

MALUQUER ADVOCATS

Las reuniones de los órganos de gobierno y de los socios de las personas jurídicas de derecho privado por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple

Aspectos prácticos para superar el estado de alarma

I. Introducción. El Art. 40 del Real Decreto-Ley de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, integrado por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, permite durante la vigencia del estado de alarma decretado por el Gobierno, la celebración de las reuniones de los órganos de gobierno de las asociaciones, sociedades civiles y mercantiles, sociedades cooperativas y fundaciones, así como las reuniones de los socios y asociados (juntas y/o asambleas, allí donde corresponda), de estas personas jurídicas privadas, por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, aunque los estatutos no lo hubieran previsto.

Si bien se trata de una medida temporal “*durante el estado de alarma*”, algunos datos pueden ayudar a comprender su posible alcance. Según el Instituto Nacional de Estadísticas (www.ine.es), a 31 diciembre de 2018, en España había:

- 78.866 Sociedades Anónimas
- 1.181.391 Sociedades Limitadas
- 20.707 Sociedades Cooperativas

- 145.405 Asociaciones

Cabe además subrayar como esta medida, por lo menos respecto a las Sociedades Anónimas y a las Limitadas, tiene una trascendencia mucho más amplia de lo que prevé la normativa actual de las sociedades de capital, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC).

Los artículos 182 y 189 de la LSC, prevén para los socios de una sociedad anónima respectivamente la posibilidad de asistir y votar en junta por medios telemáticos, posibilidad que la Doctrina administrativa extendió también a las sociedades a responsabilidad limitada (DRGN 19 de diciembre de 2012). Sin embargo, una cosa es la posibilidad para algunos socios de utilizar estos medios en el caso, claro está, de que los estatutos la contemplen, siempre garantizando la asistencia personal de aquellos socios que así lo desean (DRGN 6 de septiembre de 2013), otra distinta es la posibilidad de celebrar reuniones por medios telemáticos, sin la asistencia personal. Esta posibilidad para las reuniones de socios parece excluida por el Art. 175 de la LSC que exige siempre una ubicación física para la celebración de la junta general. Mientras, respecto a las reuniones del Consejo de administración, al dejar el Art. 245 LSC amplia libertad a la autonomía privada para disciplinar la organización y el funcionamiento del Consejo de administración de una sociedad limitada, no existen limitaciones a celebrar sesiones por medios telemáticos.

Al mismo tiempo, hay que recordar que, la posibilidad de celebrar reuniones de socios y asociados por medios telemáticos ya está admitida y disciplinada expresamente en la normativa autonómica Catalana tanto para las sociedades cooperativas como para las asociaciones (Art. 46.3 Ley 12/2015, de 9 de julio de cooperativas de Cataluña y para las asociaciones Art. 312-5.2 Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas), por consiguiente, no se puede excluir que, también gracias a la entrada en vigor de la normativa

sobre el estado de alarma, los registradores sean proclives a admitir en un futuro muy próximo, cláusulas estatutarias que prevean la posibilidad de mantener juntas de socios por medios telemáticos.

II. Principales cuestiones. Realizadas estas líneas introductorias, pasamos a las principales dudas que plantea la normativa sobre las reuniones de los órganos de gobiernos y de los socios por medios telemáticos introducidas por el Real Decreto-ley 8/2020.

CUESTIONES PLANTEADAS:

¿Puede celebrarse una reunión por medio telemáticos si los estatutos prevén expresamente la celebración de reuniones presenciales?

¿Qué procedimiento habrá que seguir si los estatutos ya prevén la celebración de reuniones por medios telemáticos?

¿Puede celebrarse una reunión por medios telemáticos si los estatutos excluyen expresamente esta modalidad?

¿Cómo se comprueba que todos los asistentes a la reunión por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple “dispongan de los medios necesarios”?

¿Cómo puede el secretario del órgano reconocer la identidad de los asistentes?

¿Cuál es el contenido del acta de una reunión por medios telemáticos?

¿Cómo se aprueba y firma el acta de una reunión por medios telemáticos?

¿Puede celebrarse una reunión por medio telemáticos si los estatutos prevén expresamente la celebración de reuniones presenciales?

El Art. 40 del Real Decreto-Ley 8/28 dispone que *“Aunque los estatutos no lo hubieran previsto, durante el periodo de alarma, las sesiones de los órganos de gobierno...podrán celebrarse por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple”*. La voluntad del Gobierno va en la dirección de favorecer las reuniones de los órganos de las personas jurídicas privadas, cuando sus estatutos no regulan la sesión con medios telemáticos, por consiguiente, pese a que la norma habría podido ser más clara añadiendo un *“en todo caso”* u otra fórmula similar, nos decantamos hacia la posibilidad de celebrar reuniones no presenciales también cuando los estatutos disciplinan expresamente las reuniones presenciales.

3

¿Qué procedimiento habrá que seguir si los estatutos ya prevén la celebración de reuniones por medios telemáticos?

Siguiendo la *ratio legis* ya explicada anteriormente, entendemos que si los estatutos de la persona jurídica ya disciplinan la posibilidad de mantener reuniones por medios telemáticos y regulan su procedimiento, se tendrán que seguir los pasos previstos en los estatutos.

Viceversa, si los estatutos se limitan a prever la posibilidad de utilizar el medio telemático, sin detallar el procedimiento, se podrían dar dos hipótesis: a) En el caso de que en el pasado ya se haya celebrado una reunión telemática, será oportuno seguir el mismo procedimiento; b) En cambio, si fuera la primera vez que se utiliza este medio, deberá

aplicarse, por lo menos durante el estado de alarma, el procedimiento establecido en el Art. 40 Real-Decreto-ley 8/2020 y una vez terminado el estado de alarma, será recomendable seguir dicho procedimiento.

¿Puede celebrarse una reunión por medios telemáticos si los estatutos excluyen expresamente esta modalidad?

A falta de una disposición normativa expresa en tal sentido, no vemos posible subrogarse, tampoco durante el estado de alarma, a la autonomía privada y por tanto celebrar una reunión telemáticamente si los estatutos lo prohíben. La norma permite celebrar reuniones con este medio, aunque los estatutos no lo prevean, pero no ir contra los estatutos.

A tal propósito podemos traer a colación el vigente redactado del apartado 2 del Art. 285 LSC introducido por el Real Decreto-ley 15/2017, de 6 de octubre, que permitió al órgano de administración cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional, sin el procedimiento establecido para las modificaciones estatutarias, pero siempre *“salvo disposición contraria de los estatutos”*.

4

¿Cómo se comprueba que todos los asistentes a la reunión por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple *“dispongan de los medios necesarios”*?

A este propósito hay que recordar que el Art. 40 del Real Decreto-ley 8/2020, fue oportunamente modificado por el Real Decreto-ley 11/2020 del 31 de marzo que introdujo la posibilidad de celebrar las reuniones también por conferencia telefónica múltiple y no solamente por videoconferencia.

La videoconferencia, tiene la segura ventaja de facilitar la identificación de los asistentes, además de proporcionar una mayor cercanía y participación entre ellos, pero implica la necesidad de que cada uno disponga de una conexión de datos y sepa/pueda utilizar previa descarga un programa o una aplicación que permita una videoconferencia múltiple. Por otro lado, la conferencia telefónica múltiple, puede ser realizada de manera muy fácil. No es necesario dotarse de herramientas específicas para conferencias múltiples, como podrían ser aparatos físicos o centros virtuales a los que hay que conectarse para realizar la conferencia. Hoy en día los principales sistemas operativos de los teléfonos móviles (ej. Android e iOS) permiten, a quien realiza la llamada, adjuntar varios participantes a una conversación. Por ello, ni tan siquiera es necesario que el destinatario de la llamada tenga un teléfono móvil, siendo suficiente que tenga una línea de telefonía fija. Al mismo tiempo, la conferencia telefónica múltiple, es mucho más estable de una videoconferencia. Será por lo tanto suficiente para el secretario del órgano, disponer de un teléfono móvil con un sistema operativo que permita conferencias telefónicas múltiples y obtener con anterioridad a la reunión, los números de teléfono de todos los participantes (así como una dirección de correo electrónico a la que enviar posteriormente el acta), para asegurarse que estos dispongan de los medios necesarios y suficientes para asistir.

Por todo lo anterior es aconsejable, cuando se realiza la convocatoria de la reunión, prever siempre que, en el caso de que por cualquier razón no fuera posible realizar una videoconferencia, o si durante la sesión se interrumpiera la conexión video de algunos de los asistentes, la sesión podrá celebrarse mediante conferencia telefónica múltiple.

¿Cómo puede el secretario del órgano reconocer la identidad de los asistentes?

La normativa sobre el estado de alarma (pero también la del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña), impone que se garantice la identificación de los asistentes. Sin embargo, no indica cómo proceder a esta identificación dejando así recaer, toda la responsabilidad sobre el secretario del órgano que deberá manifestar expresamente en el acta haber podido identificar a los asistentes. Por consiguiente, entendemos que tocará también al secretario, a falta de previsiones estatutarias, escoger el método que cree más oportuno para realizar la identificación.

Ahora bien, si el sistema elegido por la reunión incluye el video, no vemos especiales complicaciones para esta tarea de identificación, incluso en aquellos supuestos donde el número de asistentes es elevado y el secretario no conoce personalmente a todos. Podemos pensar por ejemplo a la exhibición por video, antes del comienzo de la junta (para preservar los datos personales), del DNI del asistente u otra modalidad similar.

Sin embargo, si el método elegido (o el único sistema disponible) es la conferencia telefónica múltiple, el número de asistentes elevado y el secretario no conoce a todos, la cuestión se complica. En este caso para la identificación podemos pensar a un sistema de claves personales que se enviarían a cada asistente con la convocatoria y que tendrán que ser repetidas por el asistente al secretario, al iniciar la junta.

¿Cuál es el contenido del acta de una reunión por medios telemáticos?

Además de los elementos típicos, en caso de reunión por medios telemáticos, el acta tendrá que incluir:

a) La manifestación del secretario del órgano que redacta el acta de que todos los asistentes han dispuestos de los medios necesarios para participar a la reunión. Es conveniente que se indique en acta también cuando y como se ha comprobado esta disponibilidad.

Asimismo habrá que coordinar la normativa especial del estado de alarma con la vigente en su caso, para los aspectos no disciplinados por el RDL 8/2020. Nos referimos por ejemplo a la normativa catalana sobre asociaciones y fundaciones, ya mencionada. En el supuesto de realizar una reunión de una asociación por medios telemáticos, amparándose en el Art. 40 RDL 8/2020, se tendrá conjuntamente que seguir lo previsto en el art. 312-5.2. que requiere que se garantice *“la continuidad de la comunicación, la posibilidad de intervenir en las deliberaciones y la emisión del voto”* .

Por ende, es oportuno que en acta conste también que se ha podido garantizar la continuidad de la comunicación y la intervención de los asistentes, así como el medio con el que se han asegurado estos requisitos.

b) La declaración del secretario del órgano que redacta el acta de que ha podido identificar a todos los asistentes.

Del mismo modo en este caso, vemos aconsejable, explicar brevemente como se ha realizado la identificación para que posteriormente nadie pueda poner en discusión que se haya llevado a cabo esta tarea, con independencia del método escogido.

c) La afirmación del secretario, una vez que el acta ya sido cerrada, de que el contenido de la misma, ha sido remitido a todos los asistentes por correo electrónico.

A este propósito, cabe señalar que mientras el primer párrafo del apartado 1 del Art. 40 del RDL 8/2020 al tratar de las reuniones de los órganos de gobierno de las personas jurídicas requiere que el secretario remita el acta *“de inmediato a*

las direcciones de correo electrónico de cada uno de los concurrentes”, el segundo párrafo al regular las reuniones de los socios o asociados se limita a indicar que el acta sea remitida “de inmediato a las direcciones de correo electrónico”. Esta omisión, debida evidentemente a un defecto de redacción, justificado por la urgencia en las que se ha publicado toda la normativa sobre el estado de alarma, nos ofrece el pretexto para reflexionar sobre el alcance de la especificación contenida en el primer párrafo.

No vemos inconveniente alguno a que el secretario remita el acta a una dirección de correo electrónico que le haya indicado previamente el asistente y que no necesariamente sea de titularidad del asistente. Podría por ejemplo tratarse de una dirección de correo electrónico que el asistente tiene a su disposición de manera directa o indirecta por ser de titularidad de su empresa o incluso de una persona por él conocida en el caso remoto de que el asistente no disponga de correo electrónico ni personal ni de empresa.

Finalmente, todavía una vez acabado el estado de alarma, será conveniente seguir cumpliendo con este trámite para las futuras reuniones telemáticas.

¿Cómo se aprueba y firma el acta de una reunión por medios telemáticos?

Normalmente, al acabar la reunión de un órgano de una persona jurídica privada, los asistentes aprueban el acta que viene firmada por el secretario con el visto bueno del presidente. Sin embargo, las reuniones por medios telemáticos, pueden conllevar ciertas especificidades.

Al respecto podemos identificar las siguientes actividades relativas al acta:

- a) Redacción.
- b) Lectura.
- c) Aprobación.
- d) Firma.

Las actividades de a) a c) pueden realizarse igualmente en las reuniones por medios telemáticos. El secretario redactará el acta durante el desarrollo de la reunión y una vez finalizada, procederá a su lectura. Tras su lectura, el acta podrá ser sometida a la aprobación de los asistentes, que expresarán su voto de la misma manera que lo han hecho para los demás acuerdos. Además, hay que recordar que el acta no necesariamente debe aprobarse al finalizar la reunión, sino que puede aprobarse en un momento posterior (ej. Art. 202 LSC).

Tampoco vemos inconvenientes a que el acta, aun no aprobada, sea remitida a los asistentes por correo electrónico, para cumplir con lo previsto en la normativa del estado de alarma. El RDL 8/2020, no requiere que el acta sea aprobada antes de su envío a los asistentes.

Sin embargo, hasta que no se proceda con su aprobación, el acta no podrá ser firmada por el secretario y por el presidente, porque la función de la firma es la de dotar de autenticidad y dar fe de lo que está recogido en el acta.

Ahora bien, si presidente y secretario se encuentran físicamente en el mismo lugar, tras la aprobación del acta, podrán imprimirla en papel y firmarla. También existe la posibilidad de que procedan a firmarla digitalmente.

Pero, si el presidente y el secretario no están en el mismo sitio, y no disponen de firma digital certificada, la única posibilidad será imprimir el acta en papel y recoger posteriormente la firma del presidente.

III. Conclusiones. El Art. 40 del RDL 8/2020, ofrece una buena herramienta para recurrir a medios telemáticos para celebrar las reuniones de los órganos de gobierno y de socios u asociados durante el estado de alarma. De cara al futuro, su texto representará una referencia importante para las personas jurídicas privadas que utilizarán los medios telemáticos para las reuniones de sus órganos de gobierno y de sus socios.

NOTA IMPORTANTE:

Todo lo anterior no constituye asesoramiento sino simplemente información general. Por consiguiente, ante cualquier duda le aconsejamos que se dirija a su asesor de confianza. En Maluquer Advocats, S. Civ. P. estamos a lado de nuestros clientes y estaremos encantados de resolver sus consultas.

10