

LA JUNTA TELEMÁTICA DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

por Luisa María Esteban Ramos⁵⁷

Resumen: El trabajo analiza la utilidad que presentan las nuevas tecnologías para mejorar el funcionamiento de la junta general. La participación en la junta general a través de medios telemáticos hace posible que los socios puedan ejercer su derecho de asistencia sin necesidad de estar presentes físicamente en el lugar donde se desarrolla, lo que debiera de traducirse en una reducción del abstencionismo. La realidad nos muestra que, a pesar de las ventajas que presenta la celebración de la junta telemática, en situaciones de normalidad las sociedades optan por una fórmula mixta, con preferencia a la junta exclusivamente telemática.

Palabras clave: junta telemática; derecho de asistencia.

Abstract: *This paper analyzes the usefulness of new technologies in improving the functioning of the general meeting. Participation in the general meeting via electronic means allows shareholders to exercise their right to attend without needing to be physically present at the meeting location, which should translate into a reduction in abstention. However, reality shows that, despite the advantages of holding the meeting electronically, under normal circumstances companies opt for a hybrid model, preferring a purely electronic meeting.*

Key words: *telematic meeting, right attend.*

La importancia que dentro del tejido empresarial actual tienen las empresas que adoptan la forma jurídica de sociedad es incuestionable. La participación en mercados cada vez más amplios y sofisticados, exige importantes esfuerzos económicos a los empresarios para poder competir con

⁵⁷ Profesora de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid

DECONOMI

ciertas probabilidades de éxito. Las sociedades se presentan como una atractiva alternativa para canalizar la actividad empresarial por las múltiples ventajas que presentan al permitir aunar esfuerzos, personales y económicos y, en el caso particular de las sociedades de capital, por la limitación de responsabilidad.

Para garantizar el adecuado funcionamiento de las sociedades, es preciso que el legislador elabore una regulación adecuada y que sea actualizada a las circunstancias del mercado en cada momento. En lo que a la junta general se refiere, se aprecia un absentismo importante, en particular en las grandes sociedades, lo que en cierta medida desdibuja la actuación de este órgano social. Dentro de las medidas que se pueden adoptar para afrontar este problema se encuentra la admisión de la asistencia telemática, cuyo análisis constituye el objeto de este trabajo. Cualquier medida destinada a la mejora del funcionamiento de la sociedad, supone una mejora de la actividad empresarial y, como consecuencia, del mercado.

1. Introducción

La realidad social y económica actual viene marcada por el uso de las nuevas tecnologías que, como no puede ser de otra manera, también alcanzan al ámbito jurídico, lo que permite hablar de la digitalización del ordenamiento jurídico.⁵⁸

Las normas jurídicas deben de dar respuesta a los problemas que la vida en sociedad genera, lo que hace necesaria su constante adaptación a los avances tecnológicos que se vayan produciendo si se quiere que sigan cumpliendo su misión.

Este trabajo no constituye un estudio de las consecuencias que la digitalización está teniendo en el ordenamiento jurídico, sino que lo limitamos al derecho societario⁵⁹, en particular, a uno de los órganos sociales, la junta general cuando se permite el acceso de los socios por vía telemática. Analizaremos en

⁵⁸ EMBID IRUJO, J. M. «La digitalización del Derecho de Sociedades», *La Digitalización en el Derecho de Sociedades*, tirant lo blanch, Valencia, 2023, p. 18.

⁵⁹ GALLEGU LANAU, M. *La junta exclusivamente telemática en las sociedades de capital cerradas*. Aranzadi, Pamplona. Uno de los ejes sobre los que pivota la regulación en Derecho de sociedades es la digitalización, consecuencia directa de la expansión y desarrollo de las tecnologías

DECONOMI

qué medida esto afecta al ejercicio de los derechos de los socios relacionados con el desarrollo de la junta. Partiendo de que el acceso telemático a la junta es una posibilidad legalmente reconocida, lo importante es asegurar que las garantías de las que gozan los socios sean exactamente las mismas, con independencia de cuál sea la forma de acceso a la junta⁶⁰

En la aceleración del proceso de digitalización ha tenido gran influencia la pandemia por COVID 19 y todas las consecuencias que la acompañaron, que hicieron necesario tomar medidas extraordinarias para superarla, entre las que se encuentra la de acudir a la tecnología para evitar, en lo que a las sociedades se refiere, la paralización de la actividad de sus órganos.

La utilización de medios telemáticos para acceder a la junta permitió que funcionara perfectamente sin necesidad de la asistencia física de los socios, lo que aconseja normalizar y generalizar esta forma de participación, no limitándola a situaciones excepcionales.⁶¹ Esto nos invita a imaginar un escenario futuro en el que la única forma de participación de los socios sea telemática.

2. La junta telemática: consideraciones generales.

Tomando como punto de referencia la forma de acceso de los socios a la junta general podemos diferenciar entre juntas presenciales, juntas virtuales y juntas híbridas o mixtas. Lo que caracteriza a las juntas telemáticas es que la asistencia de los socios se produce, no físicamente, sino a través de medios de comunicación virtuales que permiten su participación durante el desarrollo de la junta⁶². La asistencia virtual puede afectar a todos los socios, junta exclusivamente telemática, o a algunos de ellos, juntas mixtas.

⁶⁰ ALCALÁ DÍAZ, M. A. «Juntas generales virtuales: excepcionalidad y derechos de socio», *La LEY Mercantil*, 68, 2020.

⁶¹ ANDREU MARTÍ, M. M. «Avances en la digitalización de las sociedades laborales. Especial referencia a su constitución telemática y a la junta, parcial o exclusivamente, digital», *CIRIEC*, núm. 41, 2022, pp. 176-177.

⁶² MASSAGUER FUENTES, J. «Aspectos estructurales y funcionales de las juntas generales telemáticas de las sociedades de capital», *RDS*, núm. 66, 2022. Las juntas telemáticas se celebran con la asistencia, pero sin la presencia de los socios, que para asistir se valen de medios de comunicación apropiados.

DECONOMI

El artículo 521.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante TRLSC), que para las sociedades cotizadas establece las formas en que el reglamento de la junta puede regular el ejercicio a distancia de los derechos de participación y voto en la junta general, es fundamental para determinar las características de las juntas telemáticas.

La junta puede calificarse de telemática cuando se produce su transmisión en tiempo real, existe comunicación bidireccional, también en tiempo real, y mecanismos para ejercer el voto sin necesidad de un representante presente físicamente en la junta⁶³

No es necesario que la celebración se produzca con la presencia física de los socios. Señala Massaguer que no se puede considerar a la junta como una reunión a la que los socios asisten, exclusivamente, de forma presencial⁶⁴ De hecho, cuando el artículo 159 TRLSC habla de la junta general, la identifica con la reunión de los socios que deciden por mayoría sobre asuntos propios de su competencia, sin exigir una determinada forma de reunión. En consecuencia, es perfectamente posible que los socios se reúnan para debatir y adoptar acuerdos sin estar presentes en el mismo lugar. La reunión admite diversas formas de asistencia. Lo importante es que se adopten las debidas garantías que permitan a la junta general actuar como el órgano colegiado que es y adoptar decisiones. De hecho, la utilización de nuevas tecnologías influye en esta consideración al hacer posible la participación sin presencia física. Alonso Ureba ha dicho que, de la mano de las nuevas tecnologías, se está replanteando el modelo de organización de la junta de las sociedades cotizadas, como reunión presencial y física de los accionistas⁶⁵

La asistencia virtual, ya se articule como la forma única de participación o como una de las opciones, facilita el funcionamiento de la sociedad y fomenta la participación de los socios, así como su implicación en la

⁶³ PÉREZ-AGUIRRE PORRAS, I. «La identificación del socio en la junta virtual», *Revista CEFLegal*, 250, 2021, p. 8; SANCHO GARGALLO, I. «Artículo 182. Asistencia telemática», *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, I, tirant lo blanch, Valencia, 2021, p. 2585.

⁶⁴ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

⁶⁵ ALONSO UREBA, A. «Hacia una nueva junta general de sociedades cotizadas», publicado en el Liberal, de 6 de enero de 2024, disponible en <https://theobjective.com/economia/2024-01-06/nueva-junta-general-sociedades-cotizadas/>.

DECONOMI

adopción de los acuerdos sociales facilitándoles el ejercicio de sus derechos⁶⁶, lo que le convierte en una potente herramienta en la lucha contra el absentismo en las grandes sociedades. Por otra parte, permite reducir los costes que conlleva la asistencia para algunos socios, resultando un modelo más sostenible. Lo fundamental es que el socio que asiste telemáticamente esté en igualdad de condiciones con quien lo hace presencialmente, teniendo acceso al desarrollo de la junta para que el sentido de su voto se adapte a su verdadera voluntad, en cuya formación pueden influir las distintas intervenciones que se produzcan.

Aunque es en las sociedades cotizadas⁶⁷ donde más se aprecian las ventajas derivadas del recurso a la asistencia telemática, también resulta de utilidad en el resto de las sociedades de capital. De hecho, en sociedades de menor dimensión puede tener más fácil aplicación ya que la probabilidad de que los socios se conozcan es mayor, lo que facilita la identificación de los que acceden virtualmente⁶⁸

Sin embargo, la asistencia virtual también presenta una vertiente negativa al originar problemas que no concurren en las juntas presenciales. Es el caso, por ejemplo, del acceso no autorizado, la correcta autenticación electrónica o la protección de datos de los legitimados para asistir a la junta⁶⁹. Además, la implementación de un sistema que permita el acceso telemático con las garantías debidas genera costes importantes. En el caso de las juntas mixtas, a los gastos que ocasiona la organización de la junta presencial, se suman los derivados de la participación telemática.

La caracterización de la asistencia por medios telemáticos es diferente en las juntas exclusivamente telemáticas y en las mixtas. Mientras que en estas últimas se configura como un derecho del socio, en las exclusivamente telemáticas es la única opción de acceso a la junta que, además, ha sido decidida por los administradores, previa autorización de los estatutos. Se ha afirmado que

⁶⁶ EMBID IRUJO, J. M. *op. cit.*, p. 29. Con esta técnica se hace posible el ejercicio de derechos, individuales y de minoría, de los socios.

⁶⁷ GIMÉNEZ ANSÓ, A. GIMÉNEZ ANSÓ, A. «La asistencia telemática a la Junta General mediante representante en las sociedades de capital», *RDS*, 68, 2023.

⁶⁸ GALLEGO LANAU, M. *op. cit.*; PÉREZ PUEYO, A. «La celebración de juntas exclusivamente telemáticas tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital», *RMV*, 28, 2021.

⁶⁹ HERNANDO CEBRIÁ, L. «Comunicaciones telemáticas de la sociedad con los socios: especial referencia a la convocatoria de la Junta general por medios digitales», *La Digitalización en el Derecho de Sociedades*, tirant lo blanch, Valencia, 2023, pp. 177-178.

DECONOMI

la asistencia telemática en las juntas exclusivamente telemáticas viene configurada, por el artículo 182 bis TRLSC, como una facultad discrecional de los administradores⁷⁰

A la vista de estas circunstancias, ya en este momento podemos intuir que las juntas mixtas son más atractivas que las exclusivamente virtuales ya que, en situaciones de normalidad, el reconocimiento, y no la imposición, de la asistencia electrónica cubre las necesidades de acceso a la junta a quienes no quieren o no pueden acceder presencialmente. Además, el componente físico de la junta siempre da más sensación de inmediatez.

3. La regulación de la junta telemática en el derecho español

La regulación de la junta telemática en el derecho español aparece recogida en los artículos 182 y 182 bis TRLC, que se refieren respectivamente a las juntas híbridas y a las exclusivamente telemáticas. Separación en dos artículos diferentes que no era necesaria y que genera confusiones que podrían haberse evitado unificando la regulación en un solo artículo, destacando las particularidades de cada una de ellas⁷¹. En lo no previsto en estos artículos, habrá que estar a lo establecido para las juntas presenciales. Por su parte, el artículo 521 TRLSC recoge ciertas especialidades para las sociedades cotizadas.

Para las juntas mixtas, el artículo 182 TRLSC reconoce la posibilidad de asistencia a través de medios telemáticos, facilitando el acceso a los socios que, o bien no quieren realizar un esfuerzo para acudir personalmente a la sesión, o bien les resulta imposible o especialmente gravoso hacerlo. Se combina asistencia física y virtual, debiendo estar siempre presente el órgano de administración. En las juntas mixtas la digitalización cumple una función complementaria, no sustitutoria, de la asistencia física a la junta⁷²

⁷⁰ SANCHO GARGALLO, I. *op. cit.* pp. 2597

⁷¹ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*; RECALDE CASTELLS, A. «Asistencia telemática y juntas telemáticas», *«La Digitalización en el Derecho de Sociedades»*, tirant lo blanch, Valencia, 2003, pp. 226-227.

⁷² GALLEGO LANAU, M. *op. cit.*

DECONOMI

La asistencia virtual se reconocía con anterioridad al TRLSC.⁷³ Aprobado este texto, se reguló en su artículo 182 en términos similares al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 derogado, limitándola también a las sociedades anónimas. Este artículo se reformó por la Ley 5/2021, de 12 de abril, que modifica el TRLSC respecto al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas que, en relación a las juntas telemáticas, extendió su ámbito de aplicación más allá de las sociedades anónimas. Esta norma trataba de transponer al derecho 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 sus sociedades cotizadas, que persigue que los accionistas participen más a largo plazo en las sociedades cotizadas en las que invierten.

El artículo 182 bis TRLSC, que regula la junta exclusivamente telemática, ha sido añadido por la Ley 5/2021, que introduce esta figura en nuestro ordenamiento⁷⁴. Sin embargo, estas juntas no eran desconocidas en nuestro país, ya que fueron objeto de regulación en las normas excepcionales adoptadas con ocasión de la pandemia. No obstante, se trataba de una regulación excepcional que pretendía evitar la paralización de la actividad societaria al resultar imposible la reunión física de los socios por las medidas sanitarias adoptadas. En esas normas, se permitió su constitución sin necesidad de que los estatutos contemplaran esta posibilidad, por lo que se dejaba en manos de los administradores la decisión de su convocatoria. Pero como normas excepcionales, para solventar situaciones excepcionales, solo tienen sentido cuando concurren circunstancias de excepcionalidad. De hecho, esas normas no suponían una modificación del régimen general contemplado en el TRLC. Con la regulación de la junta exclusivamente telemática en el artículo 182 bis TRLSC,

⁷³ Sobre la regulación anterior al TRLC vid. RECALDE CASTELLS, A. *op. cit.*, pp. 219 y ss; RECALDE CASTELLS, A./JUSTE MENCÍA, J. «Asistencia telemática a la junta y juntas exclusivamente telemáticas tras la reforma de la Ley 5/2021 (arts. 182 y 182 bis)», *RDS*, n.o 62, 2021, versión digital: GIMÉNEZ ANSÓ, A. *op. cit.*; GALLEGU LANAU, M. *op. cit.*

⁷⁴ GALLEGU LANAU, M. *op. cit.* Trata sobre la regulación de esta figura en América y Europa.

DECONOMI

se articula una forma particular de celebración de la junta de socios al margen de cualquier circunstancia de excepcionalidad⁷⁵

4. Ámbito de aplicación.

El artículo 182 TRLSC, en su redacción original, limitaba la asistencia telemática a las sociedades anónimas. Con la modificación de 2021 se eliminó la referencia a las sociedades anónimas ampliando su ámbito de aplicación a cualquier sociedad de capital. A pesar de que legalmente no es hasta ese momento cuando se produce la ampliación, la RDGRN de 8 de enero de 2018 ya admitía la asistencia telemática a la junta en las sociedades de responsabilidad limitada.⁷⁶ Por su parte, para la junta exclusivamente telemática el artículo 182 bis, en su párrafo séptimo, señala que lo previsto en el mismo es aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada.

Es fundamental la equiparación de los distintos tipos de sociedades de capital ya que, aunque la asistencia telemática parece más útil en sociedades con gran número de socios, de distintas procedencias, lo que dificulta el ejercicio del derecho de asistencia, también lo es en sociedades de dimensiones reducidas, donde los socios, aunque están más implicados en el funcionamiento de la sociedad, puntual o permanentemente puede resultarles difícil asistir a la junta. Además, en estas sociedades son menores las dificultades prácticas que puede plantear la utilización de medios telemáticos.⁷⁷

En las juntas mixtas, unos socios asisten de forma presencial y otros telemática. No hay ningún impedimento para que en este tipo de juntas todos los socios opten por la asistencia virtual, lo que daría lugar a una junta exclusivamente telemática de facto.

⁷⁵ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. «Las juntas totalmente telemáticas previstas en estatutos», *El Notario del Siglo XXI*, Revista 97, mayo-junio 2021. Califica de verdadera novedad la regulación de la junta exclusivamente telemática, al margen de la situación de pandemia y con vocación de permanencia; EMBID IRUJO, J. M. *op. cit.*, pp. 19-20.

⁷⁶ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. *cit.*

⁷⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, J. «Juntas telemáticas de las sociedades cotizadas», *Derecho y política ante la pandemia: reacciones y transformaciones*, T II, Librería del BOE, Madrid, *op. cit.* p. 374.

DECONOMI

El hecho de que el art. 182 TRLSC no limite la posibilidad de asistencia telemática a los socios o a sus representantes, suscita la duda sobre si esta opción se extiende también a quienes no sean socios y puedan o deban asistir a la junta. Para algunos, no debería haber problema en reconocer esta opción a quienes tengan derecho a asistir a la junta⁷⁸ En sentido diferente,⁷⁹ se entiende que la cláusula estatutaria que reconozca la asistencia telemática no beneficiaría a los no socios que deban asistir a la junta. Y ello, sin perjuicio de que en los estatutos o en el reglamento de la junta se contemple esa posibilidad, o el presidente les permita asistir telemáticamente.

Cuando el 182 bis TRLSC habla de no asistencia física se refiere expresamente a los socios o sus representantes, pero no a otras personas obligadas a asistir como son el presidente, el secretario o los administradores. A pesar de esta referencia, debe entenderse que no es necesaria la asistencia física de esas otras personas, ya que lo contrario supondría una contradicción e impediría disfrutar de las ventajas derivadas de la no presencialidad en la celebración de la junta. Un argumento a favor de esta interpretación lo encontramos en el apartado sexto del art. 182 bis TRLSC⁸⁰ que no exige al presidente estar en ningún lugar concreto durante el desarrollo de la junta, por lo que no se le puede exigir su presencia física. En sentido diferente, podemos citar a García Valdecasas⁸¹ para quien, conforme a la letra de la ley, lo que se puede autorizar es la no asistencia a la junta de los socios o de sus representantes, pero los administradores, el presidente y el secretario sí deben de asistir físicamente, aunque los estatutos o en la convocatoria se puede permitir que asistan telemáticamente. En cualquier caso, limitar la asistencia telemática a los socios puede tener sentido en las juntas mixtas, pero no en las exclusivamente telemáticas por diversas razones. Si exigimos determinadas asistencias presenciales, podría estar truncándose el objetivo del legislador al regular este tipo de juntas. Además, hubiera bastado con la figura de la junta mixta sin

⁷⁸ RECALDE CASTELLS, A. *op. cit.*, p. 230.

⁷⁹ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

⁸⁰ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. *cit.*; GALLEGO LANAU, M. *op. cit.*

⁸¹ GARCÍA VALDECASAS, J. A. «Modificación de la Ley de Sociedades de capital sobre fomento de la implicación de los accionistas, juntas telemáticas, votos de lealtad y asesores de voto», en www.notariosyregistradores.com, de 26 de abril de 2021.

DECONOMI

necesidad de introducir otra nueva. En definitiva, creemos la celebración de la junta exclusivamente telemática implica la presencia virtual de todos los asistentes, ya que se celebra en un espacio virtual.

Respecto a la asistencia telemática por medio de representante, esta está admitida por el artículo 182 TRLSC, que alude expresamente a representantes que asisten telemáticamente. El artículo 182 bis habla, también, de socios o sus representantes. Para las sociedades cotizadas, la letra a) del apartado tercero del artículo 521, establece que en la junta exclusivamente telemática los accionistas deben poder delegar o ejercitar anticipadamente el voto de las propuestas de los puntos del orden del día. Si la delegación se diferencia del ejercicio anticipado y la junta es exclusivamente telemática, implícitamente se está reconociendo que el representante puede intervenir virtualmente en representación del socio. En cualquier caso, la intervención de representantes por vía telemática plantea problemas específicos como la mayor complejidad de identificación del representante o la dificultad para determinar el momento de la renuncia del representante o de la revocación del poder por el socio.

Un tema importante cuando se estudia la junta telemática, es el de la determinación de los asuntos que pueden tratarse en ella. El silencio del legislador al respecto, debe interpretarse en el sentido de no existir restricción de asuntos que sean competencia de la junta general. Pueden celebrarse de forma virtual tanto las juntas ordinarias como las extraordinarias. No cabe otra solución si entendemos que las particularidades afectan al modo de acceso a la junta, pero no a otros aspectos. No obstante, esto no debe impedir que se introduzcan en los estatutos limitaciones en la celebración de juntas exclusivamente telemáticas, excluyendo su celebración para la adopción de determinado tipo de acuerdos o si lo solicitan determinado porcentaje de socios.⁸²

5. Previsión estatutaria

⁸² GALLEGO LANAU, M.

DECONOMI

La celebración de juntas telemáticas exige una previsión estatutaria al respecto. Señala el artículo 182 TRLSC que si los estatutos contemplan la posibilidad de asistencia telemática a la junta, en la convocatoria se fijarán los plazos, formas y modos de ejercer los derechos de socio. Esto implica que los administradores están obligados a fijar las condiciones para que esa opción se haga realidad, salvo que concurran circunstancias especiales que lo impidan. El socio tiene derecho a que se le permita el acceso a la junta por vía telemática y los administradores no deciden sobre la admisión de la asistencia telemática a la junta⁸³. Es suficiente con que los estatutos admitan la asistencia telemática a la junta sin necesidad de establecer más indicaciones, lo que no impide que sean más precisos. La configuración de la asistencia telemática como un derecho del socio, no es contrario a que los estatutos puedan exigirle que comunique su intención de asistir telemáticamente en un determinado plazo.

Para la junta exclusivamente telemática, el artículo 182 bis TRLSC señala que *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*. La celebración de una junta exclusivamente telemática se presenta como una opción de los administradores reconocida en los estatutos.⁸⁴ El que sean los administradores quienes, previa autorización estatutaria, deciden cuando celebrar una junta exclusivamente telemática supone, para algunos, cierto peligro, en particular, en las sociedades cerradas, ya que les otorgan un control previo y posterior⁸⁵. Se ha señalado que lo más oportuno hubiera sido que la junta telemática se regulara como una de las formas de celebración de la junta, siendo los administradores los que decidieran la forma concreta⁸⁶. Los administradores deciden la celebración de la junta exclusivamente telemática, los socios no pueden oponerse a su celebración. Hay quien entiende que los administradores no son libres a la hora de decidir la celebración de una junta

⁸³ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.* No se deja margen al órgano de administración para apreciar la oportunidad de convocar la junta con una u otra configuración, siempre que los estatutos se redacten siguiendo el modelo legal.

⁸⁴ AUGOUSTATOS ZARCO, N. «Sobre la junta exclusivamente telemática en las sociedades de capital», *RMV*, 30, 2022. Destaca el carácter dispositivo del artículo 182 bis TRLSC.

⁸⁵ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

⁸⁶ GARCÍA VALDECASAS, J. A. *op. cit.*; ANDREU MARTÍ, M. M. *op. cit.*; GALLEGU LANAU, M. *op. cit.*; PÉREZ PUEYO, A. *op. cit.*

DECONOMI

exclusivamente telemática, ya que deben cumplir la primera obligación de lealtad a que están sometidos, de no ejercitar sus facultades con fines distintos a aquellos para las que fueron concedidas (art. 228 TRLSC)⁸⁷.

Respecto al grado de concreción exigido a la cláusula estatutaria que reconozca la celebración de juntas exclusivamente telemáticas, se plantea la duda de si basta con una simple mención admitiendo esta forma de celebración de la junta⁸⁸, o si es necesaria mayor precisión⁸⁹. Parece conveniente que los estatutos no se limiten a autorizar la convocatoria de estas juntas. Pero esta concreción puede presentar problemas, ya que los cambios tecnológicos son constantes y excesivamente rápidos. Lo que en el momento de redactar la cláusula estatutaria resultaba la forma más adecuada para celebrar estas juntas, en un momento posterior puede ser lo contrario. Siendo consciente de las ventajas e inconvenientes de cada una de estas opciones, creemos que no se puede impedir cierta concreción en los estatutos siempre, eso sí, que la misma no obligue a su reforma continua para adaptarlos a las innovaciones que se produzcan. En la línea de exigir cierta precisión a la previsión estatutaria, al ser la asistencia telemática obligatoria en estas juntas, deberían fijar los estatutos en qué supuestos puede o no acudirse a la misma.

La modificación de los estatutos que tenga por objeto incorporar la posibilidad de celebración de junta exclusivamente telemática exige contar con la aprobación de socios que representen, al menos, dos tercios del capital presente o representado en la reunión, artículo 182 bis.2 TRLSC. En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, esta mayoría no coincide con la prevista con carácter general para la modificación de estatutos⁹⁰. El art. 199 TRLSC exige el *voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social*. Esto ha llevado a entender que, para que estas sociedades admitan la celebración de juntas exclusivamente telemáticas en sus estatutos, la decisión debe adoptarse por socios que

⁸⁷ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

⁸⁸ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. *cit.* Recoge argumentos a favor de esta opción.

⁸⁹ RECALDE CASTELLS, A./JUSTE MENCÍA, J. *op. cit.*

⁹⁰ GALLEGU LANAU, M. *op. cit.* Esto pone de manifiesto que el legislador cuando introduce esta norma está pensando en las sociedades anónimas.

DECONOMI

representen dos tercios del capital presente o representado, siempre que además esto constituya más de la mitad del capital social.

La modificación estatutaria también puede realizarse para para alterar el régimen previsto para la junta exclusivamente telemática o para acordar su supresión. En principio, las reformas que afecten a esta cláusula deberían cumplir los mismos requisitos.

La imposición de una mayoría especial para incorporar a los estatutos la posibilidad de celebrar juntas exclusivamente telemáticas podría ponerse en duda ⁹¹en la medida en que la asistencia virtual tiene que venir acompañada, conforme a lo establecido en la ley, de las mismas garantías que la presencial al establecer expresamente el artículo 182 bis 3 TRLSC que la celebración de estas juntas está supeditada a la posibilidad de que los *asistentes puedan participar efectivamente en la reunión por medios telemáticos*. Si la reforma se refiere a la introducción de cláusulas estatutarias que reconozcan la posibilidad de celebrar juntas mixtas, a falta de previsión al respecto, y dado que se mantiene la posibilidad de asistir presencialmente, no sería necesario ningún requisito especial, ya que lo que se está haciendo es facilitar el ejercicio de los derechos de los socios⁹².

La asistencia telemática al margen de una previsión estatutaria no debe impedirse si los socios no se manifiestan en sentido contrario⁹³. Estaríamos ante la celebración de una junta universal por medios telemáticos⁹⁴, donde los socios aceptan por unanimidad no solo reunirse en junta general, sino hacerlo mediante asistencia telemática. Lo que no resulta admisible, es que el socio pudiera exigir su celebración si los estatutos no lo prevén.⁹⁵

Hay que considerar compatibles las previsiones estatutarias que autoricen a los administradores a convocar juntas exclusivamente telemáticas, con las que prevean la asistencia telemática a la junta. Un dato a favor de esta

⁹¹ GALLEGO LANAU, M. *op. cit.*

⁹² MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

⁹³ RECALDE CASTELLS, A. *op. cit.*, p. 228. Actuaría de mala fe el socio que se opone a que otro asista por vía telemática al no estar prevista esta posibilidad en los estatutos, si en el pasado se había admitido esta modalidad de asistencia.

⁹⁴ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.* GALLEGO LANAU, M. *op. cit.*; AUGOUSTATOS ZARCO, N. *op. cit.*

⁹⁵ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

DECONOMI

interpretación lo encontramos en la expresión *adicionalmente*, recogida en el artículo 182 bis TRLSC. En estos supuestos, todas las juntas deberían admitir la asistencia telemática y cuando los administradores lo decidieran, en uso de la autorización que les conceden los estatutos, se celebrarían de forma exclusivamente telemática.

Por último, hay que hacer referencia a la posibilidad de que, por vía estatutaria, se impida la celebración de juntas presenciales imponiendo la existencia de las juntas telemáticas. Al respecto existen diferentes opiniones⁹⁶. En un futuro no muy lejano,³⁹ previsiones de este tipo no debieran resultar extrañas a la vista de la creciente importancia de las nuevas tecnologías, pero a fecha de hoy parece un poco aventurado y, en cualquier caso, la admisión de este tipo de cláusulas estatutarias debería venir avalada por una disposición normativa donde se recogiera de forma expresa la validez este tipo de cláusulas. No hay que olvidar nunca que, a pesar la generalización del uso de las nuevas tecnologías, hay ciertos sectores de la población que todavía presentan problemas de adaptación a las mismas.

6. Medios de comunicación adecuados para el acceso telemático a la junta general.

La adecuación de los medios de acceso a las juntas telemáticas es fundamental para permitir la identificación del sujeto que los utiliza, así como para que su participación en la reunión sea efectiva. También lo es para garantizar que el desarrollo de la junta se produzca en términos semejantes a las juntas presenciales. En la actualidad, no cabe ninguna duda de que la técnica ofrece mecanismos que, sobradamente, permiten cumplir con estas exigencias.

La forma en la que los artículos 182 y 182 bis TRLSC aluden a los medios telemáticos de acceso a la junta es diferente. El artículo 182 no establece qué debe entenderse por medios telemáticos, limitándose a exigir que garanticen

⁹⁶ AUGOUSTATOS ZARCO, N. *op. cit.* Recoge argumentos a favor y en contra; GALLEGO LANAU, M. *op. cit.* No afectaría al derecho de asistencia reconocido en el artículo 93 c) TRLSC, ya que el derecho de asistencia no se circunscribe a la asistencia física; GARCÍA DE ENTERRÍA, J. *op. cit.* pp. 375-376.

DECONOMI

debidamente la identidad del sujeto. Por su parte, el artículo 182 bis.3 habla de medios de comunicación a distancia apropiados, aludiendo al audio, video y a los mensajes escritos durante el transcurso de la junta. Exige que los medios utilizados garanticen la identidad y legitimación de los socios y de sus representantes y que permitan ejercer en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto y seguir las intervenciones de los asistentes. Para ello, los administradores deben implementar las medidas necesarias con arreglo al estado de la técnica y a las circunstancias de la sociedad, atendiendo al número de socios. Lo que el artículo pretende es hacer posible una interrelación entre los asistentes, de forma semejante a lo que ocurre en las juntas presenciales, reconociendo la velocidad a la que avanza la técnica por lo que permite valorar aquellos mecanismos que mejor se adapten al momento de su utilización.

Nada justifica esta diferente forma de abordar el tema de los medios telemáticos de acceso a la junta. Si en ambos supuestos hay asistencia virtual de los socios, ya sea de todos o solamente de algunos, las herramientas utilizadas deben cumplir idéntica misión.

Por ello, es preciso interpretar de forma conjunta estas normas y entender que las previsiones contenidas en el artículo 182 bis son aplicables también a las juntas mixtas⁹⁷.

En el caso de las sociedades cotizadas, el artículo 521.2 TRLSC recoge distintas formas de ejercicio a distancia de los derechos de socio que puede regular el reglamento de la junta, conforme a lo que dispongan los estatutos. La referencia particular a estos medios no significa que no sea aplicable el artículo 182 bis, en particular, lo relativo a que los medios de participación de los asistentes sean apropiados.⁹⁸

La ley no establece qué medios concretos deben utilizarse, lo que permite afirmar el principio de neutralidad tecnológica de la ley⁹⁹. El legislador establece las finalidades que deben cumplir los medios sin identificarlos, salvo a modo de ejemplo, siendo imprescindible que sirvan para cumplir los objetivos

⁹⁷ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

⁹⁸ RECALDE CASTELLS, A. *op. cit.*, p. 226; AUGOUSTATOS ZARCO, N. *op. cit.*

⁹⁹ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

DECONOMI

que marca el artículo 182 bis TRLSC. Es suficiente cualquier medio que permita cumplir los requisitos legalmente previstos.

Teniendo en cuenta que el manejo de las nuevas tecnologías no está al alcance de todas las personas, o al menos no en las mismas condiciones, la asistencia telemática puede resultar especialmente difícil para algunos socios. Esto exige valorar con especial cautela la exigencia de que los socios dispongan de medios tecnológicos, y que estos sean razonables.¹⁰⁰ No parece excesivo exigir la tenencia de ciertos medios de comunicación como, por ejemplo, teléfonos inteligentes, de los que prácticamente dispone toda la población. Esto no debería impedir que se contuvieran previsiones en las que se reconociera la posibilidad de que, si alguno de los socios carece de los medios, pueda solicitarlos a la sociedad¹⁰¹. A la sociedad le corresponde tener una plataforma que permita que los socios se conecten con la junta. Los socios deben disponer de los medios que les permitan la conexión, medios cuya tenencia no suponga una carga excesiva, debiendo de tratarse de dispositivos de uso general. Pero no se trata solo de disponer de los medios adecuados, sino de saber utilizarlos correctamente para poder cumplir así la exigencia del apartado tercero del artículo 182 bis, de poder participar efectivamente en la junta por esos medios de comunicación.

De los distintos medios utilizables algunos, como el audio, requieren especial cuidado en su utilización por las dificultades que puede plantear la identificación de los asistentes. Por otra parte, la referencia que el artículo 182 bis hace a los mensajes escritos durante el transcurso de la junta, precedida de la expresión *complementados*, podría interpretarse en el sentido de que la mensajería es una prestación adicional. También se ha dicho¹⁰² que no debe interpretarse lo telemático de forma rigurosa, debiendo admitirse como medio para acceder virtualmente a la junta cualquier tecnología de telecomunicación si posee las prestaciones indicadas. Medios que deben permitir a los socios seguir el desarrollo de la junta e intervenir en tiempo real y, a su vez, en el caso de las

¹⁰⁰ RECALDE CASTELLS, A. *op. cit.*, pp. 238-239. ; GALLEGO LANAU, M. *op. cit.*

¹⁰¹ GALLEGO LANAU, M. *op. cit.* Reconocer esa posibilidad no implica que la sociedad deba proporcionar un dispositivo al socio. Basta con habilitar una sala para que puedan conectarse quienes no dispongan de los medios necesarios.

¹⁰² MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

DECONOMI

juntas mixtas, permitir que los asistentes físicamente puedan seguir las intervenciones de los asistentes virtuales. Cuando hablamos de medios telemáticos, no queremos olvidar una mención a la importancia que la Inteligencia artificial puede tener en este ámbito, con su capacidad de modificar la realidad como hasta ahora la hemos conocido.

La concreción del sistema de comunicación a utilizar se puede hacer en los estatutos de la sociedad, en el reglamento de la junta, o dejarlo en manos de los administradores, que los determinarían en la convocatoria, teniendo en cuenta las propias características de la sociedad. La primera opción presenta aspectos positivos y negativos. Positivos, al suponer una mayor garantía para el asistente virtual, que conoce el instrumento a utilizar. En sentido negativo, estas previsiones pueden quedar obsoletas en poco tiempo, exigiendo modificaciones frecuentes de los estatutos para incluir los medios que, en cada momento, se consideren más idóneos para garantizar un adecuado desarrollo de las juntas telemáticas. Por otra parte, dejar su determinación en manos de los administradores tiene la ventaja de poder tomar en consideración lo que más convenga en cada momento, pero también el riesgo de manipulación por su parte. En cualquier caso, esta opción es la que permite cumplir en mejores condiciones la previsión del artículo 182 bis TRLSC, de que los administradores implementen las medidas necesarias con arreglo al estado de la técnica y a las circunstancias de la sociedad, particularmente el número de socios. Señala Recalde Castells¹⁰³, que lo que no resulta admisible son los cambios, sin justificación, en el sistema de comunicación previamente determinado. Solo sería posible el cambio cumpliendo con un razonable deber de información previa a los socios y sin alterar sustancialmente las condiciones preexistentes, ya que lo contrario se podría considerar una alteración de facto de los estatutos.

Es importante que durante el desarrollo de la junta no se produzcan incidencias en el medio de comunicación utilizado para evitar que los socios que asisten telemáticamente no puedan seguir el desarrollo de la junta o ejercitar sus derechos. El presidente, si se produjera una incidencia de cierta entidad, debería decidir la prórroga, interrupción o conclusión de la sesión. En otro caso, se podría producir indefensión de los socios afectados por el problema, generando una

¹⁰³ RECALDE CASTELLS, A. *op. cit.*, pp. 237-238.

DECONOMI

situación de desigualdad. Además, este tipo de circunstancias deberían de tener reflejo en el acta de la junta¹⁰⁴. Si ante la existencia de problemas técnicos en la celebración la junta, en lugar de suspenderse, continúa a pesar de la imposibilidad de algún socio de acceder telemáticamente, si ese socio pretendiera su nulidad alegando que los fallos en la comunicación afectan a la constitución de la misma, podría cuestionarse que se tratara de condiciones esenciales, que son las que permiten, conforme al art. 204.3 TRLSC, impugnar los acuerdos. Sí se permitiría la impugnación en el caso en que los problemas técnicos imputables a la sociedad hubieran afectado al ejercicio de los derechos del socio, como el derecho de voto. Si los problemas en la comunicación proceden del socio, se podría entender como un caso de ausencia o de abandono de la junta y ello, sin perjuicio de que los estatutos o la convocatoria establezcan normas propias a este respecto.¹⁰⁵

7. Particularidades del régimen jurídico de la junta telemática.

En este apartado se va a tratar de las especialidades que presenta la regulación de las juntas telemáticas. Algunas de estas particularidades están contempladas expresamente en la regulación de las juntas telemáticas, pero hay otras que, aunque no están previstas, se derivan de la necesidad de adaptación de la norma a la realidad telemática.

7.1. Lugar de celebración.

Las juntas mixtas, al tener un componente presencial, se entienden celebradas en el lugar en el que realmente se produce la reunión. Los administradores no pueden asistir telemáticamente. En la convocatoria se indicará el lugar de celebración junta, no existiendo particularidades en relación con las presenciales. El acceso telemático pueda realizarse desde determinados lugares puestos a disposición de los socios por la sociedad, siempre que permitan seguir el desarrollo de la junta e intervenir para ejercitar sus

¹⁰⁴ CANO MARCO, TMP. «Acta notarial de junta telemática ¿ahora o siempre?», *Notario del siglo XXI*, núms. 91-92; GALLEGO LANAU, M. *op. cit.*

¹⁰⁵ RECALDE CASTELLS, A. *op. cit.* pp. 251-252.ley; MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

DECONOMI

derechos.¹⁰⁶ Si no hay la posibilidad de intervención, no estaríamos ante un supuesto de asistencia telemática a pesar de que se utilice la tecnología para retransmitir la sesión en tiempo real.

En la junta exclusivamente telemática no existe un lugar físico concreto en que se desarrolle la sesión de la junta, que tiene lugar en un entorno virtual al que solo se puede acceder a través de medios de comunicación adecuados-¹⁰⁷Conforme al párrafo sexto del artículo 182 bis TRLSC, las juntas exclusivamente telemáticas se entienden celebradas en el domicilio social, con independencia del lugar en que se encuentre el presidente de la junta. Es decir, ante la falta de reunión en un espacio físico concreto, el legislador establece el lugar que debe considerarse como lugar de celebración. En cualquier caso, si admitimos que en la junta exclusivamente telemática la asistencia virtual alcanza a todos los asistentes a la junta, el domicilio social no es el lugar donde realmente se está desarrollando la misma, ya que cada uno de los asistentes lo hará desde un lugar diferente.

7.2. Convocatoria.

La convocatoria de las juntas telemáticas está sometida a los requisitos previstos para las juntas presenciales, a los que deben añadirse determinadas precisiones específicas. El art. 182 TRLSC, para las juntas mixtas, exige que la convocatoria establezca los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los socios previstos por los administradores para el adecuado desarrollo de la junta. Por su parte, el 182 bis, párrafo cuarto, para las juntas exclusivamente telemáticas, exige que la convocatoria informe de los trámites y procedimientos a seguir para el registro y formación de la lista de asistentes, para el ejercicio de sus derechos y para el adecuado reflejo en el acta del desarrollo de la junta. A pesar de estas diferencias, los requisitos establecidos en el artículo 182 bis serían extensivos a todas las juntas telemáticas. Se ha

¹⁰⁶ GALLEGO LANAU, M. *op. cit.* Aunque el socio puede conectarse telemáticamente desde distintos lugares, la junta se desarrolla en uno solo, el que señalan los estatutos.

¹⁰⁷ GALLEGO LANAU, M. *op. cit.* Para calificar a la junta como exclusivamente virtual, es suficiente con que la asistencia y el ejercicio de todos los derechos connaturales a la junta se realicen a través de medios de telecomunicación, sin ser necesario que todo el proceso sea digital, aunque puede serlo.

DECONOMI

dicho que resultaría más adecuado que fueran los estatutos o el reglamento de la junta los que fijaran estos términos, al menos con carácter general.¹⁰⁸

La exigencia del establecimiento de los trámites para formar la lista de asistentes parece estar pensada para sociedades con un elevado número de socios, mientras que en la mayor parte de sociedades la lista se formará como en las juntas presenciales, con lo que sería suficiente con informar sobre el procedimiento de conexión¹⁰⁹ A la lista de asistentes se refiere el artículo 192 TRLSC, que establece que se formará antes de entrar en el orden del día. Los socios que ejerciten anticipadamente su derecho de voto serán tenidos en cuenta a efectos de constitución de la junta, artículo 189 TRLSC. En el caso de juntas telemáticas, el registro podría realizarse de forma automática, siempre que en la convocatoria se establezca el procedimiento para ello.

El acceso tardío a la junta, así como su abandono antes del final y la salida y entrada durante su desarrollo puede producirse en cualquier tipo de junta, pero el acceso virtual facilita este tipo de actuaciones. Dado que la lista no puede ser modificada, habría que entender que quienes pretendan acceder tardíamente pueden ser rechazados. No obstante, hay quien opina que, en las sociedades cerradas con pocos socios, esta regla podría flexibilizarse permitiendo alterar la lista en relación con los acuerdos que aún no se hubieran adoptado en el momento de la conexión.¹¹⁰ Menos problemas plantea la desconexión anticipada. Los votos sobre los asuntos en los que haya participado se tendrán en cuenta, y en el resto de las votaciones en las que no esté presente, habría que considerar que se abstiene.

En la convocatoria se deben incluir los trámites para el ejercicio de los derechos de los socios. Información crucial para lograr un acercamiento entre las juntas presenciales y las telemáticas. Esta información permite que los socios puedan tomar las medidas necesarias para ejercitar sus derechos el día de la junta.

¹⁰⁸ GARCÍA VALDECASAS, J. A. *op. cit.*; PÉREZ PUEYO, A. *op. cit.*

¹⁰⁹ GALLEGO LANAU, M. *op. cit.*; RECALDE CASTELLS, A./JUSTE MENCÍA, J. *op. cit.*

¹¹⁰ GALLEGO LANAU, M. *op. cit.*

DECONOMI

En lo que respecta a la elaboración del acta, señala Massaguer ¹¹¹ que el legislador está reconociendo la existencia de dificultades para reflejar en el acta lo que sucede en la junta. En el acta se dejará constancia de la condición telemática de la junta, así como de los medios de comunicación que se han utilizado para garantizar el acceso a la misma.

7.3. Legitimación e identidad de los asistentes telemáticamente.

En la celebración de cualquier tipo de junta es fundamental comprobar la identidad y la legitimación de los asistentes para determinar si quien accede a la junta tiene derecho a ello, y para evitar que acceda quien no debe. El párrafo tercero del artículo 182 bis TRLSC supedita la celebración de la junta exclusivamente telemática a que la identidad y legitimación de los socios y sus representantes se garantice debidamente.

La legitimación para asistir a la junta por vía telemática no difiere de lo establecido para la asistencia presencial. La ley permite imponer restricciones para asistir a la junta. Para las juntas exclusivamente telemáticas, el párrafo cuarto del artículo 182 bis establece que la asistencia no podrá supeditarse a la realización del registro con una antelación superior a una hora antes del comienzo previsto de la reunión. Requisito que encuentra justificación en razones técnicas, para asegurar que el desarrollo de la reunión se produzca de manera adecuada, y que no es incompatible con otras restricciones admitidas. Sin embargo, no parece tener mucha justificación en pequeñas sociedades.

Un tema interesante que se plantea en este ámbito, es el de la imposibilidad de acreditar la no asistencia a la junta de quien carece de legitimación, lo que podría afectar a la confidencialidad de cuanto ocurre en la junta. Los medios que normalmente se utilizan para acreditar la identidad de los participantes no permiten garantizar que no están asistiendo otras personas. No obstante, esto no afectaría a la validez de la junta, salvo excepciones.¹¹²

¹¹¹ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

¹¹² RECALDE CASTELLS, A. *op. cit.*, pp. 241-242; MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*; GALLEGU LANAU, M. *op. cit.*

DECONOMI

Cuando se celebra una junta mixta, es importante diferenciar entre asistentes presenciales y telemáticos en la lista de asistentes, no pudiendo modificarse esa forma de asistencia.

Por lo que se refiere a la identificación de los asistentes, el legislador muestra especial interés en garantizar *debidamente* este aspecto.¹¹³ Esta tarea resulta más compleja que en las juntas presenciales, siendo en la convocatoria de la junta telemática dónde deben fijarse los medios a utilizar para llevar a cabo la identificación. Por tanto, son los administradores los que en el caso concreto fijan esos medios, lo que implicaría cierta discrecionalidad, que se reduciría si en los estatutos de la sociedad se contemplan previsiones a este respecto. Una vez fijados los medios por los administradores, son el presidente y el secretario a quienes corresponde la identificación.

La técnica ofrece diferentes formas de identificación, lo que permite optar por la que resulte más adecuada a las circunstancias de la sociedad, y siempre que sea suficiente para llevar a cabo esa verificación, la menos costosa. Hay que evitar que la identificación se convierta en una carga para la sociedad. De ahí el acierto de la precisión del artículo 182 bis.3 TRLSC al señalar que los administradores deben implementar las medidas necesarias atendiendo tanto al estado de la técnica como a las circunstancias de la sociedad. Es válida la identificación con medios diversos, desde aquellos que utilizan una simple imagen o la voz, más adecuados en sociedades cerradas donde el secretario es posible que identifique a cada uno de los socios, hasta sistemas mucho más sofisticados, como cadenas de bloques o firma electrónica. El empleo de claves o la utilización de firma electrónica¹¹⁴ es relativamente común para acceder a determinados servicios virtuales, por lo que puede ser un adecuado sistema de control de la identidad para acceder a la junta. No obstante, estos medios que se presentan como seguros también tienen riesgos, por ejemplo, si alguien se hace con las claves de acceso.

En materia de identificación de los asistentes a la junta telemática, es preciso poner de manifiesto la dificultad que existe para identificar al socio de la

¹¹³ AUGOUSTATOS ZARCO, N. *op. cit.*

¹¹⁴ PÉREZ-AGUIRRE PORRAS, I. *op. cit.* p. 23. BARDENAS BOLDO, J. «Las nuevas tecnologías y el ejercicio de los derechos de asistencia y voto a distancia en la junta general», *La digitalización en el derecho de sociedades*, 2023, p. 383.

DECONOMI

sociedad cotizada, saber quién es el titular de las acciones en los supuestos de existencia de intermediarios encargados de llevar el registro de las acciones.¹¹⁵

La asistencia telemática por medio de representante también precisa de medios adecuados de identificación. Es importante garantizar que no puedan intervenir en la junta de forma simultánea el socio y su representante, así como que aquél tenga siempre la posibilidad de revocar la representación en cualquier momento.

7.4. Asistencia y participación en la junta.

El párrafo tercero del artículo 182 bis TRLSC exige que todos los asistentes puedan participar efectivamente en la reunión por medios de comunicación a distancia apropiados aludiendo, en particular, al audio y al video. Esta referencia no es exhaustiva. Lo importante es que el medio sea el apropiado. Idoneidad que vendrá determinada por los avances de la técnica, por lo que debe valorarse en el momento en que se va a celebrar la junta. Por eso, como venimos insistiendo, el legislador exige que los administradores implementen las medidas necesarias con arreglo al estado de la técnica y a las circunstancias de la sociedad.

La asistencia a la junta está vinculada al ejercicio de determinados derechos del socio. El artículo 182 TRLSC no especifica cuáles son esos derechos, pero sí lo hace el artículo 182 bis al referirse al ejercicio, en tiempo real, de los derechos de palabra, información, propuesta y voto, pudiendo seguir las intervenciones de los demás asistentes. Lo procedente es entender que se está haciendo referencia a los mismos derechos en ambas normas.

El Profesor Massaguer¹¹⁶ habla de una triple limitación de los administradores a la hora de determinar la forma de ejercicio de estos derechos en las juntas telemáticas: limitación objetiva, ya que su decisión solo puede afectar a la forma de ejercicio de esos derechos y no a su contenido; limitación funcional, no pudiendo los administradores adoptar decisiones que

¹¹⁵ PÉREZ-AGUIRRE PORRAS, I. *op. cit.* pp. 31-34. La tecnología del *blockchain* puede reducir la cadena de intermediarios y facilitar la identificación del socio.

¹¹⁶ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*

DECONOMI

corresponden a la junta general, y limitación sustantiva, ya que las decisiones de los administradores no son discrecionales, sino que deben asegurar que la junta telemática se desenvuelva como una junta presencial.

En relación a la intervención y presentación de propuestas de acuerdos por parte de los socios, conforme al art. 182 TRLSC para las juntas mixtas, los administradores pueden exigir a quienes asistan telemáticamente su remisión a la sociedad con antelación a la constitución de la junta. Sin embargo, el artículo 182 bis 3, para las juntas exclusivamente virtuales, no contempla la remisión anticipada de intervenciones. Es evidente la transcendencia que tiene la intervención de los socios en el transcurso de la junta, su participación en las deliberaciones y que antes de emitir su voto hayan podido conocer las distintas opiniones y propuestas presentadas.¹¹⁷ En definitiva, hacer que la junta sea el órgano de deliberación que debe ser. Sin embargo, la previsión del artículo 182 obstaculiza estas intervenciones y supone la ruptura del principio de igualdad de los socios en un doble sentido, primero, en relación con los asistentes presenciales a las juntas mixtas y, segundo, respecto a los asistentes telemáticos, que son todos, en la junta exclusivamente telemática. Estamos ante una limitación injustificada del proceso de formación de la voluntad de ciertos socios. No tiene sentido colocar en peor situación a los asistentes virtuales en la junta mixta, lo que no se justifica en el actual estado de la técnica. Si la participación en tiempo real es posible en la junta exclusivamente telemática, también lo es en la mixta, y tratar de manera diferente a unos y otros socios perjudicaría a quienes acceden por vía telemática. Tampoco se puede aludir a eventuales problemas que pudiera plantear la gestión de estas intervenciones en el momento de la junta cuando son muchos los socios asistentes, problema que existiría tanto si se admite como si no la asistencia telemática. Por todo ello, lo más conveniente sería entender que la posibilidad prevista en el artículo 182 responde a un error del legislador de 2021 ya que, si en 2005 pudiera tener cierta justificación, ahora no la tiene, en la medida en que los medios de comunicación a distancia permiten seguir el desarrollo de las juntas en tiempo real y la

¹¹⁷ GARCÍA-CRUCES, J. A. *Derecho de Sociedades Mercantiles*, tirant lo blanch, Valencia, 2019. La asistencia permite el ejercicio de otro derecho que la ley parece omitir, el derecho de voz con cuyo ejercicio el socio podrá efectuar modificaciones y presentar propuestas; ALFARO ÁGUILA-REAL, J. «El complemento de convocatoria y el derecho de propuesta de los socios», *Almacén de Derecho*, 9 de marzo de 2020.

DECONOMI

intervención de los socios.¹¹⁸ Admitir esta particularidad, obstaculizaría la asistencia de los socios a la junta y pondría en manos de los administradores importante información que puede influir en la preparación de la junta.

En el caso de juntas exclusivamente telemáticas, este tipo de exigencias no afectaría al mencionado principio de igualdad, al alcanzar a todos los socios, pero iría en contra de la posibilidad de los socios de formar su opinión en función de las intervenciones que se vayan produciendo en el desarrollo de la sesión.

El derecho de información, derecho básico de los socios, fundamental para un ejercicio consciente de otros derechos, en particular el de voto, está regulado en los artículos 196 y 197 TRLSC para las sociedades de responsabilidad limitada y anónima, respectivamente. Se puede ejercitar con anterioridad a la junta, por escrito, o durante la misma. El ejercicio anterior no plantea ninguna particularidad en las juntas virtuales. Las preguntas se pueden formular por escrito antes de la junta y también pueden formularse por medios telemático, y por estos mismos medios pueden ser contestadas por los administradores.

Cuando quien asiste telemáticamente formula las preguntas durante el desarrollo de la junta, no necesariamente debe formularlas verbalmente, pudiendo hacerlo por escrito, por ejemplo, a través de un chat. Será en los estatutos, el reglamento de la junta o la propia convocatoria donde se establezcan los requisitos a tener en cuenta para ejercitar el derecho, debiendo cuidar que las condiciones establecidas no hagan imposible el ejercicio del derecho durante el desarrollo de la junta. Las respuestas a la petición de información, si la petición se hace previamente por escrito, deben hacerse por los administradores por escrito antes de la junta. Si las preguntas se hacen durante el desarrollo de la junta, las respuestas se harán durante la misma, aunque para las sociedades anónimas, el artículo 197.2 TRLSC permite que la respuesta se posponga hasta siete días después de la celebración de la junta si el derecho del accionista no se puede satisfacer en ese momento. Las

¹¹⁸ MASSAGUER FUENTES, J. *op. cit.*, *vid.*, además, SANCHO GARGALLO, I. *op. cit.* p. 2588. Los administradores deben determinar cómo hacerlo; BARDENAS BOLDO, J. *op. cit.* p. 315; PÉREZ PUEYO, A. *op. cit.*.

DECONOMI

respuestas a las preguntas que los socios que asisten telemáticamente a una junta mixta planteen, según el artículo 182 TRLSC, pueden hacerse en la propia reunión o dentro de los siete días siguientes por escrito. Esto es aplicable a las juntas exclusivamente telemáticas conforme al párrafo quinto del artículo 182 bis. No se exige ninguna causa que justifique esa ampliación de 7 días, lo que representa una singularidad respecto al régimen general. Si tenemos en cuenta que la intervención de los socios por vía telemática debe permitir la conexión en tiempo real, y si no queremos tratar de manera diferente a los asistentes virtuales y a los presenciales, es preciso entender que únicamente se puede remitir la respuesta a un momento posterior a la celebración de la junta si existe alguna causa que justifique no responder en ese momento. Además, solo debieran permitirse en las sociedades anónimas, ya que el artículo 196 TRLSC no lo contempla para las sociedades de responsabilidad limitada.

El derecho de voto permite la adopción de acuerdos en el seno de la junta general. Para su ejercicio por los asistentes virtuales, se exige que el medio de comunicación a distancia sea adecuado para ejercitar en tiempo real el derecho de voto. Lo importante es asegurar que el medio de comunicación elegido garantice la autenticidad del voto, así como preservar la autoría del mismo. En este sentido, el artículo 521.1 TRLSC, para las sociedades cotizadas, exige que el medio de comunicación a distancia garantice la identidad del sujeto que vota. Por otra parte, hay que asegurar que quien vota tiene derecho a ello, pero también que se preserve el derecho de secreto del sentido del voto, en los supuestos en que tenga este carácter. En la organización del sistema de voto tienen mucho que decir las nuevas tecnologías. Gallego Lanau¹¹⁹ alude a algunas de ellas, como la tecnología de registro distribuido, siendo la más conocida *blockchain*, que permite al socio seguir el ciclo de vida de su voto e introduce un importante grado de transparencia.

La asistencia telemática a la junta no es incompatible con el ejercicio anticipado del derecho de voto. No obstante, su ejercicio durante el desarrollo de la junta le permite que su voluntad se forme de manera más adecuada. El voto

¹¹⁹ GALLEGO LANAU, M. *op. cit.*

DECONOMI

anterior se justifica más en razones que complican la asistencia, asistencia que se facilita con los medios electrónicos.

7.5. El acta de la junta telemática.

La única referencia al acta de las juntas telemáticas la encontramos en el párrafo cuarto del artículo 182 bis TRLSC, al exigir que el anuncio de la convocatoria incluya los trámites y procedimientos para el adecuado reflejo en el acta del desarrollo de la junta. En consecuencia, serán de aplicación las normas generales relativas al acta contenidas en los artículos 202 y siguientes TRLSC.

En este apartado nos parece interesante hacer referencia a la grabación de la junta telemática y a si esta grabación puede llegar sustituir a la redacción del acta. La grabación de las sesiones se puede realizar con las debidas garantías con los actuales medios tecnológicos. Tiene muchas utilidades, desde facilitar la redacción del acta, hasta controlar el acceso de los asistentes virtuales.¹²⁰ Sin embargo, nuestro ordenamiento no la menciona expresamente, aunque tampoco se opone a ella, por lo que en los estatutos o en el reglamento de la junta puede contemplarse. En cualquier caso, y sin entrar en el análisis de problemas concretos, como la grabación puede incluir imagen y datos personales, habría que tener en cuenta las normas sobre protección de datos. En definitiva, creemos que la grabación de la sesión es aconsejable en cualquier tipo de junta y en particular, en las de carácter telemático y siempre respetando la normativa correspondiente, lo que implica el conocimiento y consentimiento de los afectados. Dado el grado de perfección que las técnicas de reproducción han alcanzado, podría plantearse la posibilidad de sustituir el acta por la grabación de la junta. Creo que esta solución no es la más conveniente. Lo procedente sería utilizar la grabación como herramienta que facilita la redacción del acta, así como para la comprobación de la realización de ciertas actuaciones que tienen lugar durante el desarrollo de la junta. Tampoco sería desacertado que el legislador impusiera esa grabación, o al menos aludiera a ella expresamente, y que se acompañara como complemento del acta.

¹²⁰ BOQUERA MATARREDONA, J. «Grabación de las juntas generales de las sociedades de capital», *La digitalización en el Derecho de Sociedades*, tirant lo blanch, Valencia, 2023, p. 285.

8. Especialidades de la junta telemática en las sociedades cotizadas.

La norma que regula las especialidades para la junta telemática de sociedades cotizadas es el artículo 521 TRLSC, que añade dos requisitos adicionales a los contemplados en el artículo 182 bis.

En primer lugar, se exige que los accionistas tengan la posibilidad de delegar o ejercitar de forma anticipada el voto¹²¹ de las propuestas sobre los puntos comprendidos en el orden del día, por cualquiera de los medios de comunicación a distancia que se mencionan en el artículo. En segundo lugar, es preciso que el acta de la reunión sea levantada por notario. A estos requisitos hay quien añade uno más, el registro previo del socio que asiste a la junta telemática que, aunque está recogido en el apartado cuarto del artículo 182 bis resulta más aplicable en estas sociedades.¹²²

La referencia al ejercicio anticipado del voto de las propuestas sobre los puntos del orden del día no es necesaria, ya que está admitida para las sociedades anónimas en el artículo 189 TRLSC. La especialidad para las sociedades cotizadas es que no se exige la previsión estatutaria particular a la que hace referencia el artículo 182 bis TRLSC.¹²³ Tampoco lo es, ya que está reconocida para las sociedades cotizadas, la referencia a la delegación del voto.

En cuanto al segundo requisito, hay que señalar que la presencia del notario en la junta general está contemplada en el art. 203 TRLSC, que permite que los administradores pueden requerir su presencia para que levante acta de la junta¹²⁴. Los socios que representen el 1% del capital social en las sociedades anónimas, o el 5% en las de responsabilidad limitada, pueden solicitar la presencia de notario. Si la junta es telemática, la presencia de notario se convierte en una auténtica obligación legal cuyo incumplimiento implicaría la ineficacia de los acuerdos.¹²⁵ Conforme al art.203 TRLSC, el acta notarial tendrá

¹²¹ PÉREZ PUEYO, A. *op. cit.*

¹²² AUGOUSTATOS ZARCO, N. *op. cit.*

¹²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, J. *op. cit.* p. 379.

¹²⁴ BOQUERA MATARREDONA, J. *op. cit.* p. 285. La presencia de notario intenta no agravar el conflicto entre socios y proporciona transparencia a los debates y acuerdos que se adopten.

¹²⁵ AUGOUSTATOS ZARCO, N. *op. cit.*

DECONOMI

la consideración de acta de la junta. No se somete al trámite de aprobación y los acuerdos que consten en la misma pueden ejecutarse a partir de la fecha de su cierre. La función del notario en el acta es la de dar fe de los hechos que percibe, sin entrar a valorar la legalidad de los acuerdos y declaraciones de los participantes.

Puesta de manifiesto la transcendencia de la intervención del notario en el acta, la siguiente cuestión que se suscita es la de determinar si en el caso de junta telemática el notario puede cumplir adecuadamente su función. Para ello es preciso que el notario compruebe la fiabilidad y seguridad de la conexión, en otro caso, podría negarse a llevar a cabo su misión.¹²⁶

En relación a la necesidad de que el notario se encuentre físicamente en el lugar desde donde se controla el desarrollo de la junta telemática, parece que lo más oportuno es entender que puede asistir telemáticamente.¹²⁷ Cosa distinta es la conveniencia o no de estar presente en dicho lugar.

9. A modo de conclusión.

Dado que la junta general es el órgano al que concurren los socios para deliberar y adoptar acuerdos, así como para ejercitar determinados derechos, es imprescindible facilitar su desarrollo con las debidas garantías. En el logro de este objetivo las nuevas tecnologías pueden jugar un importante papel.

La admisión de la junta telemática permite que los socios puedan asistir a la junta sin estar presentes físicamente. Además, facilita su funcionamiento y permite reducir el absentismo de los socios, en particular, donde este fenómeno tiene más incidencia que es en las sociedades cotizadas o en las grandes sociedades. En las sociedades cerradas, donde su implementación es más sencilla, se presenta como una alternativa interesante. Pero la junta telemática más ventajas. Así, no podemos olvidar la reducción de

¹²⁶ CANO MARCO, T. M. P. *op. cit.*

¹²⁷ GALLEGOS LANAU, M. *op. cit.* En las juntas exclusivamente telemáticas, el notario debe utilizar medios de comunicación a distancia que garanticen adecuadamente el cumplimiento de la función notarial.

DECONOMI

costes que favorece a los asistentes al no tener que desplazarse al lugar de celebración, lo que hace que las sociedades sean más sostenibles. No obstante, también presenta aspectos negativos que no encontramos en las juntas presenciales.

La regulación separada de las juntas mixtas y de las juntas exclusivamente telemáticas no está justificada, ya que los problemas que la asistencia telemática plantea son iguales en ambos supuestos porque, a estos efectos, la única diferencia es que la asistencia telemática se utilice por unos pocos o por todos los socios.

De las dos modalidades de junta telemática está más aceptada la junta mixta, como nos muestran los datos de la realidad. Incluso, en los años en los que estaban vigentes las medidas sanitarias impuestas como consecuencia de la COVID, y pesar de que la mayor parte de las empresas del IBEX 35 optaron por la junta exclusivamente telemática, otras lo hicieron por la junta mixta recomendando la asistencia telemática, o reservándose el derecho a modificar en función de la evolución de las medidas sanitarias adoptadas. Esto pone de manifiesto que, salvados los obstáculos que la pandemia suponía para la presencialidad, la mayoría de las empresas prefieren conservar la presencialidad, sino para todos los socios, al menos para los que opten por ella. En situaciones de normalidad, la junta mixta resulta más atractiva porque permite, pero no impone, la asistencia telemática, permitiendo cubrir las necesidades de quienes no quieren o no pueden asistir físicamente a las sesiones de la junta. Parece que el componente físico permite recuperar la sensación de inmediatez restringida durante la pandemia.

Fuera del ámbito del IBEX 35 hay empresas que utilizan la junta exclusivamente telemática. Entre ellas, en el año 2024 hemos encontrado varias en el ámbito de las energías renovables o tecnológicas, aunque también hay en otros sectores.

La junta exclusivamente telemática funciona, como se ha demostrado en momentos excepcionales, por lo que hay que tenerla en cuenta. Habrá que esperar para ver el rumbo que toma la realidad, pero a la vista de los avances tecnológicos y de la relación que las generaciones más jóvenes tienen con las

DECONOMI

nuevas tecnologías, se podría pensar que sea una modalidad cada vez más utilizada.