



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

Document Version

Published versión

ARANZADI LA LEY digital library 'All rights reserved'.

References

Molina Hernández, C. (2020). La incorporación de las nuevas tecnologías en los órganos de gobierno de las sociedades cotizadas. *Revista De Derecho Mercantil*, (317), 6.

General rights

This manuscript version is made available under the CC-BY-NC-ND 4.0 licence (<https://web.upcomillas.es/webcorporativo/RegulacionRepositorioInstitucionalComillas.pdf>).

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact Universidad Pontificia Comillas providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim



Veiga Copo, Abel B. *Condiciones en el contrato de seguro*. Granada: Comares, 2005.

Veiga Copo, Abel B. *Tratado del contrato de seguro*. Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, 2009.

Veiga Copo, Abel. "El condicionado en el contrato de seguro". En Bataller, Juan et al. (Dir.): *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, 2014, págs. 421-512.

LA INCORPORACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS¹

Incorporation of new technologies in the governing bodies of listed companies

CECILIO MOLINA
Profesor Adjunto de Derecho mercantil. Universidad San Pablo CEU

Revista de Derecho Mercantil 317
Julio - Septiembre 2020
Págs. 243 - 280

SUMARIO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES. EL IMPACTO TELEMÁTICO EN EL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES. II. LA JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS. 1. La convocatoria telemática de la junta general. 2. La asistencia telemática a la junta general. 3. El ejercicio telemático de los derechos de información y de voto por los accionistas. III. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS. 1. Las sesiones presenciales del consejo de administración de las sociedades cotizadas. 2. El ejercicio del derecho/deber de información de los administradores. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

1. Las labores de investigación desarrolladas en este trabajo se han iniciado en la estancia de investigación realizada por el autor en la Università degli Studi di Roma durante los meses de mayo a julio de 2019, gracias a la concesión de una ayuda a la movilidad dentro de la XV Convocatoria de Ayudas a la Movilidad Investigadora CEU - Banco Santander.

Resumen: El objetivo del presente trabajo se centra en el análisis de la utilización de las nuevas tecnologías en los órganos de gobierno de las sociedades cotizadas, en base a la normativa de sociedades de capital y el Código español de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas. Por un lado, respecto de la junta general, el constante fomento de la implicación y de la participación de los accionistas en la gestión de la sociedad ha motivado, en gran medida, que se puedan ejercer todos los derechos de carácter político mediante la utilización de medios electrónicos. No obstante, existen ciertos ámbitos de mejora, sobre los que nos ocupamos a lo largo de este estudio. Por otro lado, en cuanto al consejo de administración, el ordenamiento jurídico obvia el uso de las nuevas tecnologías en el funcionamiento de este órgano. Si bien, en la práctica, algunas sociedades cotizadas lo recogen en sus reglamentos de organización, consideramos que es una cuestión que debiera estar regulada, al menos, en las reuniones del consejo y en el ejercicio del derecho y deber de información.

Palabras clave: Sociedades cotizadas- Accionistas- Consejo de administración- Medios electrónicos.

Abstract: The goal of this work is the analysis of the use of new technologies in the governing bodies of listed companies, based on the regulations of capital companies and the Spanish Code of Good Governance of Listed Companies. On the one hand, with regard to the general meeting, the constant promotion of the involvement and participation of shareholders in the management of the company has, to a large extent, motivated the exercise of all political rights through the use of electronic media. However, there are certain areas for improvement that we deal with throughout this study. On the other hand, regarding the board of directors, the legal system obviates the use of new technologies in the operation of this body. Although, in practice, some listed companies include this in their organizational regulations, we consider that this is a matter that should be regulated, at least, in board meetings and in the exercise of the right and duty of information.

Keywords: Listed companies- Shareholders- Board of directors- Electronic media.

I. CONSIDERACIONES GENERALES. EL IMPACTO TELEMÁTICO EN EL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES

El derecho español de sociedades, en lo concerniente al uso de las nuevas tecnologías, ha experimentado un cambio muy profundo en un espacio muy reducido de tiempo. No obstante, como podremos comprobar a lo largo de este trabajo, y centrándonos, de forma exclusiva, en las sociedades cotizadas, consideramos que todavía hay un espectro de mejora para garantizar el ejercicio de los derechos de los accionistas y de los deberes de los administradores, gracias, en cierta medida, a la incorporación de los medios telemáticos en los órganos de gobierno de las sociedades.

En primer lugar, tenemos la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas, que introdujo por primera vez el voto electrónico o a distancia y la delegación electrónica y la previsión de páginas web como instrumento de información societaria, como medios para incentivar su implicación en la vida de la sociedad que indirectamente redundan en

la revitalización de la junta general y en el cumplimiento de sus funciones en general y de las de vigilancia en la gestión societaria, particularmente².

En segundo lugar, contamos con la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, donde se regulan otras formas de participación del accionista en las juntas, como la introducción de nuevos puntos en el orden del día de la reunión, la presentación de propuestas de acuerdos sobre puntos del orden del día o el ejercicio del derecho de información sobre dichos puntos y, en fin, se suprimen los obstáculos que dificultan el ejercicio del voto por representante para aquellos accionistas que optan por no acudir físicamente a la junta y que tampoco participan por medios telemáticos³.

Estas dos normas, de carácter imperativo, se encuentran recogidas en la actual Ley de Sociedades de Capital, norma reguladora de las sociedades cotizadas. Junto a esta norma, disponemos del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, elaborado por una Comisión de Expertos y aprobado por Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 18 de febrero de 2015, y revisado en junio de 2020, cuyas disposiciones están sujetas al principio de "cumplir o explicar"⁴. Aunque hemos aclarado que la Ley de Sociedades de Capital es de carácter obligatorio, también sigue, en cierta parte, este principio de "cumplir o explicar", de modo que, cuando las sociedades no hagan cumplimiento de las recomendaciones que por parte de la Comisión Nacional del Mercado de Valores se establecen, deberán justificar las razones por las que no han enablado medidas para el seguimiento de las sugerencias establecidas⁵.

Entre los principios y recomendaciones del citado Código, encontramos

2. ALCALÁ DÍAZ, M^a A., "Juntas generales virtuales: excepcionalidad y derechos de socio", *La Ley Mercantil*, n^o 68, 2020, pág. 4.
3. Véase apartado IV del Preámbulo de la referida norma.
4. Véase COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, 2015, pág. 9, donde se explicitan las características de este Código y se justifica:
"La utilización de códigos de buen gobierno de carácter voluntario junto con el principio de "cumplir o explicar" son un sistema útil para lograr parte de los objetivos del buen gobierno corporativo y es el sistema seguido de forma consistente tanto en los principales países de la Unión Europea como en otros países desarrollados, resaltando su flexibilidad en el modo de ser aplicado y la posibilidad de constituirse en una referencia de buenas prácticas de gobierno corporativo. Además, la Unión Europea ha recogido expresamente en su normativa la validez de este principio de actuación, confirmado recientemente en el Libro Verde de la Unión Europea sobre gobierno corporativo de las sociedades cotizadas".
5. MOLINA HERNÁNDEZ, C., "Gobierno corporativo y entidades de crédito. Especial referencia al deber de diligencia de los administradores en los contratos con cláusulas suelo", *La Ley Mercantil*, n^o 39, 2017, pág. 2.

diversas referencias al uso de los medios electrónicos en la junta general de una sociedad cotizada. Nos referimos a la Recomendación 6, relativa al uso de la página web para hacer pública información relevante con carácter previo a la junta general, la Recomendación 7, sobre la retransmisión en directo de la junta general a través de la página web de la sociedad, la Recomendación 9, donde se aborda la necesidad de que la sociedad haga públicos en su página web, de manera permanente, los requisitos y procedimientos que aceptará para acreditar la titularidad de acciones, el derecho de asistencia a la junta general de accionistas y el ejercicio o delegación del derecho de voto, y el Principio 8, bajo el título "La política sobre primas de asistencia a la junta general de accionistas debe ser transparente", de forma que se compense a todo accionista que asiste a la junta o participe en la junta por otras vías, como la delegación de voto o el voto a distancia o electrónico.

Además, 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, aboga por la necesidad de la confirmación de la recepción del voto efectuado por medios electrónicos, además de poder comprobar, después de la junta general, que su voto ha sido válidamente registrado y contabilizado por la sociedad, tal y como se establece en el Considerando 10 y se desarrolla en el artículo 3 *quáter*, con título "facilitación del ejercicio de los derechos de los accionistas".

II. LA JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS

La junta general es el órgano de gobierno de las sociedades de capital y, más concretamente, de las sociedades cotizadas, sobre el cual rodea un constante sentimiento de crisis en su funcionamiento. En este sentido, nos hemos encontrado constantemente con un cierto desapego o absentismo del accionariado, la sustitución de los pequeños accionistas por instituciones de inversión colectiva y el desplazamiento del poder de la junta hacia el consejo de administración y el ejercicio, por su parte, de competencias formalmente atribuidas a la junta⁶.

Por estas razones, la regulación sobre la junta general ha sido reflejo de una constante propuesta de perfeccionamiento, plasmada en la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, así como en los sucesivos informes de

6. PÉREZ MORIONES, A., "Gobierno corporativo y junta general: del Código Olvíencia al Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 147, 2017, pág. 200; TAPIA HERMIDA, A. J., "La junta general de accionistas de la sociedad anónima cotizada", en *Derecho de sociedades: Libro Homenaje a Fernando Sánchez Cátero*, Volumen 3, [McGraw-Hill], 2002, págs. 2917-2959.

buen gobierno de sociedades cotizadas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

En este sentido, las normas de gobierno corporativo han alcanzado, a nuestro parecer, un significado relevante en lo concerniente a la junta general de las sociedades cotizadas. Desde el punto de vista impositivo, la Ley de Sociedades de Capital ha contemplado, en gran medida, numerosas medidas que mejoran el funcionamiento de la junta general, incorporando, con gran éxito, el uso de las tecnologías para permitir el ejercicio de todos los derechos de contenido político y/o administrativo por parte de los accionistas; sin embargo, las recomendaciones derivadas del Informe de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 2015, y revisado en 2020, han quedado en un segundo plano y son escasamente seguidas por parte de las sociedades, pues no hacen sino redundar, salvo en contadas ocasiones, lo ya establecido por la normativa de sociedades de capital.

1. LA CONVOCATORIA TELEMÁTICA DE LA JUNTA GENERAL

La convocatoria de la junta general de la sociedad cotizada debe realizarse, al menos, siguiendo los tres medios siguientes: a) El Boletín Oficial del Registro Mercantil⁷ o uno de los diarios de mayor circulación en España; b) La página web de la Comisión Nacional del Mercado de Valores; y c) La página web de la sociedad convocante. Esta forma de convocatoria, novedosa en el ordenamiento jurídico español, se recoge en el artículo 516 de la Ley de Sociedades de Capital, gracias a la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.

Como se puede apreciar, se incorpora, la utilización de medios telemáticos en la convocatoria de la junta general de la sociedad cotizada. Y así también se hace en el régimen general de las sociedades de capital, previsto en el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo, nos encontramos con una realidad, y es que la página web, en el entorno de las sociedades no cotizadas, es un recurso escasamente utilizado⁷. En este sentido, y en relación a la página web de la sociedad, la Dirección General de los Registros

7. Véase el Anuario 2019 de Estadísticas Mercantiles, disponible en registradores.org, donde en los últimos 3 años, se recoge que en 2017 se procedió a la inscripción de 68 webs en sociedades no cotizadas, en 2018 sólo 29 webs inscritis y en 2019 ascendió a un total de 40 páginas webs.

Sobre esta cuestión, véase, entre otros, BOQUERA MATARREDONA, J., "Paradojas y problemas de la página web corporativa de las sociedades de capital", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 313, 2019, 19 págs.; PÉREZ MORIONES, A., "La página web de la sociedad o página web corporativa: luces y sombras", *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*,

y del Notariado, en su Resolución de 18 de mayo de 2011, estableció que "la sociedad deberá o bien determinar la página web en los estatutos o bien notificar a todos los socios la existencia y dirección electrónica de dicha página web y el sistema de acceso a la misma". Y, nueve días más tarde, en una Resolución de 27 de mayo, donde aclararía que o bien habrá de determinarse la página web en los estatutos o bien habrá de notificarse "dicha página web al Registro Mercantil, mediante declaración de los administradores".

En otro orden de cosas, el régimen general de convocatoria de la junta general de una sociedad no cotizada, en el párrafo segundo del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, señala que "los estatutos podrán establecer que la convocatoria se realice 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 detrimento de la publicidad de la convocatoria a través del Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia en que esté radicado el domicilio social de la sociedad. No obstante, esta es una cuestión que se ha omitido en el régimen de la sociedad cotizada, de forma completamente desacertada⁸, aunque a la hora de fijar los medios de publicidad de la convocatoria, se deja abierta la posibilidad a que la sociedad lo pueda hacer de otras formas. En todo caso, como decíamos, cabe

⁸ n.º 4, 2017, pág. 101, quien concluye, a nuestro parecer, de forma muy acertada, sobre el escaso recurso a las páginas webs en las sociedades de capital en general:

"En suma, los costes jurídicos y económicos derivados de la creación de una página web corporativa quedan ampliamente compensados con las ventajas que proporciona en el funcionamiento de las sociedades de capital. Las previsiones establecidas legalmente en relación con la utilización de la página web como instrumento de difusión de información —piénsese en anuncios de convocatoria de junta o en acuerdos de reducción del capital social— o como medio para la realización de comunicaciones entre sociedad y socios pueden ser completadas estatutariamente para beneficiarse al máximo de las ventajas que presenta este mecanismo de información. En último término, cabe preguntarse por la razón justificativa del reducidísimo número de webs corporativas inscritas en el Registro Mercantil. A nuestro juicio, esta situación responde a la rutina en el recurso a aquellos mecanismos tradicionalmente utilizados en nuestro Derecho de sociedades, a lo que se sumaría el desconocimiento de las posibilidades que brinda la disponibilidad de una página web corporativa. En fin, corresponde a los profesionales del Derecho dar a conocer la utilidad y, por tanto, la conveniencia de que las sociedades de capital dispongan de una página web corporativa".

8. El párrafo tercero del artículo 5.2 de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, establece lo siguiente:

"Los Estados miembros podrán no aplicar lo dispuesto en el párrafo anterior a las sociedades que puedan determinar el nombre y la dirección de sus accionistas a partir de un registro de accionistas actualizado, siempre que dichas sociedades tengan la obligación de enviar la convocatoria a cada uno de los accionistas registrados".

Contra, véase EMPARANZA SOBEJANO, A., "Publicidad de la convocatoria", (Artículo 516), en Prendes, Martínez-Echevarría y Cabanas (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital*, Tomo II, Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 317 a final), [Aranzadi], 2017, pág. 973; VICENT CHULLA, F., "Notas sobre convocatoria e información previa a la junta en la sociedad cotizada española", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 287, 2013, pág. 57.

la opción de que una sociedad cotizada se encargue de comunicar, de forma individual, a cada accionista, la convocatoria de la junta general, muestra, más que evidente, del interés de la implicación de los accionistas en la gestión de la sociedad.

El contenido del anuncio de la convocatoria, a tenor del artículo 517 de la Ley de Sociedades de Capital, se centra en las siguientes cuestiones: la fecha en la que el accionista deberá tener registradas a su nombre las acciones para poder participar y votar en la junta general, el lugar y la forma en que puede obtenerse el texto completo de los documentos y propuestas de acuerdo, y la dirección de la página web de la sociedad en que estará disponible la información.

Pero, además, en cuanto a los medios telemáticos, y a la propia implicación de los accionistas en el complemento de la convocatoria, de lo que nos ocuparemos después, también se deberá recoger la siguiente información, tal y como se recoge en el punto 2.º del mismo precepto: "a) El derecho a solicitar información, a incluir puntos en el orden del día y a presentar propuestas de acuerdo, así como el plazo de ejercicio; b) El sistema para la emisión de voto por representación, con especial indicación de los formularios que deban utilizarse para la delegación de voto y de los medios que deban emplearse para que la sociedad pueda aceptar una notificación por vía electrónica de las representaciones conferidas; c) Los procedimientos establecidos para la emisión del voto a distancia, sea por correo o por medios electrónicos".

En definitiva, se puede evidenciar que la información de la convocatoria, a priori, debería estimular la asistencia de todos los accionistas. Hay una cuestión, ampliamente criticada por la doctrina, que reviste especial interés. A diferencia del artículo 179 de la Ley de Sociedades de Capital, donde para la sociedad anónima, se prevé que los accionistas, titulares de acciones nominativas o acciones representadas mediante anotaciones en cuenta, deben constar como socios en el registro con cinco días de antelación a la celebración de la junta, en el artículo 517 de la misma norma se dota de libertad a las sociedades cotizadas para que determinen la fecha límite de registro como accionistas. Pues bien, aunque hay parte de nuestra doctrina que considera esta medida perjudicial para la sociedad⁹, en nuestra opinión, un plazo excesivamente amplio y superior a los cinco días, previsto para las sociedades de capital, podría suponer un abuso por parte de los administradores, en un claro incumplimiento del Principio séptimo y de la Recomendación novena del Código de

9. EMPARANZA SOBEJANO, A., "Contenido del anuncio de convocatoria", (Artículo 517), en Prendes, Martínez-Echevarría y Cabanas (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital*, Tomo II, Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 317 a final), [Aranzadi], 2017, pág. 973; VICENT CHULLA, F., "Notas sobre convocatoria e información previa a la junta en la sociedad cotizada española", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 287, 2013, pág. 57.

Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, donde se adelanta una interpretación diversa por parte de las sociedades cotizadas y, por ello, se recomienda que se haga de forma muy flexible.

Además, como se establece en el párrafo segundo del artículo 7.2 de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, "Los Estados miembros no tendrán que aplicar lo dispuesto en el párrafo anterior a las sociedades que puedan determinar el nombre y la dirección de sus accionistas a partir de un registro de accionistas actualizado el día de la junta general". Por tanto, toda sociedad cotizada que tenga a su disposición un listado actualizado de accionistas en el momento de celebración de toda junta, mostrará transparencia y pre-disposición para que, a priori, cualquier socio pueda asistir y votar en la junta general.

Por último, en relación a la convocatoria de la junta general, el artículo 518 de la Ley de Sociedades de Capital se centra en la información previa a la junta, y que deberá estar disponible hasta el momento de su celebración. Es un contenido de mínimos, porque además de los seis puntos previstos en el precepto, la sociedad cotizada podría incorporar cualquier otra información que considerase de interés para los accionistas y por el buen funcionamiento de la sociedad cotizada.

Por otro lado, el artículo 515 de la Ley de Sociedades de Capital establece una importante novedad en cuanto al *plazo de convocatoria de las juntas extraordinarias*. Este precepto se incorpora por la transposición de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, en virtud de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital. Hay que destacar que, ante todo, es una excepción a la norma general de convocatoria de las juntas generales, prevista en el artículo 176.1 de la Ley de Sociedades de Capital, donde se establece, con carácter general, el plazo de un mes para toda sociedad anónima. De esta forma, se permite que en el caso de las sociedades cotizadas, se puedan convocar juntas generales de forma más ágil, de forma que se permita a los accionistas abordar decisiones de urgencia en el desarrollo de cuestiones empresariales con importantes consecuencias económicas para la sociedad¹⁰.

En cuanto a los requisitos previstos para poder convocar una junta gene-

10. EMPARANZA SOBEJANO, A., "Plazo de convocatoria de las juntas generales extraordinarias", (Artículo 515), en Prensas, Martínez-Echevarría y Cabanas (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital. Tomo II. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 317 a final)*, [Aranzadi], 2017, pág. 962.

ral extraordinaria¹¹ en el plazo de quince días¹², se establecen los siguientes, que detallamos a continuación. En primer lugar, la sociedad tiene que ofrecer a los accionistas la posibilidad efectiva de votar por medios electrónicos accesibles a todos ellos. Resaltamos la efectividad de la garantía del voto por medios electrónicos a los accionistas, pues se trata de una aportación del legislador español, sobre la transposición de la Directiva 2007/36/CE, y lo entendemos como un acierto, puesto que se pretende que la sociedad cotizada tenga que realizar un esfuerzo para permitir y garantizar el voto electrónico por parte de los accionistas. En segundo lugar, para la reducción del plazo de convocatoria, se requerirá un acuerdo expreso adoptado en junta general ordinaria por, al menos, dos tercios del capital suscrito con derecho a voto, y cuya vigencia no podrá superar la fecha de celebración de la siguiente, tal y como se establece en el párrafo segundo del artículo 515 de la Ley de Sociedades de Capital. La transposición de la directiva al ordenamiento español siembra ciertas dudas en cuanto a la vigencia del acuerdo, pues en la Directiva 2007/36/CE se habla expresamente de la siguiente junta ordinaria. No obstante, y a tenor del proporcionado umbral necesario para poder recortar el plazo de convocatoria de la junta general extraordinaria, parece poco probable que esta medida pueda surtir efecto en la práctica¹³. Consideramos, a nuestro parecer, que bastaría con la exigencia de la mitad del capital social con derecho a voto para solicitar la reducción del plazo de convocatoria de la junta general extraordinaria, toda vez que mantendría su vigencia hasta la junta general ordinaria siguiente. Esto

11. Se prevé exclusivamente para las juntas extraordinarias, tal y como se prevé en la Directiva 2007/36/CE. La explicación, a nuestro parecer, se encuentra en la importancia de la junta ordinaria y de los temas a tratar en ella.

Entre otros, véase, EMPARANZA SOBEJANO, A., *Tratado de Sociedades de Capital*, pág. 963; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. T. / MARTÍNEZ ROSADO, J., "La convocatoria de la junta de sociedad cotizada", en Rodríguez Artigas, Farrado, González Casilla (dirs.), *Las reformas de la Ley de sociedades de capital*, [Rea Decreto-Ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Ley 1/2012], [Aranzadi], 2012, 2ª edición, pág. 473.

12. La Disposición final novena de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, introdujo una modificación de la Ley de Sociedades de Capital, incorporando la disposición adicional décima, con el siguiente texto:

"1. A los efectos de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, la junta general de las sociedades cotizadas sujeta a esta Ley podrá, por una mayoría de dos tercios de los votos válidamente emitidos, acordar o modificar los estatutos sociales indicando que la junta general en la que se decida sobre una ampliación de capital sea convocada en un plazo inferior al establecido en el artículo 176 de esta Ley, siempre y cuando dicha junta no se celebre en un plazo inferior a diez días a partir de la convocatoria, se cumplan las condiciones de los artículos 8 a 10 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, y la ampliación de capital sea necesaria para evitar las condiciones de resolución establecidas en los artículos 19 a 21 de dicha Ley.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, no se aplicarán los plazos previstos en los artículos 179.3 y 519.2 de esta Ley".

Por tanto, se reduce aún más si cabe el plazo, pero con un límite de diez días, cuando estas entidades requieran, con urgencia, una ampliación de capital.

13. VICENT CHULLIA, F., *Revista de Derecho Mercantil*, nº 287, 2013, pág. 43.

implicaría, por tanto, no sólo un cambio en el derecho nacional, sino también en el derecho comunitario, de forma que se alcanzara, en este sentido, homogeneidad absoluta en toda la Unión Europea en lo relativo a las sociedades cotizadas.

Por último, en lo concerniente a la convocatoria de la junta general, se concede a los accionistas el derecho a completar el orden del día y a presentar nuevas propuestas de acuerdo. Aunque, en gran medida, reúnen un tratamiento similar, merecen un análisis diferenciado, pues radica una gran diferencia en lo relativo al ejercicio de cada derecho, pues el derecho a presentar nuevas propuestas de acuerdo podrá ejercerse en toda clase de junta, mientras que el derecho a completar el orden del día sólo es válido en el supuesto de la junta general ordinaria.

Estos dos derechos se introducen en nuestro ordenamiento gracias a la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, que en su Considerando 7 señalaba la conveniencia de que "los accionistas tengan, en principio, la posibilidad de incluir puntos en el orden del día de la junta general y de presentar proyectos de resolución en relación con los puntos del orden del día. Sin perjuicio de los diversos plazos y modalidades que actualmente se aplican en los distintos países de la Comunidad, el ejercicio de estos derechos debe supeditarse a dos normas básicas, a saber, que el umbral exigido para el ejercicio de estos derechos no exceda del 5% del capital social de la sociedad y que, en cualquier caso, todos los accionistas reciban la versión definitiva del orden del día con tiempo suficiente para preparar los debates y la votación de cada uno de sus puntos", siendo completado por el artículo 6 de la citada norma. La transposición de la Directiva se realiza a tenor de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.

Por un lado, el derecho a completar el orden del día, como ya adelantáramos, y tal y como se desprende de la Directiva, sólo se podrá ejercitar en los supuestos de juntas generales ordinarias. Para ello, el accionista o accionistas que pretendan ejercerlo, deberán cumplir una serie de requisitos, que detallamos a continuación.

En primer lugar, lo podrán ejercitar accionistas que representen al menos un 3% del capital social. He aquí una importante novedad, puesto que en el momento de la transposición de la Directiva, se solicitaba que al menos se tratara de un 5% del capital social¹⁴, pero con la reforma de la Ley de Sociedades

14. Así se establecía en el novísimo artículo 519 de la Ley de Sociedades de Capital, modificado el 2 de agosto de 2011 y con vigencia de 2 de octubre del mismo año.

de Capital, en el año 2014, para la mejora del gobierno corporativo, se redujo el porcentaje de capital necesario para el ejercicio de este derecho. Aunque supone un avance importante, sigue siendo raquítico en el caso de las sociedades cotizadas, donde encontramos, en numerosas ocasiones, la necesidad de la concurrencia de un muy elevado número de accionistas para lograr este requisito¹⁵. A nuestro parecer, sin duda, este porcentaje podría reducirse hasta el 1% del capital social para las sociedades cotizadas, donde, en numerosas ocasiones, las minorías encuentran severas dificultades para poder participar en la gestión social.

En segundo lugar, a diferencia de lo que acontece para la sociedad anónima no cotizada, a tenor del artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital, y para la sociedad anónima europea, según el artículo 494 de la misma norma, se requiere que el derecho a completar el orden del día vaya acompañado de una justificación. La razón de esta incorporación, sólo para las sociedades cotizadas, es que se pretende evitar el uso indiscriminado del derecho a solicitar la inclusión de nuevos puntos del orden del día y también posibilitar el control por parte de los administradores¹⁶.

Será el consejo de administración el que entre a valorar acerca de la idoneidad de la propuesta de completar el orden del día de la junta general ordinaria de la sociedad cotizada, pudiendo sólo rechazarla cuando: (1) el solicitante ya no es accionista de la sociedad o no retiene el porcentaje de capital exigido; (2) la solicitud no determina los asuntos a incluir en el orden del día y su justificación; (3) las materias a discutir no son de la competencia de la junta general¹⁷; (4) se trata de una petición repetida, ya presentada por otros socios, o que pide se traten asuntos ilícitos o imposibles. En todo caso, cuando se presente una propuesta de completar el orden del día que merezca el rechazo, el consejo de administración deberá fundamentarlo en un informe desfavorable en el que se analice los argumentos de los accionistas minoritarios para fundamentar su petición, así como los intereses en juego¹⁸.

15. En el supuesto de la sociedad anónima no cotizada, este derecho sigue siendo posible para accionistas que representen, al menos, el 5% del capital social, tal y como se establece en el artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital.

Comparten esta crítica acerca del porcentaje de capital necesario para el ejercicio del derecho a completar el orden del día, entre otros, VARGAS VASSEROT, C., "Derecho a completar el orden del día y a presentar nuevas propuestas de acuerdo", (Artículo 519), en Prendes, Martínez-Echevarría y Cabanas (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital. Tomo II, Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 317 a final)*, [Aranzadi], 2017, pág. 982.

16. BOQUERA MATARREDONA, J., "El derecho a completar el orden del día y a presentar nuevas propuestas de acuerdos en las sociedades cotizadas", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 282, 2011, pág. 32.

17. JUSTE MENCIA, J., "La solicitud de convocatoria de la Junta General extraordinaria por accionistas que representen el 5% del capital social", *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 4, pág. 65.

18. BOQUERA MATARREDONA, J., *Revista de Derecho Mercantil*, nº 282, 2011, pág. 34.

En tercer lugar, en ningún caso, el ejercicio del derecho a completar el orden del día podrá realizarse en las juntas generales extraordinarias. Esta posibilidad la establece el artículo 6.1, párrafo segundo, de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, en base a la posibilidad otorgada a los accionistas de poder solicitar una convocatoria de junta general extraordinaria, como sucede en el Derecho de sociedades español, y ya hemos tenido oportunidad de tratar. En este sentido, la razón de la exclusión del derecho a solicitar la inclusión de nuevos puntos en el orden del día de las juntas extraordinarias está en que normalmente estas juntas tienen carácter urgente¹⁹. No obstante, a nuestro parecer, esta excepción reduce el nivel de protección de los accionistas en las sociedades cotizadas, tal y como se deduce de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas²⁰.

En cuarto lugar, el derecho del accionista a completar el orden del día deberá "efectuarse mediante notificación fehaciente, que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria", tal y como se establece en el punto 2 del artículo 519 de la Ley de Sociedades de Capital. En este sentido, lo más destacado es que el precepto español se centra en destacar la necesidad de una notificación fehaciente, por lo que entendemos que podría realizarse a partir de cualquier medio. Decimos esto porque en la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, se prevé que "Los Estados miembros podrán disponer que el ejercicio de estos derechos se lleve a cabo por escrito (mediante presentación por correo o por medios electrónicos)". Por tanto, entendemos que, una vez más, en lo concerniente a la junta general de una sociedad cotizada, el derecho del accionista a completar el orden del día se podría realizar por cualquier medio electrónico²¹, facilitando, por tanto, la

19. BOQUERA MATARREDONA, J., *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 282, 2011, pág. 35, donde la autora añade al respecto:

"El artículo 515 de la LSC permite convocar las juntas generales extraordinarias con una antelación mínima de quince días cuando la sociedad ofrezca a los accionistas la posibilidad efectiva de votar por medios electrónicos accesibles a todos ellos. Esta posibilidad impide el cumplimiento de los plazos para el ejercicio del derecho a completar el orden del día (párrafo segundo del art. 519.1 LSC)".

20. De la misma opinión, entre otros, ESCUIN IBÁÑEZ, I., "El derecho de la minoría a ampliar el orden del día de la convocatoria de la junta general de la Sociedad Anónima", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 284, 2012, pág. 7.

21. Así se han manifestado, entre otros, RECALDE CASTELLS, A. "Consideraciones de política jurídica sobre el ejercicio de los derechos de voto, asistencia y representación a distancia (incluido el voto electrónico) en las sociedades anónimas españolas", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 19, 2009, pág. 26.

posibilidad de que dicho accionista ejerza este derecho y se potencie su participación en este órgano de gobierno.

En quinto lugar, el cumplimiento del orden del día es susceptible de publicación en un plazo mínimo de quince días de antelación respecto de la fecha de celebración de la junta. Esta previsión legal nos lleva a considerar que la razón de impedir este derecho a los accionistas en el supuesto de la junta general extraordinaria es debido a que, como hemos tenido oportunidad de tratar, quizá no se garantice este plazo en esas clases de juntas, en atención a los plazos más reducidos que se prevén para su convocatoria²². En todo caso, esta excepción obliga a los accionistas a solicitar la junta general extraordinaria, con los gastos que esto conllevaría para la sociedad²³.

En sexto y último lugar, la falta de publicación del complemento del orden del día podría derivar en la impugnación de la propia junta. En nuestro entendimiento, se trata de una medida desproporcionada, dado que derivaría en la impugnación de los restantes acuerdos que pudieran haberse efectuado en la junta y, quizá, algunos de ellos, de vital importancia para el mantenimiento y sostenibilidad de la propia sociedad²⁴. No obstante, y en una clara protección de los derechos de la minoría, se comprende que se proceda a la nulidad total de la junta, con las consecuencias que ello acarrearía, tal y como se establece en la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas, número 387/2017, de 27 de junio de 2017 (UR 2019, 110765), según la cual: "la no realización del complemento de convocatoria (o la realización del complemento incumpliendo los requisitos y exigencias legalmente establecidos para que el acuerdo que pueda adoptarse sobre los puntos del orden del día objeto del complemento de convocatoria no puedan ser impugnados por defectos de convocatoria) vulnera los derechos de la minoría, concluyendo el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de junio de 2012 (RJ 2002, 4894) que ha de diferenciarse la nulidad de los acuerdos adoptados en junta general de accionistas de la nulidad de la propia junta que arrastra la de todos los acuerdos adoptados en ella y que en

22. GIMENO BEVIÁ, V., "El complemento a la convocatoria de la junta general y la doctrina de los

actos propios (Comentario a la STS de 24 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 6411))", *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 50, 2017, pág. 7, donde el autor añade al respecto: "Ello, no obstante, el hecho de que la quincena señalada en el primero de los artículos haga referencia a un límite mínimo para la convocatoria y que la norma considere que la coincidencia de ese plazo con el del segundo de los preceptos impide el correcto cumplimiento de la publicidad, es una medida restrictiva que afecta, sin plena justificación, al derecho de los accionistas minoritarios en el seno de las sociedades cotizadas".

23. RODRIGUEZ ARTIGAS, F., "La inclusión, a instancia de los socios, de puntos meramente informativos en el orden del día de la junta de una sociedad de capital", en Rojo, Campuzano (coords.), *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, [Tratado Blanch], 2015, págs. 400-401.

24. Sigue esta misma interpretación ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 284, 2012, págs. 16-17.

este contexto, a diferencia de otros ordenamientos, nuestro derecho positivo con la finalidad de impedir que los administradores sustraigan del debate las cuestiones requeridas y que se burle el derecho de la minoría adoptando acuerdos válidos sobre aquellos extremos que los administradores incluyan, dispone la nulidad de la junta, lo que afecta a la totalidad de los acuerdos en ella adoptados –artículo 97,4 TRLS y hoy segundo párrafo art. 172,2 TRLSC–²⁵.

Por otro lado, el propio artículo 519.3 de la Ley de Sociedades de Capital permite a los accionistas presentar propuestas de acuerdo, sobre puntos ya existentes en el orden del día, o sobre algunos que se incorporen, en toda clase de juntas. Esta posibilidad se habilita, al igual que el derecho a completar el orden del día, para los accionistas que representen, al menos, el 3% del capital social.

La principal diferencia respecto del derecho a completar el orden del día es que los accionistas podrán formular propuestas de acuerdo en cualquier clase de juntas, ordinarias y extraordinarias. Y, también, que esta propuesta de acuerdo deberá estar correctamente fundamentada²⁶.

En este sentido, entre los instrumentos de información que habilitará la sociedad cotizada, el artículo 539.2 de la Ley de Sociedades de Capital proveerá de un foro electrónico de los accionistas para que, entre otras cuestiones, puedan publicar las propuestas de acuerdo, a fin de conseguir el porcentaje de adhesión necesario para que se pueda formular al órgano de administración dicha propuesta de acuerdo.

Por último, la Recomendación 10 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas ha contemplado estos derechos de los accionistas, completar el orden del día y la presentación de propuestas de acuerdo, siguiendo las disposiciones establecidas en la normativa societaria. Sin embargo, y a nuestro parecer, con gran acierto, establece que “con posterioridad a la junta general de accionistas, comunique el desglose del voto sobre tales puntos complementarios o propuestas alternativas”. De esta forma, los accionistas que hubieran ejercitado estos derechos conocerán el grado de aceptación de sus propuestas, y, así, se evitarán prácticas abusivas por el órgano de administración de la sociedad.

2. LA ASISTENCIA TELEMÁTICA A LA JUNTA GENERAL

El derecho de asistencia a la junta general es, entre otros, los derechos que, como mínimo, tendrá todo socio perteneciente a una sociedad de capital. Así se establece en el artículo 93 de la Ley, donde se recogen los siguientes derechos: a) el de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación; b) el de asunción preferente en la

25. BOQUERA MATARREDONA, J., *Revista de Derecho Mercantil*, nº 282, 2011, pág. 44.

creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones; c) el de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales; d) el de información.

No obstante, tal y como sucede en las sociedades de capital en general, y más concretamente, en las sociedades anónimas, los estatutos podrán limitar el derecho de asistencia. En el artículo 179.2 de la Ley de Sociedades de Capital, se prevé que los estatutos podrán exigir, respecto de todas las acciones, cualquiera que sea su clase o serie, la posesión de un número mínimo para asistir a la junta general sin que, en ningún caso, pueda ser superior al uno por mil del capital social. A partir de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital del año 2014, para las sociedades cotizadas, se recoge en el artículo 521bis una novedad respecto del derecho de asistencia de los accionistas, en virtud del cual se recoge que “los estatutos no podrán exigir para asistir a la junta general la posesión de más de mil acciones”. Ciertamente, esta nueva limitación, ajustada a la realidad de las sociedades cotizadas, con miles de accionistas, ha sido acogida, también a nuestro parecer, con acierto y satisfacción por parte de la doctrina²⁶.

Al igual que se establece para las sociedades de capital, en general, el derecho de asistencia telemática en el artículo 182 de la Ley de Sociedades de Capital²⁷, el artículo 521, bajo el título de “Participación a distancia”, habilita la participación en la junta general y el voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día de cualquier clase de junta general, directamente por el accionista o mediante representante, a través de 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 electrónicas²⁸.

26. DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., “Derecho de asistencia” (Artículo 521bis), en AA.VV., *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Tomo I, [Aranzadi], 2016, pág. 783; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Algunos cambios en la regulación de la junta general en el Informe de la Comisión de Expertos (y en el Anteproyecto de Ley de Modificación de la LSC)” en Ibáñez (dir.), *Comentarios a la reforma del régimen de la Junta General de accionistas en la reforma del buen gobierno corporativo de las sociedades. Examen del informe de la comisión de expertos y del Proyecto de reforma de la Ley de Sociedades de Capital*, [Aranzadi], 2014, pág. 71.

27. Aunque el precepto se centra exclusivamente en las sociedades anónimas, lo cierto es que, con posterioridad, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 19 de diciembre de 2012 (R) 2013, 1159), también admitió una cláusula estatutaria en una sociedad de responsabilidad limitada que permitía a los participantes acudir a la junta por vía telemática.

28. CAMPUZANO, A. B., “La asistencia por medios telemáticos a las juntas de las sociedades

La realidad, tanto relativa a la normativa de sociedades de capital²⁹, como en el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas³⁰, es que, en ambos casos, se potencia la participación de los accionistas en la junta general, pero, en ningún caso, se impone la participación y voto del accionista por medios electrónicos, ya que esta cuestión quedará supeditada a la previsión en los estatutos sociales de cada sociedad cotizada³¹.

no cotizadas en el derecho de sociedades español", en Arecha (dir.), *Las nuevas tecnologías ante el Derecho comercial*, (Dídit), 2019, pág. 120.

29. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. T., "La reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y la incorporación de la Directiva 2007/36/CE, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas", *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 37, 2011, pág. 15, donde la autora se muestra bastante disconforme con la previsión normativa sobre esta cuestión:

"La reforma ha incorporado esta *endéble* disposición a través del nuevo artículo 521. Bajo la rúbrica *participación a distancia*, los modestos logros de este precepto se cifran en su adecuada coordinación con la norma general sobre el voto y la participación no presencial en cualquier sociedad de capital (el artículo 521.1 y el art. 189.2 se expresan en términos homogéneos), y en legitimar la regulación en los reglamentos de las juntas del ejercicio a distancia de los derechos de participación y voto, de conformidad con los estatutos. Por lo demás, al ofrecer como posibles los medios que enuncia la Directiva (transmisión en tiempo real de la junta general, comunicación bidireccional desde un lugar distinto al de la reunión, voto a distancia, anterior o simultáneo a la junta), la norma no aporta nada que no estuviera ya previsto previamente en la legislación y consagrado por la praxis de las sociedades cotizadas".

30. El texto de la Recomendación 9 es el siguiente: "Que la sociedad haga públicos en su página web, de manera permanente, los requisitos y procedimientos que aceptará para acreditar la titularidad de acciones, el derecho de asistencia a la junta general de accionistas y el ejercicio o delegación del derecho de voto".

Como se puede apreciar, obvia el ejercicio de los derechos de asistencia y voto electrónicos, salvo, cuando veremos, en el ámbito de la política de las primas de asistencia a la junta general por parte de los accionistas.

31. Como consecuencia de la crisis sanitaria del COVID-19, se han dictado numerosas normas de urgencia en nuestro país. Entre otras, véase el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su artículo 41.1.d.ii), donde se establece, respecto de la convocatoria y celebración de la junta general de una sociedad cotizada:

"Si la junta no pudiera celebrarse, la celebración de la misma en ulterior convocatoria podrá ser anunciada con el mismo orden del día y los mismos requisitos de publicidad que la junta no celebrada, con al menos cinco días de antelación a la fecha fijada para la reunión. En este caso, el órgano de administración podrá acordar en el anuncio complementario la celebración de la junta por vía exclusivamente telemática, esto es, sin asistencia física de los socios o de sus representantes, siempre que se ofrezca la posibilidad de participar en la reunión por todas y cada una de estas vías: (i) asistencia telemática; (ii) representación conferida al Presidente de la Junta por medios de comunicación a distancia y (iii) voto anticipado a través de medios de comunicación a distancia. Cualquiera de estas modalidades de participación en la junta podrá arbitrarse por los administradores aun cuando no esté prevista en los estatutos de la sociedad, siempre y cuando se acompañe de garantías razonables para asegurar la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto. Los administradores podrán asistir a la reunión, que se considerará celebrada en el domicilio social con independencia de donde se halle el Presidente de la Junta, por audioconferencia o videoconferencia".

Esta medida estará en vigor hasta un mes después del fin de la vigencia de la declaración

No obstante, tanto en la norma imperativa como en la dispositiva, se plantea, para las sociedades cotizadas, la transmisión en vivo de la junta general (artículo 521.2.b de la Ley de Sociedades de Capital y Recomendación 7 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas), así como la comunicación bidireccional en tiempo real para que los accionistas puedan dirigirse a la junta general desde un lugar distinto al de su celebración, o un mecanismo para ejercer el voto antes o durante la junta general sin necesidad de nombrar a un representante que esté físicamente presente en la junta. Pero, todo ello, como en el caso anterior, en atención a lo previsto en los estatutos para permitir el ejercicio de los derechos de asistencia y voto en la junta general de la sociedad cotizada.

Una de las novedades recogidas en el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas es la posibilidad de la fijación de políticas sobre primas de asistencia a la junta general de accionistas. Toda sociedad cotizada, de forma libre y transparente, podrá establecer la compensación, dineraria o no, que se establezca para los socios, ya sea de forma equivalente o teniendo presente la proporción del capital en el poder de cada accionista. Se trata de una recomendación bastante seguida por las sociedades cotizadas, por lo que se entiende como un incentivo para que los accionistas puedan asistir y participar en la junta. Además, y en una clara tendencia a la incorporación de medios telemáticos en la junta general, también serán beneficiarios de esta prima de asistencia aquellos accionistas que hubieran participado a distancia.

Por último, el ejercicio del derecho de asistencia por parte del accionista podrá realizarse a través de representante, tal y como se establece en el artículo 522 de la Ley de Sociedades de Capital. Como es habitual en nuestro derecho de sociedades, el representante podrá contar con instrucciones precisas por parte del accionista y que deberá seguir a la perfección, toda vez que el propio accionista haya comunicado, por escrito o medios electrónicos, la designación del representante.

Aunque no nos parece desacertada, ni mucho menos, la regulación sobre la representación del accionista, consideramos que, si se está intentando el fomento de la participación del accionista en la junta general, la previsión estatutaria obligatoria³² para el ejercicio del derecho de asistencia y de voto electrónicos no hace sino confirmar que, a día de hoy, se siguen encontrando dificultades para

del estado de alarma, salvo que el Gobierno considerase oportuno ampliar el plazo, tal y como se establece en la Disposición final décima.

32. ALFARO AGUILA-REAL, J., "La junta universal a la que algún socio asiste por teléfono", *Blog Almacén de Derecho*, 6 septiembre 2016. Al hilo del comentario de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 19 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 11155), acerca de la validez de una cláusula estatutaria del ejercicio del derecho de asistencia a la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, establece el autor que "con independencia de lo que digan los estatutos, la adopción de acuerdos por medios telemáticos debe admitirse porque lo contrario supone una limitación inaceptable de la autonomía privada".

el desarrollo de estos derechos por vía telemática. Ciertamente, en el ámbito de las sociedades cotizadas, la ausencia de regulación estatutaria sería una consigna clara de falta de transparencia por parte de la sociedad, pero consideramos que esta imposición debiera ser eliminada para toda sociedad de capital.

3. EL EJERCICIO TELEMÁTICO DE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y DE VOTO POR LOS ACCIONISTAS

El análisis de los derechos de información y de voto por los accionistas en la junta general requiere que, en primer lugar, se aborde el análisis del precepto acerca de la igualdad de trato de todos los accionistas por parte de las sociedades cotizadas. Nos referimos al artículo 514 de la Ley de Sociedades de Capital, incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la transposición de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.

El objetivo de esta Directiva, como se sabe, se centra en revitalizar la participación de los accionistas en la junta general. Por ello, si nos adentramos en el contenido del precepto, el artículo 514 sólo se refiere a la información, a la participación y al voto del accionista en la junta general. Realmente, el contenido de este precepto no difiere del ya existente en el artículo 97 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que consideramos que no supone mayor relevancia práctica en la protección de los accionistas durante la junta general. No obstante, conviene resaltar que el precepto ha previsto, con posterioridad, una especial cobertura respecto de las personas con discapacidad y personas mayores que garanticen su derecho a disponer de información previa y los apoyos necesarios para ejercer su voto.

En concreto, la propia Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, focaliza, entre otras cuestiones, en la mejora normativa del derecho de información del accionista. Así se puede ver en el Considerando 5, donde se establece que "es necesario que se supriman los obstáculos que dificultan en la actualidad el acceso de los accionistas no residentes a la información pertinente para la junta general y el ejercicio de los derechos de voto sin asistencia física a la junta general. La supresión de estos obstáculos también debe beneficiar a los accionistas residentes que no deseen o no puedan asistir a la junta general"; en el Considerando 6, también se hace eco de la importancia, determinando que "es necesario que la junta general se anuncie de manera oportuna y que los accionistas reciban toda la información que se vaya a presentar a la junta general. Deben aprovecharse las posibilidades que ofrecen las tecnologías modernas para hacer que la información esté inmediatamente disponible"; y, por último, el Considerando 8 señala que "todo accionista debe

tener la posibilidad de formular preguntas en relación con los puntos del orden del día de la junta general y recibir una respuesta, si bien los Estados miembros deberán decidir las normas de desarrollo relativas a cómo y cuándo han de formularse las preguntas y recibirse las respuestas".

Una vez que hemos analizado, desde la convocatoria de la junta, las distintas opciones que ostenta el accionista para conocer cualquier aspecto sobre el orden del día e, incluso, proponer la convocatoria de una junta, solicitar la incorporación de asuntos al orden del día de la junta ya convocada, o la presentación de propuestas de acuerdo, nos centramos en el ejercicio del derecho de información por parte del accionista en la propia junta, y, por supuesto, analizaremos el derecho de información a ejercitar mediante el uso de medios telemáticos.

El derecho de información del accionista de una sociedad cotizada se encuentra regulado en el artículo 520 de la Ley de Sociedades de Capital. No obstante, este precepto se remite, en cuanto a su contenido, a lo previsto en el artículo 197, sobre el derecho de información del accionista en una sociedad anónima. En todo caso, ya encontramos una primera diferencia en el ejercicio del derecho de información con carácter previo a la celebración de la junta, pues, en el caso de las sociedades cotizadas, el accionista podrá realizar, hasta cinco días antes, solicitudes de informaciones o aclaraciones o la formulación por escrito de preguntas, a diferencia de los siete días que se prevé para una sociedad de capital.

Además, en el mismo plazo y por escrito, o verbalmente durante la junta³³, todo accionista podrá solicitar las aclaraciones que estime precisas acerca de la información accesible al público que la sociedad hubiera facilitado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores desde la celebración de la última junta general y acerca del informe del auditor.

Tal es la extensión del ejercicio del derecho de información que, una vez que se formulen preguntas por parte de los accionistas, toda respuesta aportada por los administradores se incluirá en la página web de la sociedad. Sin duda, este aspecto es muy interesante, pues evitara el abuso del administrador que pretendiera realizar una respuesta a una solicitud de información frente a un accionista. Pero, en sentido contrario, los administradores no estarán obligados a responder si la información solicitada está disponible de manera clara, expresa y directa para todos los accionistas en la página web de la sociedad

33. LATORRE CHINER, N., "Convocatoria de la junta y derecho de información en la Directiva de derechos y en el proyecto de Ley español", en Abriani, Embid (dirs.), *Los derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas. El proceso de adaptación de la Directiva 2007/36/CE, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas en España e Italia*, [Tirant lo Blanch], 2011, pág. 148, donde la autora, y a nuestro parecer, de forma acertada, señala que debe permitirse también la idea de formular preguntas por escrito durante la celebración de la junta.

bajo el formato pregunta-respuesta. Consideramos que este precepto, a priori, no debiera aplicarse de forma habitual, pues entendemos que este espacio de pregunta-respuesta estará reservado a cuestiones más generales de la sociedad cotizada en sí, y no tiene por qué responder a las consultas de los accionistas en atención a los contenidos del orden del día de la junta general.

En cualquier caso, y al tratarse de una sociedad anónima, si el administrador no cumpliera el requerimiento de información durante la celebración de la junta, el accionista podrá exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se le hayan podido causar, pero no será, en ningún caso, causa de impugnación de la junta general. Así se establece en el artículo 197.5 de la Ley de Sociedades de Capital, pero no estamos de acuerdo en su ubicación únicamente respecto de las sociedades anónimas, dejando al margen a las sociedades de responsabilidad limitada³⁴.

En este sentido, en lo concerniente al contenido de la convocatoria de la junta general y la información perjudicial para la sociedad, tenemos la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, número 377/2012, de 13 de junio de 2012 (RJ 2012, 8188), donde se establece lo siguiente: "Hemos declarado en reiteradas ocasiones (entre las más recientes, sentencias 766/2010, de 1 de diciembre (RJ 2011, 1171); 204/2011, de 21 de marzo (RJ 2011, 2890); y 986/2011, de 16 de enero de 2012 (RJ 2012, 177)) que el derecho de información, integrado como mínimo e irrenunciable en el estatuto del accionista, a tenor de lo previsto en el artículo 48.2.d) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas –hoy 93.d) de la Ley de Sociedades de Capital– no carece de límites ya que: 1) la sociedad puede tener interés en no difundir ciertos datos, ni siquiera en el limitado ámbito interno de los accionistas –lo que no puede identificarse con el eventual de los administradores en esconder ciertos detalles de su gestión–, cuando la información, incluso dentro del referido círculo, puede perjudicar los intereses sociales, sin perjuicio de que deba facilitarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital –artículo 112.3 TRLSA (hoy 197.3 TRLSA)–; y 2) además de las limitaciones impuestas por la legislación societaria, el derecho de información está sujeto al límite genérico o immanente de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente", para añadir a continuación "cuestión radicalmente diferente es que el derecho de información sobre los asuntos a tratar esté sometido al régimen general y, en consecuencia, su ejercicio se vea constreñido por las limitaciones indicadas, por lo que, sin descartar supuestos excepcionales –lo que no es el caso–, procede rechazar el tercero de los alegatos del recurso, máxime cuando la sentencia recurrida afirma, en valoración de los hechos no desvirtuada, que *no apreciamos, tampoco, que con-*

34. En el mismo sentido, BENAVIDES VELASCO, P., "El derecho de los socios a formular preguntas a propósito de la celebración de la junta general" en AA.VV., *Derecho de sociedades. Revisado el derecho de sociedades de capital*, [Trant lo Blanch], 2018, págs. 10-11.

curra el perjuicio para los intereses sociales en cuya virtud el órgano de administración hubiera acordado denegar la publicación del complemento".

Además, en el caso de las sociedades cotizadas, se contemplan, en el artículo 539 de la Ley de Sociedades de Capital, unos instrumentos especiales de información. No entendemos el retorno que el legislador hace en este punto, pues permite el ejercicio del derecho de información a través de cualquier medio, informático, entre otros, para luego establecer la opción de que cualquier accionista pueda solicitarlo de forma impresa. A partir de ahí, y con mayor coherencia, se centra en la página web y en el foro electrónico de los accionistas, de los que ya hemos tenido oportunidad de hablar. Y, por último, habilita la agrupación de accionistas para ejercer la representación de los accionistas en las juntas de sociedades cotizadas y los demás derechos reconocidos en la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo, consideramos que este aspecto merece tratamiento separado, puesto que no se encamina esta agrupación, única y exclusivamente, al ejercicio del derecho de información.

Por último, nos remitimos al Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, donde en la Recomendación 3 se establece que el presidente del consejo de administración, durante la celebración de la junta general ordinaria, aun cuando se haya difundido por escrito el informe de gobierno corporativo, informará verbalmente a los accionistas, con suficiente detalle, de los aspectos más relevantes del gobierno corporativo de la sociedad y, en particular: a) de los cambios acaecidos desde la anterior junta general ordinaria; y b) de los motivos concretos por los que la compañía no sigue alguna de las recomendaciones del Código de buen gobierno y, si existieran, de las reglas alternativas que aplique en esa materia. Además, en la Recomendación 6, se exige que las sociedades publiquen en la página web determinados informes, tales como el informe sobre la independencia del auditor, los informes de funcionamiento de las comisiones de auditoría y de nombramientos y retribuciones y, el informe de la comisión de auditoría sobre operaciones vinculadas³⁵.

Respecto del derecho de voto, contamos con el artículo 521 de la Ley de Sociedades de Capital, donde se regula la participación del accionista a distancia en la junta general. En nuestra opinión, que ya adelantamos, el único problema que deviene de la asistencia y del voto del accionista en la junta general, empleando cualquier medio telemático para constatar su participación, es que, en cualquier caso, queda supeditado a la previsión que se haga de la materia en los estatutos sociales³⁶. Sin embargo, a priori, aunque el uso

35. Tras la revisión del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, realizada en junio de 2020, se ha suprimido la letra d), donde también se exigía la publicación del informe sobre la responsabilidad social corporativa.

36. Recordamos la medida transitoria que prevé la celebración telemática de la junta general como consecuencia de la crisis sanitaria. En todo caso, en cuanto al derecho de voto, el artículo 41.1.c) también contempla el ejer-

es aún muy reducido, consideramos que el ordenamiento jurídico es bastante correcto en cuanto a la posibilidad del ejercicio del derecho de voto por medios telemáticos.

En este sentido, el propio precepto, a la hora de la configuración del ejercicio de los derechos de asistencia y de voto a distancia, establece que cada sociedad estará obligada al establecimiento de alguna o de todas de las medidas que se analizan a continuación.

En primer lugar, la transmisión en tiempo real de la junta general. No nos cabe duda que en la mayoría de las ocasiones esta medida se adopta por las sociedades cotizadas. El motivo, principalmente, es que esta cuestión es el contenido de la Recomendación 7 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas. En segundo lugar, y a nuestro parecer, necesariamente vinculante con la medida anterior, puesto que no tendría sentido no desarrollarla, es que se habiliten mecanismos de comunicación bidireccional en tiempo real para que los accionistas puedan dirigirse a la junta general desde un lugar distinto al de su celebración. Y, por último, en tercer lugar, ya centrados en el derecho de voto en sí, el plazo para el ejercicio del derecho de voto a distancia. En principio, todo accionista que recurra a esta forma de voto podría votar antes³⁷ o durante la celebración de la junta. Pero, como decíamos, todo dependerá de las previsiones estatutarias y del reglamento de la junta general de cada sociedad cotizada.

En lo concerniente al derecho de voto por parte del accionista, la sociedad cotizada está obligada a la publicación, en la página web, de los resultados de las votaciones en el plazo de cinco días desde la celebración de la junta general. Para ello, la sociedad deberá determinar, como mínimo, para cada acuerdo adoptado en la junta general, el número de acciones respecto de las que se hayan emitido votos válidos, la proporción de capital social representado por dichos votos, el número total de votos válidos, el número de votos a favor y en contra de cada acuerdo y, en su caso, el número de abstenciones. Así se establece en el artículo 525 de la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo, una novedad a incorporar en nuestro ordenamiento³⁸ es la confirmación del

cicio telemático del derecho de voto, siguiendo la convocatoria de la junta, y aunque no estuviera previsto en los estatutos sociales.

37. Esta posibilidad refuerza la idea que mantenemos a lo largo de este trabajo. En la búsqueda constante de la participación del accionista en la junta general, permitir que el socio pueda ejercer su derecho de voto, aunque con anterioridad a la celebración de la junta, garantiza la implicación de cada accionista en la sociedad.

Ya manifestaba esta idea EMPARANZA SOBEJANO, A., "El ejercicio del derecho de voto a través de medios telemáticos: situación normativa y experiencias prácticas", en Abriani, Embid (dir.), *Los derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas. El proceso de adaptación de la Directiva 2007/36/CE, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas en España e Italia*, [Tirant lo Blanch], 2011, págs. 260.

38. Contamos con el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley

voto electrónico efectuado por un accionista. Así se contempla en el artículo 3 *quáter* de 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 este sentido, estaba prevista la incorporación de la confirmación del voto electrónico, en nuestro ordenamiento, a partir del nuevo artículo 527 bis de la Ley de Sociedades de Capital, cuyo contenido sería el siguiente: "1. Cuando el voto se haya ejercido por medios electrónicos, la sociedad estará obligada a enviar a la persona que emite el voto una confirmación electrónica de la recepción de su voto. 2. Una vez celebrada la junta general, el accionista o su representante y el beneficiario último podrán solicitar una confirmación de que los votos correspondientes a sus acciones han sido registrados y contabilizados correctamente por la sociedad, salvo que ya dispongan de esta información. La sociedad deberá remitir esta confirmación al accionista o su representante o al beneficiario último en el plazo máximo establecido en el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1212 de la Comisión de 3 de septiembre de 2018".

Esta cuestión, sin duda, reforzaría la seguridad respecto del accionista que pretendiera emitir el derecho de voto de forma electrónica, sumado a la obligación que toda sociedad tiene respecto de la publicación del resultado de las votaciones.

Respecto de estos derechos, información y voto, de los accionistas, tenemos que resaltar la Sentencia del Tribunal Supremo. Sala primera, número 608/2014, de 12 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 6461), donde, con buen acierto, se establece la nulidad de las cláusulas estatutarias y del reglamento de la junta general respecto de las restricciones de los derechos de información y voto, en este último caso, con representante, para evitar, precisamente, restricciones en el ejercicio de estos derechos por parte de los accionistas. En concreto, y en relación al derecho de información, se desprende que se había previsto la posibilidad, deliberada, siguiendo el tenor del texto, de la denegación de la información requerida a los administradores por cualquier accionista, y, en atención al derecho de voto, reproducimos literalmente: "la atribución al presidente de la junta de facultades para suspender o limitar los derechos de voto no solo de acuerdo con la Ley sino también conforme al" Sistema de Gobierno Corporativo", supone una restricción ilícita del derecho de voto del socio al permitir al presidente de la junta que le prive de tal derecho por motivos previstos en normas tales como" los estatutos sociales, las políti-

de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, para adaptadas a 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, de 24 de mayo de 2019, pero que no ha llegado a incorporarse a nuestro ordenamiento. En este sentido, se hacía eco de esta cuestión BOQUERA MATARREDONA, J., *Revista de Derecho Mercantil*, nº 313, 2019, págs. 17-18.

cas corporativas, las normas internas de gobierno corporativo y los restantes códigos y procedimientos internos aprobados por los órganos competentes de la sociedad" (art. 1.3 de los estatutos sociales), esto es, las normas internas que voluntariamente apruebe Iberdrola."

III. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS

El consejo de administración de las sociedades cotizadas ha sufrido, en los últimos años, una intensa regulación, recogida en la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. En esta reforma, entre otras cuestiones, concernientes a la administración de las sociedades de capital, se ha procedido a realizar: (1) una tipificación más precisa de los deberes de diligencia y de lealtad de los administradores; (2) una delimitación de facultades indelegables para el órgano de administración; (3) la fijación obligatoria de la obligación de la asistencia personal de los consejeros a las reuniones del consejo, y se delimita el derecho de representación de los consejeros ausentes; (5) la concreción de las figuras del presidente y del secretario del consejo de administración, con las funciones a ellos encomendadas; (6) la posibilidad de la constitución de comisiones especializadas en el seno del consejo de administración; y (7) la mejora en la regulación de la remuneración de los administradores.

A este respecto, poco tiempo después, se procede a la publicación, en febrero de 2015, del Código de buen gobierno de las sociedades Cotizadas, por parte de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que prevé una serie de recomendaciones y de principios en clara sintonía con la anterior norma.

Sin embargo, en ningún caso, se ha contemplado expresamente la posibilidad de la incorporación de medios telemáticos en las funciones del consejo de administración de las sociedades cotizadas. A raíz del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, se han recogido una serie de medidas a aplicar en los órganos de gobierno de las sociedades cotizadas. Por ello, nos parece apropiado que, en base a esta norma, de carácter transitorio, podría implementarse la aplicación de las nuevas tecnologías en el seno del consejo de administración de las sociedades cotizadas. Y, más concretamente, como tratemos a continuación, respecto de las reuniones del consejo de administración y en el ejercicio del derecho y del deber de información que compete a cada administrador, en el marco del cumplimiento del deber de diligencia.

1. LAS SESIONES PRESENCIALES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS

Una de las cuestiones sobre las que se ha mantenido un silencio inexplicable, tanto en la normativa de sociedades de capital como en el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, es la relativa a la posible asistencia telemática de los consejeros a las sesiones del consejo de administración de toda sociedad cotizada. No obstante, como vamos a tener oportunidad de abordar en este momento, encontramos que no hay obstáculo alguno para que se permita e incluso se puedan celebrar reuniones de los consejeros en los que alguno de ellos, o todos, comparezcan de forma telemática.

Partimos, como es obvio, del artículo 529 *quáter* de la Ley de Sociedades de Capital, donde se establece que los consejeros deben asistir *personalmente* a las sesiones que se celebren. En el mismo sentido literal, encontramos el principio 14 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en virtud del cual se determina que el consejo de administración se reunirá con la frecuencia necesaria para el correcto desarrollo de sus funciones de administración y supervisión y con la presencia de todos o una amplia mayoría de sus miembros.

A raíz de la crisis sanitaria del COVID-19, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su artículo 41.2, permite la celebración telemática de reuniones del consejo de administración, al establecer lo siguiente: "Excepcionalmente, y a los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, serán válidos los acuerdos del consejo de administración y los acuerdos de la Comisión de Auditoría que, en su caso, haya de informar previamente, cuando sean adoptados por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, aunque esta posibilidad no esté contemplada en los estatutos sociales, siempre que todos los consejeros dispongan de los medios necesarios para ello, y el Secretario reconozca su identidad, lo cual deberá expresarse en el acta y en la certificación de los acuerdos que se expida. En tal caso, la sesión se considerará única y celebrada en el lugar del domicilio social".

Además, nos encontramos con numerosos reglamentos de consejos de administración de sociedades cotizadas, donde ya se prevé expresamente la posibilidad acerca de la asistencia telemática de los consejeros a las sesiones del consejo. Así, por ejemplo, el reglamento del consejo de Iberdrola, en su artículo 36.2 señala que el "consejo de Administración podrá celebrarse en varios lugares conectados entre sí por sistemas de comunicación a distancia que permitan el reconocimiento e identificación de los asistentes, la permanente comunicación entre ellos y la intervención y emisión del voto, todo ello en tiempo real, entendiéndose celebrada la sesión en el domicilio social.

Los consejeros asistentes en cualquiera de los lugares interconectados se considerarán a todos los efectos como asistentes a la misma y única reunión del Consejo de Administración". Por otro lado, el reglamento del consejo de administración del Banco Santander, en su artículo 25.3, en bastante sintonía con el anterior, establece que el "consejo podrá celebrarse en varias salas simultáneamente, siempre y cuando se asegure por medios audiovisuales o telefónicos la interactividad e intercomunicación entre ellas en tiempo real y por tanto, la unidad de acto. En este caso, los acuerdos se considerarán adoptados en el lugar donde se hallen la mayoría de los consejeros y, en caso de igualdad, en el domicilio social". Y, por último, el artículo 19.5 del reglamento del consejo de administración de Telefónica también permite la celebración de cualquier reunión del consejo de administración en varias salas de forma simultánea, garantizándose, por parte del secretario, la identidad de todos los sujetos asistentes.

Por todo ello, y como vamos a comentar a continuación, consideramos que es necesaria la previsión normativa acerca de la posible participación de los consejeros en las reuniones del consejo de administración de cada sociedad cotizada.

En primer lugar, como extensión de los deberes de los administradores, en el seno de las sociedades cotizadas nos encontramos con el deber de asistencia a las reuniones del consejo de administración. Además, una de las manifestaciones del deber de diligencia, en una clara conexión con esta cuestión, es la prevista en el artículo 225.2 de la Ley de Sociedades de Capital, en virtud de la cual se establece que los administradores han de tener la dedicación adecuada y deben adoptar todas las medidas necesarias para la buena dirección y control de la sociedad. Esta interrelación entre el deber de asistencia y el deber de diligencia de los administradores se plasma en el Principio 13 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, donde se valora que la selección de los consejeros, en cualquier caso, debe garantizar que se efectúa teniendo en cuenta su disponibilidad para el desarrollo del cargo que asume desde su nombramiento.

En segundo lugar, aunque en una clara contradicción respecto de la cuestión anterior, la normativa permite la delegación en los casos en los que un consejero no pueda asistir a la reunión. No obstante, esta medida, siendo, en todo caso, un acierto para garantizar la eficaz dirección de la sociedad cotizada por parte de los consejeros, podría solventarse con la medida que aquí proponemos. Y no es otra que permitir el uso de las nuevas tecnologías en las reuniones del consejo.

Además, nuestra opinión, en este sentido, es que el legislador ha huido de permitir esta posibilidad, puesto que en el apartado segundo del artículo 529 quáter matiza que, si un consejero no ejecutivo no pudiera acudir,

sólo podría ser representado por otro consejero de la misma categoría³⁹. De forma más clara, encontramos la Recomendación 27 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, en virtud de la cual, se determina que "las inasistencias de los consejeros se reduzcan a los casos indispensables y se cuantifiquen en el informe anual de gobierno corporativo. Y que, cuando deban producirse, se otorgue representación con instrucciones".

En tercer lugar, y como continuación del aspecto anterior, la incorporación de las nuevas tecnologías en las sesiones del consejo de administración tiene que suponer, por parte de la sociedad cotizada, la adopción de todas las garantías necesarias para que una sesión se pueda celebrar por vía telemática, ya sea con la presencia de uno, varios o todos los consejeros por medio de esta sistemática. Para ello, no nos cabe duda que la previsión de la norma de urgencia bastaría con la facilitación de los medios necesarios a todos los consejeros, además de establecer las previsiones necesarias para garantizar la identidad de los consejeros, y su previsión en el acta⁴⁰.

En cuarto lugar, la presencia del consejero en todas las sesiones, ya sea personal o telemáticamente, es muestra evidente de la evaluación del desempeño en el cargo. Así, se evidencia en la Recomendación 26 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, donde se establece que "el consejo de administración se retiene con la frecuencia precisa para desempeñar con eficacia sus funciones y, al menos, ocho veces al año, siguiendo el programa de fechas y asuntos que establezca al inicio del ejercicio, pudiendo cada consejero individualmente proponer otros puntos del orden del día inicialmente no previstos".

Por todo ello, y en conclusión, nos parece oportuno, como adelantábamos al comienzo de este apartado del trabajo, que se establezca legalmente la previsión legal acerca de la posibilidad de la presencia telemática de los consejeros en las reuniones del consejo de administración. De esta forma, la delegación, sin duda, quedaría relegada a un segundo plano, y en cualquier caso, requerida de una justificación por parte del consejero para recurrir a esta vía.

39. MATEU DE ROS CEREZO, R., *Práctica de gobierno corporativo*, pág. 119, donde el autor critica que el ordenamiento no exija, al consejero que requiera de una delegación en toda sesión del consejo, que no tenga que mostrar causa o argumento justificativo.

40. PEINADO GRACIA, J. I., "Derecho de sociedades no analógico. Reflexiones sobre las medidas de excepción en materia de sociedades mercantiles", *La Ley Mercantil*, n.º 69, 2020, pág. 12, donde el autor, con acierto, señala que estas obligaciones o deberes recaerán, como ya sucede en la norma de urgencia, en la figura del secretario del consejo de administración.

2. EL EJERCICIO DEL DERECHO/DEBER DE INFORMACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

El *deber general de diligencia* queda consagrado en la actualidad en el artículo 225 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 virtud del cual, "los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos"⁴¹. Originalmente, y en un claro equívoco del legislador⁴², aparecían conjuntamente los deberes de diligencia y de lealtad, hasta que se desvincularon en la normativa actual, para proceder a la exigencia, como se ha visto, de una actuación responsable similar a la de un empresario⁴³.

Se exige o se espera de ellos una actuación *responsable*, más allá de la de un buen padre de familia, quien se preocupa fundamentalmente por la conservación de un patrimonio, en la que fundamentalmente ha de buscar el interés social; interés social que, en las sociedades no cotizadas, quizá el interés del gestor no difiera en exceso a la de los propietarios de las acciones, pero que probablemente en las grandes sociedades podría ser distinto. Por tanto, en sentido estricto, se espera del administrador que sea un gestor prudente, actuando con cuidado, dedicación, previsión y pericia⁴⁴.

El deber general de diligencia plantea fundamentalmente dos problemas: el primero, relativo a la estructura del órgano de administración de cada sociedad y, el segundo, en cuanto a la necesidad mayor concreción del contenido de este deber.

En cuanto a la primera de las cuestiones problemáticas que planteamos, esto es, la estructura del órgano de administración, que radica fundamentalmente en la obligada estructura de consejo de administración en las socie-

41. Véase GARCÍA MANDALONIZ, M., "Inconcreción del deber de diligente administración, disposición del régimen de responsabilidad e inclusión de la regla de la discrecionalidad empresarial (artículos 225 y 226 de la ley de sociedades de capital)", en Martínez-Echevarría (dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores*, [Aranzadi], 2015, págs. 368-369, donde la autora señala que tras una primera versión de la Ley de sociedades de capital, desapareció la expresión de representante leal por la de ordenado empresario y a su parecer, podrían haberse empleado otros términos, tales como gestor o administrador, que denotarían la cualificación necesaria para el desarrollo de sus funciones.

42. DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *Deberes y responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, [Aranzadi], 2006, págs. 137-138.

43. ALONSO UREBA, A., "Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 198, 1990, pág. 667, donde el autor considera que convendría que la conducta de un administrador se diferenciase de la exigida a un empresario.

44. QUIJANO, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima (aspectos sustantivos)*, [Universidad de Valladolid], 1985, pág. 224.

des cotizadas. Mantenemos esta idea pues dentro de esta forma de organización del órgano de gestión, encontraremos consejeros a los que se atribuyan funciones diferentes y asumirán cometidos que les permitirán argumentar la ausencia de responsabilidad en cuanto a falta de diligencia de un "compañero" o "colega". En este sentido, como se recoge en el artículo 237 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, a priori todos los administradores de una sociedad responderán solidariamente, salvo que acrediten desconocer la actuación lesiva o que, en su caso, hubieran empleado sus medios para evitar esta conducta.

Respecto del segundo aspecto que comentamos, es decir, la concreción del contenido del deber general de diligencia, podemos decir que es cierto que el alcance de esta obligación por parte de todo administrador de una sociedad podría ser infinitamente superior. Tomamos como referencia, nunca así reflejado por nuestro legislador, la propuesta del informe Aldama sobre esta cuestión, según el cual: "En cualquier caso, los deberes de diligencia deberían incluir: dedicar con continuidad el tiempo y esfuerzo necesarios para seguir de forma regular las cuestiones que plantean la administración de la sociedad; participar activamente en el órgano de administración y en sus Comisiones o tareas asignadas; oponerse a los acuerdos contrarios a la ley, a los estatutos o al interés social; instar la convocatoria de reuniones del Consejo cuando lo estime pertinente; solicitar la información que estime necesaria para completar la que se le haya suministrado". Como se sabe, sólo lo relativo a la solicitud de información fue lo que se plasmó en el artículo relativo a este deber general de diligencia.

Centrándonos en el artículo 225.3 de la Ley de Sociedades de Capital, hay que señalar que, por primera vez, en nuestro ordenamiento jurídico, se procede al reconocimiento expreso de la doble vertiente del derecho/deber de información⁴⁵. Como sucedía con anterioridad, el alcance del derecho de información, por parte de los administradores, es muy amplio, pues, tal y como se deduce del contenido, podrá recabar toda la información necesaria en el cumplimiento de sus obligaciones. No obstante, se ha limitado, pues antes se refería a la marcha de la sociedad, por lo que ahora, entendemos, no podría solicitar información sobre cuestiones que no se circunscriben a sus tareas, como podría ser la cliente, los secretos empresariales, entre otros⁴⁶.

45. Sobre esta cuestión, véase ENCISO ALONSO-MUNUMER, M., "El deber/derecho de información del administrador", en AA.VV., *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, [Tirant lo Blanch], 2019, pág. 722; QUIJANO, J., "El funcionamiento del consejo en las sociedades cotizadas (reglas legales, recomendaciones y autorregulación)", en Juste, Espin (coords.), *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Ferrnando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo II, [Aranzadi], 2017, pág. 243.

46. ENCISO ALONSO-MUNUMER, M., "El deber/derecho de información del administra-

En lo concerniente a la regulación específica de las sociedades cotizadas, y, más concretamente, a la información a la que pueden tener acceso los consejeros, el artículo 529 quinquies señala que todo consejero "deberá contar previamente y con suficiente antelación con la información necesaria para la deliberación y la adopción de acuerdos sobre los asuntos a tratar". En este sentido, como se puede apreciar, a priori, esta solicitud de información podría ser muy amplia, pero lo cierto es que debería adaptarse a las circunstancias de cada consejero, en atención a los parámetros de diligencia exigidos, los conocimientos y experiencia por los que fue designado consejero y, fundamentalmente, la decisión empresarial a tomar⁴⁷.

No obstante, la amplitud de información a la que pueden acceder todos los consejeros se limita, en la regulación propia de las sociedades cotizadas, por dos razones. En primer lugar, la solicitud de información no sería posible, tal y como se recoge en el precepto, cuando el consejo de administración se constituya o se convoque por razones de urgencia. Ciertamente, entendemos que estas dos cuestiones recaerán sobre el presidente y el secretario del consejo de administración, porque deberán justificar las razones de urgencia que motiven la convocatoria o celebración del consejo de administración⁴⁸. Y, en segundo lugar, no entendido como un límite, y sí como un control, la información estará garantizada por parte del presidente del consejo de administración, auxiliado por el secretario. A nuestro entender, esta previsión es bastante generalista, pues les bastaría al presidente y al secretario del consejo de administración con la facilitación de los medios para hacer llegar la información a los consejeros, pero esto no tiene por qué garantizar que se haga efectiva la entrega de la información⁴⁹.

En el caso del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, nos encontramos cuatro recomendaciones sobre la información a facilitar a los consejeros, estrechamente ligadas con la preparación, formación y asesoramiento que pudieran recibir por el hecho de ostentar su cargo dentro del consejo de administración de la sociedad cotizada en cuestión.

47. A nuestro parecer, y como veremos más adelante en este apartado, el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas prevé una recomendación que va en esta línea y permite, en cierta medida, dejar constancia por parte de los consejeros que no se habría tenido la información suficiente para tomar la decisión correspondiente.

48. MATEU DE ROS CERREZO, R., *Práctica de gobierno corporativo: la reforma de la Ley de sociedades de Capital y del Código de Buen Gobierno*, [Aranzadi], 2015, pág. 121.

49. MATEU DE ROS CERREZO, R., *Práctica de gobierno corporativo: la reforma de la Ley de sociedades de Capital y del Código de Buen Gobierno*, [Aranzadi], 2015, pág. 121.

En primer lugar, la Recomendación 29 del citado Código prevé el asesoramiento necesario que pudieran necesitar los consejeros en el ejercicio de su cargo. En este sentido, la sociedad debe establecer los cauces adecuados en relación a este asesoramiento y, además, cuando sea necesario, tendrá que sufragar el asesoramiento externo que requiera cualquier consejero. A este respecto, hemos encontrado, en relación a la información y confidencialidad, un tratamiento distinto en los reglamentos de consejos de administración de sociedades cotizadas⁵⁰.

A continuación, en segundo lugar, a pesar de la importancia de la selección de consejeros, en cuanto a sus habilidades y conocimientos para ocupar el cargo, la sociedad, tal y como se establece en la Recomendación 30, deberá proponer a los consejeros programas de actualización de los conocimientos, cuando así las circunstancias lo aconsejen. Ciertamente, ésta es una de las cuestiones que mayor respaldo tienen en los informes de buen gobierno de las sociedades cotizadas de nuestro país. Y, podríamos decir, que es perfectamente entendible, porque la mayor exigencia de responsabilidad, a tenor del cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, hace que tanto consejeros como las propias sociedades fomenten la constante formación y actualización de aquellos.

En tercer lugar, la Recomendación 31 es, a nuestro parecer, la que reproduce la normativa sobre este derecho de recabar y el derecho de exigir información por parte de los consejeros, tanto en el régimen general de las sociedades de capital, como en el régimen específico de las sociedades cotizadas. Por un lado, de forma acertada, esta recomendación redunda en la posibilidad que tienen todos los consejeros de recabar la información que estimen necesaria para poder conocer en detalle todos los asuntos a tratar en cada reunión del consejo. Pero, por otro lado, el segundo párrafo de esta recomendación, bajo nuestro entendimiento, puede acarrear numerosos problemas. Si bien mantiene las previsiones de la Ley de Sociedades de Capital, prevé que cuando por razones de urgencia, se deban tomar decisiones que no constaran en el orden del día, se requerirá aprobación de la mayoría de los consejeros. Quizá, en ocasiones, esta medida pueda provocar situaciones en las que los propios consejeros no lleguen a determinar si la aparente urgencia determina la necesidad de aprobar determinadas cuestiones. No obstante, y ahí sí que hay un acierto, siempre en consonancia a la responsabilidad solidaria de los consejeros, salvo cuando alguno de ellos desconociera la conducta lesiva o estuviere en contra,

50. Por un lado, el Reglamento del Consejo de Administración de Iberdrola, en su artículo 40, prevé el auxilio de expertos, y, entre sus causas de denegación, ante la solicitud por parte de un consejero, recoge aquella que pueda suponer un riesgo para la confidencialidad de la información que deba ser facilitada al experto. Y, por un lado, de forma más flexible, el Reglamento del Consejo de Administración del Banco Santander, en su artículo 32, contempla el auxilio de expertos a los consejeros, pero, entre las causas de denegación, no menciona la confidencialidad necesaria por razones de la seguridad de la sociedad.

la propia recomendación exige que estas circunstancias se recojan en acta. Por tanto, entendemos que el incumplimiento del deber de diligencia, en estos casos, recaerá sólo en aquellos consejeros que hubieran determinado la incorporación de un asunto a deliberar en el consejo, en atención a las razones de urgencia ya mencionadas.

Por último, en cuarto lugar, al hilo de la información, pero sin necesidad de que ningún consejo deba recabar información, la Recomendación 32 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas determina que los consejeros deben periódicamente ser informados de los movimientos en el accionariado y de la opinión que los accionistas significativos, los inversores y las agencias de calificación tengan sobre la sociedad y su grupo.

Por todo ello, y al igual que respecto de los accionistas, nada parece impedir que la información a transmitir entre los consejeros de las sociedades cotizadas se pueda intercambiar a través de medios electrónicos. Así se ha previsto, y ya hemos tenido oportunidad de analizar en este trabajo, que la sociedad debe garantizar cualquier medio informático o electrónico en virtud del cual los accionistas puedan recibir la información necesaria para conocer acerca de la gestión de la sociedad. Y, de esta manera, consideramos que no plantearía ningún problema si así lo hiciera también respecto de los consejeros, con una especie de *foro electrónico de consejeros*. El establecimiento de mecanismos electrónicos o informáticos para el trasvase de información entre los consejeros garantizaría que, ante cualquier solicitud de información por parte de un consejero a otro, para conocer en detalle cualquier asunto a tratar en la junta, revestiría a la sociedad de una inexcusable transparencia en el control, dirección y gestión de la sociedad cotizada por su parte. Por tanto, en nuestra opinión, la incorporación legal de estos mecanismos de transmisión de información entre los consejeros, a cargo de la sociedad, y siempre que se garanticen las medidas de seguridad y confidencialidad necesarias, sería una buena manera de trasladar los medios electrónicos en la gestión de la sociedad.

IV. CONCLUSIONES

I. La incorporación de los medios tecnológicos en la convocatoria de la junta general de la sociedad cotizada es, indudablemente, un éxito. Sin embargo, consideramos que nos encontramos con dos cuestiones que revisten de cierto aspecto de mejora. Por un lado, aunque la convocatoria debe hacerse siguiendo, al menos, los tres medios previstos en el artículo 516 de la Ley de Sociedades de Capital, consideramos que la comunicación individualizada a cada accionista de la convocatoria de la junta general, mediante la llevanza de un registro actualizado de los accionistas, permitiría, siguiendo el objetivo de las recientes normas sobre gobierno corporativo de las sociedades, fomentar la implicación de los accionistas en los órganos de gobierno de las sociedades

cotizadas. Y, por otro lado, en relación a lo anterior, consideramos bastante gravoso la falta de determinación del plazo legal en que los accionistas deben acreditar su condición como tal con anterioridad a la celebración de la junta general, a diferencia de lo previsto en las sociedades de capital en general.

Además, como hemos tenido oportunidad de abordar, se incorporan dos derechos muy importantes para el accionista en el marco de la convocatoria de la junta general, como son el derecho a completar el orden del día y el derecho a presentar propuestas de acuerdo. Aunque por parte del legislador español ha habido un avance significativo acerca del porcentaje requerido para el ejercicio de estos derechos, consideramos que el umbral necesario, del 3% en ambos casos, sigue siendo excesivo para una sociedad cotizada. La realidad de las sociedades de capital, donde generalmente se contempla un 5% para el ejercicio de los derechos de la minoría, y las sociedades cotizadas es muy distinta, y debería, todavía más, reducirse el referido porcentaje de acceso para el ejercicio de estos derechos.

II. La asistencia a la junta general por parte de los accionistas de las sociedades cotizadas queda supeditada a la previsión estatutaria, pero sólo en los supuestos en los que cualquier accionista pretenda ejercer el derecho de asistencia por vía telemática. Como ya hemos tenido oportunidad de comentar, nos parece que, aun estando posibilitada la delegación de este derecho en favor de un representante, la búsqueda constante del fomento de la participación de los accionistas en las juntas generales de las sociedades cotizadas debiera ser motivo más que suficiente para eliminar este requisito legal.

En todo caso, ya sea de forma presencial o mediante ejercicio telemático, se ha previsto específicamente para las sociedades cotizadas una limitación del derecho de asistencia, más ajustado y acertado para este tipo de sociedades, y en una clara separación del régimen general de las sociedades de capital.

III. El ordenamiento jurídico, a nuestro parecer, establece todos los mecanismos necesarios para el ejercicio telemático de los derechos de información y de voto por parte del accionista. Sin embargo, como hemos tenido oportunidad de tratar, y también respecto del derecho de asistencia, encontramos el escollo, todavía, de la previsión estatutaria, al respecto, por parte de cada sociedad cotizada. En todo caso, la complejidad estatutaria prevista, en este sentido, no sería buen síntoma respecto del fomento de la participación del accionista en la referida sociedad cotizada.

En cuanto al derecho de voto, aun cuando se deban adoptar cualesquiera medidas para garantizar la identidad del sujeto que emita un voto a través de medios electrónicos, el ordenamiento jurídico comunitario ahora obliga, también, a la confirmación, por parte de la sociedad, respecto de la recepción del voto electrónico efectuado por todo accionista. Sin duda, son buenas noticias para la garantía y seguridad hacia el accionista para ratificar que se tendrá en

cuenta el voto emitido respecto de cada acuerdo incluido en el orden del día de la junta general correspondiente.

IV. La incorporación de las nuevas tecnologías en las sesiones del consejo de administración de las sociedades cotizadas se ha convertido en una necesidad como consecuencia de la crisis sanitaria. Aunque, como hemos tenido oportunidad de estudiar, algunos reglamentos de consejos de administración de sociedades cotizadas ya lo prevén, consideramos que esta medida excepcional debiera integrarse en el ordenamiento jurídico.

Al analizar la junta general de la sociedad cotizada, el ordenamiento ha contemplado todas las medidas necesarias para garantizar que cualquier accionista pueda concurrir en la junta general y ejercer sus derechos; por ello, una reunión del consejo de administración, en un número muy inferior de asistentes, no plantearía problemas para salvaguardar los intereses de la sociedad, de forma que todos los consejeros cumplieran sus deberes, en este caso, de asistencia y de diligencia.

V. Una de las novedades, en la concreción del deber de diligencia, es el derecho y el deber que tienen los administradores de las sociedades de capital de exigir y recabar toda la información necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones. La regulación, en el ámbito de las sociedades cotizadas, tanto en la Ley de Sociedades de Capital como en el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, es muy amplia, de forma que no sólo se centra en la información, sino que también apoya la formación y el asesoramiento que pudiera requerir cada consejero en el desempeño de sus funciones.

Por todo ello, proponemos, al igual que sucede respecto de los accionistas, la regulación de un foro electrónico de consejeros, en el seno de toda sociedad cotizada, de forma que quede constancia de los intercambios de información producidos entre todos, para que se garantice, por parte de la sociedad, que todos los administradores realizan sus funciones con toda la información necesaria para deliberar y adoptar las decisiones correspondientes en cada sesión del consejo y reducir los casos de omisión de responsabilidad por parte de los "administradores durmientes".

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ DÍAZ, M^a A., "Juntas generales virtuales: excepcionalidad y derechos de socio", *La Ley Mercantil*, n^o 68, 2020, 8 págs.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "La junta universal a la que algún socio asiste por teléfono", *Blog Almacén de Derecho*, 6 septiembre 2016.
- ALONSO UREBA, A., "Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima", *Revista de Derecho Mercantil*, n^o 198, 1990, págs. 639-728.

BENAVIDES VELASCO, P., "El derecho de los socios a formular preguntas a propósito de la celebración de la Junta General", en AA.VV., *Derecho de sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital*, [Tirant lo Blanch], 2018, 26 págs.

BOQUERA MATARREDONA, J., "Paradojas y problemas de la página web corporativa de las sociedades de capital", *Revista de Derecho Mercantil*, n^o 313, 2019, 19 págs.

BOQUERA MATARREDONA, J., "El derecho a completar el orden del día y a presentar nuevas propuestas de acuerdos en las sociedades cotizadas", *Revista de Derecho Mercantil*, n^o 282, 2011, págs. 29-56.

CAMPUZANO, A. B., "La asistencia por medios telemáticos a las juntas de las sociedades no cotizadas en el derecho de sociedades español", en Arecha (dir.), *Las nuevas tecnologías ante el Derecho comercial*, [Dídot], 2019, págs. 111-127.

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, 2015.

DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *Deberes y responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, [Aranzadi], 2006.

DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "Derecho de asistencia" (Artículo 521 bis), en AA.VV., *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Tomo I, [Aranzadi], 2016, págs. 781-803.

EMPARANZA SOBEJANO, A., "Plazo de convocatoria de las juntas generales extraordinarias", Artículo 515), en Prendes, Martínez-Echevarría y Cabanas (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital. Tomo II. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 317 a final)*, [Aranzadi], 2017, págs. 961-966.

EMPARANZA SOBEJANO, A., "Publicidad de la convocatoria", (Artículo 516), en Prendes, Martínez-Echevarría y Cabanas (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital. Tomo II. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 317 a final)*, [Aranzadi], 2017, págs. 966-970.

EMPARANZA SOBEJANO, A., "Contenido del anuncio de convocatoria", (Artículo 517), en Prendes, Martínez-Echevarría y Cabanas (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital. Tomo II. Comentario judicial, notarial, registral y*

doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 317 a final), [Aranzadi], 2017, págs. 970-974.

EMPARANZA SOBEJANO, A., "El ejercicio del derecho de voto a través de medios telemáticos: situación normativa y experiencias prácticas", en Abriani, Embid (dirs.), *Los derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas. El proceso de adaptación de la Directiva 2007/36/CE, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas en España e Italia*, [Tirant lo Blanch], 2011, págs. 255-282.

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., "El deber/derecho de información del administrador", en AA.VV., *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, [Tirant lo Blanch], 2019, págs. 715-745.

ESCUIN IBÁÑEZ, I., "El derecho de la minoría a ampliar el orden del día de la convocatoria de la junta general de la Sociedad Anónima", *Revista de Derecho Mercantil*, n° 284, 2012, 19 págs.

GARCÍA MANDALONIZ, M., "Inconcreción del deber de diligente administración, disposición del régimen de responsabilidad e inclusión de la regla de la discrecionalidad empresarial (artículos 225 y 226 de la ley de sociedades de capital", en Martínez-Echevarría (dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores*, [Aranzadi], 2015, págs. 357-426.

GIMENO BEVÍA, V., "El complemento a la convocatoria de la junta general y la doctrina de los actos propios (Comentario a la STS de 24 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 6411))", *Revista de Derecho de Sociedades*, n° 50, 2017, 20 págs.

GUERRERO TREVIJANO, C., "El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital", [Aranzadi], 2014.

JUSTE MENCÍA, J., "La solicitud de convocatoria de la Junta General extraordinaria por accionistas que representen el 5% del capital social", *Revista de Derecho de Sociedades*, n° 4, págs. 31-72.

LATORRE CHINER, N., "Convocatoria de la junta y derecho de información en la Directiva de derechos y en el proyecto de Ley español", en Abriani, Embid (dirs.), *Los derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas. El proceso de adaptación de la Directiva 2007/36/CE, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas en España e Italia*, [Tirant lo Blanch], 2011, págs. 117-148.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a. T. / MARTÍNEZ ROSADO, J., "La convocatoria de la junta de sociedad cotizada", en Rodríguez Artigas, Farrando, González Castilla (dirs.), *Las reformas de la Ley de sociedades de capital: (Real*

Decreto-Ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Ley 1/2012), [Aranzadi], 2012, 2ª edición, págs. 467-568.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a. T., "La reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y la incorporación de la Directiva 2007/36/CE, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas", *Revista de Derecho de Sociedades*, n° 37, 2011, 21 págs.

MATEU DE ROS CERREZO, R., *Práctica de gobierno corporativo: la reforma de la Ley de Sociedades de Capital y del Código de Buen Gobierno*, [Aranzadi], 2015.

MOLINA HERNÁNDEZ, C., "Gobierno corporativo y entidades de crédito. Especial referencia al deber de diligencia de los administradores en los contratos con cláusulas suelo", *La Ley Mercantil*, n° 39, 2017, 15 págs.

PEINADO GRACIA, J. I., "Derecho de sociedades no analógico. Reflexiones sobre las medidas de excepción en materia de sociedades mercantiles", *La Ley Mercantil*, n° 69, 2020, 32 págs.

PÉREZ MORIONES, A., "Gobierno corporativo y junta general: del Código Olivencia al Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n° 147, 2017, págs. 199-226.

PÉREZ MORIONES, A., "La página web de la sociedad o página web corporativa: luces y sombras", *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, n° 4, 2017, págs. 87-101.

PULIDO BEGINES, J. L., "Información", (Artículo 529 quiniques), en Prendes, Martínez-Echevarría y Cabanas (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital. Tomo II. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 317 a final)*, [Aranzadi], 2017, págs. 1108-1121.

QUJANO, J., "El funcionamiento del consejo en las sociedades cotizadas (reglas legales, recomendaciones y autorregulación)", en Juste, Espín (coords.), *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo II*, [Aranzadi], 2017, págs. 237-262.

QUJANO, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima (aspectos sustantivos)*, [Universidad de Valladolid], 1985.

RECALDE CASTELLS, A., "Consideraciones de política jurídica sobre el ejercicio de los derechos de voto, asistencia y representación a distancia (incluido el voto electrónico) en las sociedades anónimas españolas", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n° 19, 2009, págs. 19-31.

RODRÍGUEZ ARTIGAS, E., "La inclusión, a instancia de los socios, de puntos meramente informativos en el orden del día de la junta de una sociedad de

capital", en Rojo, Campuzano (coords.), *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, [Tirant lo Blanch], 2015, págs. 389-410.

TAPIA HERMIDA, A. J., "La junta general de accionistas de la sociedad anónima cotizada", en *Derecho de sociedades: Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Volumen 3, [McGraw-Hill], 2002, págs. 2917-2959.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., "Algunos cambios en la regulación de la junta general en el Informe de la Comisión de Expertos (y en el Anteproyecto de Ley de Modificación de la LSC)", en Ibáñez (dir.), *Comentarios a la reforma del régimen de la Junta General de accionistas en la reforma del buen gobierno corporativo de las sociedades. Examen del informe de la comisión de expertos y del Proyecto de reforma de la Ley de Sociedades de Capital*, [Aranzadi], 2014, págs. 63-94.

VARGAS VASSEROT, C., "Derecho a completar el orden del día y a presentar nuevas propuestas de acuerdo", (Artículo 519), en Prendes, Martínez-Echevarría y Cabanas (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital. Tomo II, Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Arts. 317 a final)*, [Aranzadi], 2017, págs. 978-984.

VICENT CHULIA, F., "Notas sobre convocatoria e información previa a la junta en la sociedad cotizada española", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 287, 2013, págs. 29-62.

ACCIONES «FOLLOW ON»: LA ESTIMACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO EN LA PRÁCTICA RECIENTE DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Follow on actions: judicial assessments of damage in the recent practice of the Spanish jurisdiction

EDUARDO PASTOR
Magistrado mercantil

Revista de Derecho Mercantil 317
Julio - Septiembre 2020
Págs. 281 - 334

SUMARIO: I. ESPAÑA BUSCA UN NUEVO MODELO DE JUEZ. II. LA DIRECTIVA DE DAÑOS: LA PRESUNCIÓN DEL DAÑO. III. OTRAS CUESTIONES LEGALES QUE INCIDEN EN LA VALORACIÓN DEL DAÑO. 1. La aplicación de la Ley en el tiempo. 2. La valoración de los intentos de cuantificación de las partes. 3. La constatación de asimetrías informativas y el acceso a fuentes de información. 4. La defensa «passing-on». 5. La aplicación de intereses. IV. LA ESTIMACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO. V. LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR INFRACCIÓN MARCARIA COMO ITINERARIO DE FUTURO. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA. VIII. JURISPRUDENCIA CITADA.