, los problemas técnicos que puedan suscitarse en la fase de conexión de los asistentes, o la desconexión sobrevenida no voluntaria pueden ocasionar alguna

³⁴ RECALDE CASTELLS, A.: *op. cit.*, pág.21.

³⁵ *Idem*, pág.22.

dificultad de tratamiento jurídico. Si a la mesa le consta la imposibilidad transitoria de conexión, por razones involuntarias, de uno o varios de los asistentes, deberá hacer sus mejores esfuerzos para lograrla. No en vano se trataría de la privación (poco importa si voluntaria o no) del derecho de asistir, cuyo alcance invalidante podrá depender de las circunstancias de cada caso. Las desconexiones sobrevenidas no deben asimilarse a las ausencias voluntarias, pues puede producirse igualmente una ilegítima privación de derecho de voto³⁶.

Por último, en cuanto al lugar de celebración, la junta se considerará celebrada en el domicilio social con independencia de dónde se halle el presidente de la misma.

A la vista de los anteriores requisitos, el nuevo régimen exige a los administradores que implementen las medidas necesarias con arreglo al estado de la técnica y a las circunstancias de la sociedad, especialmente el número de sus socios. De adoptarse, el nuevo régimen legal establece que la asistencia no podrá supeditarse en ningún caso a la realización del registro por parte del socio con una antelación superior a una hora antes del comienzo previsto de la reunión. En este aspecto, el legislador ha podido pecar de optimista, en cuanto al estado de la técnica y la rapidez de los procesos de verificación de la identidad y legitimación para poder ejercer el derecho de asistencia.

Por otro lado, a las sociedades cotizadas, adicionalmente a los requisitos del régimen general, se les exige: que los accionistas también puedan delegar o ejercitar anticipadamente el voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, en los términos que establezcan los estatutos de la sociedad, siempre que se garantice debidamente la identidad del sujeto que participa o vota y la seguridad de las comunicaciones electrónicas, y que el acta de la reunión sea levantada por notario³⁷.

En resumidas cuentas, las juntas generales cuya celebración sea exclusivamente telemática tienen que garantizar; por un lado, la identidad y legitimación de los socios y sus representantes; por otro lado, la participación de todos los asistentes en la reunión mediante audio o video u otros medios, y, finalmente, la posibilidad de que los

³⁶ RECALDE CASTELLS, A.: *op. cit.*, pág.22.

³⁷ Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com> (fecha de última consulta 19 de enero de 2021).

socios envíen mensajes escritos durante el transcurso de la reunión, para ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto y permitir seguir las intervenciones de los demás asistentes.

3. VOTACIÓN

En el ámbito normativo, la votación también se ha materializado la irrupción de las nuevas tecnologías, como es de ver en el artículo 189.2 de la LSC al regular especialidades en el ejercicio del derecho de voto en las sociedades anónimas, y, como se ha expuesto en apartado anteriores, aplicable también a las sociedades limitadas³⁸.

El apartado dos del artículo 189 de la LSC, establece lo siguiente: *“de conformidad con lo que se disponga en los estatutos, el voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día de cualquier clase de junta general podrá delegarse o ejercitarse por el accionista mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, siempre que se garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto”*. Por tanto, del apartado dos del artículo, se infiere que se admite el ejercicio o la delegación del voto a distancia. Así, el ejercicio de este derecho, tal y como dice ALONSO ESPINOSA³⁹ *“el voto a distancia es el del accionista ausente físicamente en la junta constituida pero presente virtual como parte del quórum y, en su caso, como voto emitido”*. En definitiva, se trata de un sistema de ejercicio del derecho de voto antes o durante de la celebración de la junta general sin necesidad de que el socio esté físicamente presente en la misma.

Este derecho, según el tenor literal del citado artículo, se puede ejercitar por correspondencia postal, electrónica u otro medio de comunicación a distancia, ya sea de forma previa o durante la celebración de la junta, cuando se garantice la identidad del sujeto. Asimismo, será necesario que los estatutos o bien el reglamento de la junta determinen todo lo relativo a ello, como podría ser el procedimiento admisible para emitir el voto, el plazo durante el cual la sociedad podrá recibir esos votos o quien debe custodiarlos. Por otro lado, con respecto a las sociedades cotizadas, el artículo 521 LSC

³⁸ SANCHO GARGALLO, I.: *op. cit.*, pág. 2653.

³⁹ ALONSO ESPINOSA, F.J.: “Telemática y derecho de sociedades”, *Diario La Ley*, núm. 7800, 2012. Disponible en <https://diariolaley.laleynext.es> (fecha de última consulta: 22 de enero de 2022).

prevé expresamente la participación y voto mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio en el seno de estas sociedades⁴⁰.

Con todo, en este apartado, se analizarán con atención los artículos 182 y 182 bis de la LSC, que, aunque se refieren a la asistencia del accionista, en la medida en que este derecho es accesorio del derecho de voto, la asistencia telemática precisa también de que por esa misma vía pueda igualmente el socio votar.

4.1 Votación en la junta por medios telemáticos

Como se ha comentado con anterioridad, en la misma línea que la participación a distancia, el art. 189 LSC prevé que, de existir previsión estatutaria en tal sentido, el derecho de voto se podrá ejercitar por correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, cuando se garantice debidamente la identidad del sujeto que ejercite su derecho de voto.

Por tanto, hay que diferenciar entre aquellos supuestos en los que el derecho de voto se ejercita de forma previa a la celebración de la junta, cuando se utiliza, por ejemplo, la correspondencia postal o electrónica, o bien cuando se utilizan otros medios de comunicación a distancia, entre los que cabe citar la videollamada, de aquellos casos en los que esté prevista la asistencia telemática conforme al art. 182 LSC⁴¹.

En el primer caso, el anuncio de la convocatoria, debe informar del sistema para la emisión de voto por representación y los procedimientos establecidos para la emisión del voto. El voto se debe adoptar antes de la reunión de la junta, limitándose el socio a expresar su apoyo o su rechazo a las propuestas de acuerdos sociales establecidas en el orden del día. En consecuencia, parece que la participación del socio es limitada, puesto que, el socio tan sólo podrá haber emitido su voto sobre los asuntos que estuviesen previstos en el orden del día, como bien indica MORALES BARCELÓ “*el socio no participará en la deliberación y tampoco conocerá en el momento de la celebración de*

⁴⁰ MORALES BARCELÓ, J.: *op. cit.*, pág. 7.

⁴¹ GINER VINCUERIA, M.: *op. cit.*, pág. 692.

la junta el sentido del resto de los socios”⁴². Además, resulta necesario señalar, cuál es el tratamiento del socio en aquellos supuestos que son objeto de deliberación y votación en la junta y que no hubiesen sido incluidos en el orden de día, como podría ocurrir, por ejemplo, con un acuerdo de cese del administrador. En este caso, el socio que no ha podido emitir su voto con anterioridad a la celebración de la junta cabría computarlo como abstención⁴³.

En el segundo supuesto, los socios asisten y votan de forma remota simultáneamente a la celebración de la junta. En este caso, se trataría de una asistencia telemática, puesto que la junta se celebra físicamente en un lugar y uno o varios socios se encuentran en otro u otros lugares, ya sean locales fijados y conectados por la sociedad o bien lugares elegidos por los socios⁴⁴. Por lo que, como bien dice GINER VINCUEIRA⁴⁵ los socios tienen la posibilidad de deliberar, poder participar en la junta y ejercer su control sobre los administradores, de esta forma, parece que el ejercicio del derecho al voto estuviera más encaminado.

En resumen, en el primer caso, parece que el socio tan sólo podrá haber emitido su voto sobre los asuntos que estuviesen previstos en el orden del día y no podrá participar en la deliberación, por lo que, se observa que la participación del socio es limitada. En el segundo caso, al tener el socio la posibilidad de deliberar y participar en el momento de celebración parece tener control sobre los administradores y una participación activa en la misma. Además, podrá votar en iguales condiciones que los socios presentes en la junta los asuntos no previstos en el orden del día. Con todo, resulta necesario recordar que, en ambos supuestos la LSC remite a que habrá que atender a lo previsto en los estatutos, el reglamento de la junta y la convocatoria.

Podemos señalar algunos ejemplos de sociedades en las que se ha previsto la posibilidad de votar a distancia en las juntas generales utilizando tecnología, como es el caso Nasdaq que en 2016 lanzó una iniciativa piloto para permitir que los accionistas de las sociedades cotizadas de la Bolsa de Tallín pudieran votar a distancia en las juntas

⁴² MORALES BARCELÓ, J.: *op. cit.*, pág. 7.

⁴³ MUÑOZ PAREDES, J.M.: “Asistencia y delegación de votos por medios de comunicación a distancia en las juntas generales de accionistas”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 102, 2006, pág. 192.

⁴⁴ MORALES BARCELÓ, J.: *op. cit.*, pág. 8.

⁴⁵ GINER VINCUEIRA, M.: *op. cit.*, pág. 692.

generales a través de la tecnología Blockchain. Otro de los ejemplos, es el caso de Estonia que cuenta con el programa de E-Residency que facilita la identificación de las personas físicas y jurídicas en este país, lo que se aprovechó para autenticar a los accionistas que participaban de forma remota en las juntas⁴⁶.

En nuestro país, el Banco Santander utilizó la tecnología Blockchain en su junta general de accionistas de 2018. Primeramente, se ha de comentar brevemente, qué significa Blockchain, significa “cadena de bloques” y, nació como actor secundario en la revolución del bitcoin, ya que se trata de la tecnología o el sistema de codificación de la información que está detrás de la moneda virtual y que sustenta toda su estructura⁴⁷. Así, el Banco Santander utilizó esta tecnología *“para mejorar la transparencia del voto por delegación de los inversores institucionales y aumentar la eficacia operacional, la seguridad y el análisis. Esta prueba piloto se ejecutó en paralelo con la celebración de junta, creándose un registro digital en la sombra del voto por delegación que se realizó utilizando el modelo de votación convencional. La utilización de esta tecnología permitió que los votos se contasen y confirmasen con mayor rapidez, reduciéndose el tiempo de espera que actualmente es necesario y que incluye la actividad manual de los distintos intermediarios”*⁴⁸. Parece que de la tecnología de registro distribuido se puede decir que es veloz, segura y que permite identificar el origen y las diferentes etapas de un proceso. También es inmutable, lo cual es idóneo cuando se vota por asistencia remota durante la celebración de la junta general, pero, como señala GÁLLEGO LANAU⁴⁹, esto genera un problema cuando se emite el voto con anterioridad a la Junta general y posteriormente el accionista decide asistir o cambiar el sentido del voto.

Con todo, la incorporación de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos de comunicación, siempre con el debido respeto al principio de igualdad en el trato a los socios, ofrece nuevas opciones para la mejora del funcionamiento de los órganos sociales en las sociedades de capital. Sin embargo, la exigencia de previsión estatutaria en este sentido puede resultar una medida especialmente rígida, en particular cuando la asistencia

⁴⁶ GÁLLEGO LANAU, M.: “La aplicación de la tecnología de registro distribuido en la Junta General. Una primera aproximación”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 57, 2019, pág. 15.

⁴⁷ ZOFIA BEDNARZ.: “El uso de la tecnología blockchain para el ejercicio del derecho de voto por los socios”, en AA.VV. (GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^a B., Dir.): *Derecho de sociedades los derechos del socio*, 1^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 534.

⁴⁸ GÁLLEGO LANAU, M.: *op. cit.*, pág. 16.

⁴⁹ *Idem*, pág. 23.

telemática sea aceptada por todos sus miembros o, al menos, cuando ninguno manifieste su oposición con la antelación suficiente para que deba procederse a una reunión presencial. Pese a todo, la reducción de costes y la disponibilidad de medios tecnológicos parecen decantar la balanza.

4.2 Votación en la junta exclusivamente telemática

El artículo 182 bis establece el requisito de que, *“todos los asistentes puedan participar efectivamente en la reunión”*. Parece, como se ha comentado en apartados anteriores, que la voluntad del legislador es permitir una verdadera *“asistencia a distancia”*, lo que es lógico pues no hay que olvidar que no se ha modificado el artículo 93 LSC que reconoce el derecho *“de asistir y votar en las juntas generales”* y el de información.

La idea, expresada en la motivación de la enmienda que introdujo el artículo 182.bis es que las juntas se celebren *“de manera muy similar a como tendrían lugar de manera presencial”*. Eso supone que en estas juntas hay que permitir siempre la asistencia en tiempo real y no cabe exigir la remisión anticipada de las intervenciones o del voto, como permite el artículo 182 cuando asistir telemáticamente sea solo una opción.

La necesaria equivalencia de la asistencia a distancia se concreta por la norma, que exige *“medios de comunicación a distancia apropiados, como audio o video”* que les permitan *“ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto que les correspondan”* y *“seguir las intervenciones de los demás asistentes por los medios indicados”*. Se añade la posibilidad de que se complemente con mensajes por escrito, pero solo como elemento adicional al audio o video. La sociedad, por tanto, no puede exigir medios que no estén al alcance de los socios o que supongan la necesidad de realizar gastos por su parte: dado que el estado actual de la técnica permite la realización de estas reuniones a través de sistema de multiconferencia, la sociedad está obligada a ofrecer a los socios un sistema que les permita esa actuación a distancia con los medios generalmente accesibles, es decir una conexión a internet⁵⁰.

⁵⁰ SANCHO GARGALLO, I.: *op. cit.*, pág. 2601.

Por otro lado, la junta exclusivamente telemática de una sociedad cotizada habrá que tener en cuenta que el artículo 521 LSC, apartado 3 exige: a) que los accionistas también puedan delegar o ejercitar anticipadamente el voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día mediante cualquiera de los medios previstos en el apartado 1 anterior, y b) que el acta de la reunión sea levantada por notario.

En resumen, las juntas generales cuya celebración sea íntegramente telemática tienen que garantizar la posibilidad de que los socios envíen mensajes escritos durante el transcurso de la reunión, para ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto y permitir seguir las intervenciones de los demás asistentes. En definitiva, en este tipo de juntas, a diferencia de las juntas híbridas, de la interpretación del artículo se infiere que no cabe exigir la remisión anticipada de las intervenciones o del voto.

4. CONCLUSIONES

Esta última parte del trabajo establece un resumen de las actualizaciones producidas tras la entrada en vigor de la Ley 5/2021 en el ámbito de convocatoria, asistencia y votación telemática de la Junta General de las sociedades de capital, extrayéndose las siguientes conclusiones al respecto:

PRIMERA.- Es evidente el impulso que ha dado tanto la pandemia de la Covid-19, como la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 201, para la celebración de la junta general ya sea de forma híbrida (telemática y presencial) o exclusivamente telemática.

SEGUNDA.- La incorporación de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos de comunicación en la juntas de sociedades de capital, siempre y cuando se garantice el principio de igualdad de trato a los socios, ofrece nuevas opciones para la mejora del funcionamiento de los órganos sociales en las sociedades de capital. Sin embargo, la exigencia de previsión estatutaria en este sentido puede resultar una medida especialmente rígida, en particular cuando la asistencia telemática sea aceptada por todos sus miembros o, al menos, cuando ninguno manifieste su oposición con la antelación suficiente para que deba procederse a una reunión presencial. Pese a todo, la reducción de costes y la disponibilidad de medios tecnológicos parecen decantar la balanza.

TERCERA.- En cuando a la convocatoria de la junta telemática no hay ninguna novedad si tenemos en cuenta que para la sociedad limitada la posibilidad del voto a distancia había sido admitida ya por la RDGRN de 8 de enero de 2018. Con respecto a la convocatoria exclusivamente telemática, se trata de una convocatoria que debe indicar los socios qué han de hacer para asistir y ejercer sus derechos en la junta y que como mínimo habrá de indicar la web a la cual se ha de acceder para participar en la reunión o el teléfono si fuera por audio. Es la sociedad la que debe poner a disposición de los socios una plataforma de comunicación y son los socios los que deben disponer de algún dispositivo electrónico y de conexión a internet.

CUARTA.- Consideramos que la utilización de la aplicación de Whatsapp para la convocatoria, aporta un evidente ahorro de costes para la sociedad y goza de la ventaja de la inmediatez. Sin embargo, no parece aconsejable que en los estatutos sociales se imponga un concreto medio de convocatoria por medios telemáticos, puesto que, esto llevaría a que el socio hubiera de asumir una obligación de acceso a tales sistemas informáticos.

QUINTA.- La asistencia telemática básicamente se deja a la voluntad de las partes y la escasa regulación recogida en la Ley puede llevar a plantear un conflicto con el principio de igualdad de trato de los socios, entre aquellos que asisten físicamente y aquellos que lo hacen de forma telemática. En sentido opuesto, las juntas generales cuya celebración sea exclusivamente telemática, la idea es que se celebren de manera muy similar a como tendrían lugar de manera presencial. En este sentido, entendemos que tiene lógica la posibilidad que da el legislador de que la junta se celebre de forma exclusivamente telemática, pues parece evidente que se agilizan mucho más los trámites con la celebración de la junta de esta forma, en contraposición con lo que supone el sistema híbrido.

SEXTA.- Con respecto a los problemas técnicos que puedan suscitarse durante la celebración de las juntas exclusivamente virtuales, en la fase de conexión de los asistentes, o la desconexión sobrevenida no voluntaria, la mesa deberá hacer sus mejores esfuerzos para lograrla, puesto que, de no conseguirlo se trataría de la privación del derecho de asistir, cuyo alcance invalidante podrá depender de las circunstancias de cada caso.

SÉPTIMA.- En cuanto a la votación a distancia, la ley regula dos supuestos, en el primer caso, parece que el socio tan sólo podrá haber emitido su voto sobre los asuntos que estuviesen previstos en el orden del día y no podrá participar en la deliberación, por lo que, en estas circunstancias, la participación del socio es limitada. En el segundo caso, al tener el socio la posibilidad de deliberar y participar en el momento de celebración parece tener control sobre los administradores y una participación en la misma. En ambos supuestos la LSC remite a que habrá que atender a lo previsto en los estatutos, el reglamento de la junta y la convocatoria.

OCTAVA.- Con respecto a la tecnología de registro distribuido, específicamente, Blockchain, se puede decir que es veloz, segura y que permite identificar el origen y las diferentes etapas de un proceso. Una de sus grandes ventajas es que una vez registrados los datos de las transacciones son imposibles de falsificar. Además, no se pueden borrar, lo cual es especialmente relevante cuando se vota por asistencia remota durante la celebración de la junta general. Sin embargo, el principal problema sería cuando se emite el voto con anterioridad a la Junta general y posteriormente el accionista decide asistir o cambiar el sentido del voto.

NOVENA.- En el caso de la votación en las juntas generales cuya celebración sea íntegramente telemática, se tiene que garantizar la posibilidad de que los socios envíen mensajes escritos durante el transcurso de la reunión, para ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto y permitir seguir las intervenciones de los demás asistentes. En las juntas totalmente telemáticas, la idea es que se celebren de manera muy similar a como tendrían lugar de manera presencial y, en este sentido, parece que aportan mayor seguridad jurídica, en contraposición a lo que supone el sistema híbrido.

-ALONSO ESPINOSA, F.J.: “Telemática y derecho de sociedades”, *Diario La Ley*, núm. 7800, 2012. Disponible en <https://diariolaley.laleynext.es> (fecha de última consulta: 22 de enero de 2022).

-BOQUERA, J.: “La digitalización de las sociedades de capital españolas tras las Directivas europeas sobre la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 320, 2021, pág. 38-39.

-FERRERAS GARCÍA, P.: “El uso de medios tecnológicos en las sociedades de capital no cotizadas”, en AA.VV (ORTEGA BURGOS, E., Dir.): *Actualidad Mercantil 2021*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 441.

-GÁLLEGO LANAU, M.: “La aplicación de la tecnología de registro distribuido en la Junta General. Una primera aproximación”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 57, 2019, pág. 15 – 23.

-GINER VINCUEIRA, M.: “Las juntas telemáticas y la afectación de los derechos de los socios”, en AA.VV (ORTEGA BURGOS, E.): *Actualidad Mercantil 2021*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 681 – 692.

-HERNANDO CEBRIÁ, L.: “Asistencia telemática, juntas generales exclusivamente telemáticas y juntas virtuales”, *Commenda*, 2021. Disponible en <https://www.commenda.es> (fecha de última consulta: 24 de enero de 2021).

-MORALES BARCELÓ, J.: “La participación en la junta por medios telemáticos: asistencia y ejercicio del derecho de voto”, *Revista La Ley Mercantil*, núm. 70, 2020, pág. 3 – 8.

-MUÑOZ PAREDES, J.M.: “Asistencia y delegación de votos por medios de comunicación a distancia en las juntas generales de accionistas”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 102, 2006, pág. 192.

-RECALDE CASTELLS, A.: “Asistencia telemática a la junta y juntas exclusivamente telemáticas tras la Ley 5/2021 (arts. 182 y 182 bis LSC)”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 62, 2021, pág. 7 – 22.

-SANCHO GARGALLO, I.: “Artículo 182. Asistencia telemática”, en AA.VV.
(GARCÍA-CRUCES, J.A. Dir.): *Comentario de la ley de sociedades de capital*, 1ª ed.,
Ed. Tirant lo Blanch, 2021, pág. 2580 – 2653.

-<https://www.notariosyregistradores.com>