

CAPÍTULO IV

LAS ACTAS DE LOS ÓRGANOS SOCIALES Y LAS TICs

M^a JOSÉ SENENT VIDAL

Profesora de Derecho Mercantil

Universitat Jaume I

1. INTRODUCCIÓN

La normativa reguladora de las personas jurídicas prevé, para la realización de sus fines sociales, una estructura configurada por órganos sociales, que toman las decisiones mediante las que se manifiesta y ejecuta la voluntad social. Tales órganos sociales tienen, a su vez, una configuración mayoritariamente colegiada, esto es, sus deliberaciones y decisiones se adoptan mediante la realización de reuniones. Como medio de información y prueba²⁷² de la reunión y de los hechos con trascendencia jurídica en ella acaecidos, especialmente de los acuerdos adoptados, se requiere habitualmente la realización y conservación de un acta; incluso en casos en que no existe, en puridad, «reunión», se requiere la consignación en acta de las decisiones del órgano en cuestión²⁷³.

Tradicionalmente se han venido identificando las actas, en tanto que «documentos», con los soportes físicos, generalmente en papel, de información escrita sobre declaraciones de voluntad o de conocimiento²⁷⁴ relacionadas, en este caso, con las reuniones de los órganos. Pero el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación ha puesto de manifiesto la necesidad de adoptar un concepto más amplio de documento: ni

272. SÁNCHEZ CALERO, Fernando; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. I, 29ª ed., Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pg. 458.

273. Es el caso, p. ej., de la junta general con un único accionista asistente [ver VICENT CHULIÀ, Francisco (2006), *Introducción al Derecho mercantil*, 19ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pg. 377]; del socio de la sociedad unipersonal, pública o privada (arts. 97.2 RRM, 127 LRSL); o de los administradores únicos o solidarios (art. 63.1, c LCCV).

274. VICENT CHULIÀ, F. (2006), *Introducción al Derecho mercantil*, op. cit., pg. 165.

la información ha de estar ya exclusivamente reflejada por escrito (sonido e imagen son ahora habituales formatos mediante los que nos llega la información...), ni se expresa necesariamente en códigos humanamente entendibles, ni el soporte tiene por qué ser tan «físico» como el papel (o equivalentes)²⁷⁵.

El reconocimiento jurídico del documento electrónico ha abierto, en definitiva, nuevas posibilidades de expresión, almacenamiento y comunicación de información relevante, aunque también plantea la necesidad de asegurar su efectividad jurídica. Es nuestra intención explorar tales aspectos desde una perspectiva concreta: la necesaria actualización y desarrollo del régimen jurídico de las actas de los órganos sociales.

2. EL ACTA COMO DOCUMENTO... ¿ELECTRÓNICO?

Para una aproximación a su concepto, podemos convenir que las actas en general «tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga» quien esté encargado de su realización (art. 144 del Reglamento de la organización y régimen del notariado). Intentando un mayor grado de concreción, encontramos, sin embargo, que las actas de las reuniones de los órganos sociales no cuentan con una detallada regulación legal.

El art. 26.1 del CCom se limita a indicar que «Las sociedades mercantiles llevarán también un libro o libros de actas, en las que constarán, al menos, todos los acuerdos tomados por las juntas generales y especiales y los demás órganos colegiados de la sociedad, con expresión de los datos relativos a la convocatoria y a la constitución del órgano, un resumen de los asuntos debatidos, las intervenciones de las que se haya solicitado constancia, los acuerdos adoptados y los resultados de las votaciones». Como vemos, dicho artículo se circunscribe al contenido mínimo del acta, sin que de él pueda deducirse que las actas hayan de constar «por escrito», ni necesariamente en el tradicional soporte en papel.

En el Estado español, la validez jurídica del documento electrónico ha quedado plena y generalmente reconocida en la Ley de firma electrónica (59/2003, de 19-12). En ella, se considera documento electrónico «el redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente»; se le reconoce «el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza»; y se le considera soporte eficaz

275. FERNÁNDEZ DEL POZO, L.; VICENT CHULIÀ, F. (2000), «Internet y derecho de sociedades. Una primera aproximación», *RDM*, septiembre 2000, pg. 925; VAÑÓ VAÑÓ, M. J. (2004), «Transparencia y nuevas tecnologías en las cooperativas de crédito», *Revista Círiec-España*, núm. 49, agosto 2004, pg. 133.

tanto de documentos públicos («firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias»), como de documentos «expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas», así como, por supuesto, de documentos privados.

En el contexto internacional, la Ley modelo de la CNUDMI/UNCITRAL (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) sobre comercio electrónico ya había supuesto un referente importante para la armonización y estandarización del reconocimiento de la validez jurídica del documento electrónico. En ella se apuntaban como requisitos exigibles al documento electrónico su accesibilidad, autenticidad, integridad, y conservación, así como, en algunos casos, la identificación del documento original. Ahora, la firma electrónica permite acreditar tales extremos, por lo que, hasta aquí, no parece que debiera haber obstáculos a su utilización en la formalización de las actas de los órganos sociales.

Sin embargo, el art. 97.1 RRM sí que demanda que los acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles se consignen en acta, «que **se extenderá o transcribirá** en el **libro de actas** correspondiente». Y los libros de actas «deberán legalizarse por el Registrador Mercantil necesariamente antes de su utilización», sin que pueda «legalizarse un nuevo libro de actas en tanto no se acredite la íntegra utilización del anterior» (art. 106 RRM). El legislador no ha optado aquí por sumarse a la «puesta al día informática» realizada respecto de los libros contables.

Efectivamente, tanto el CCom (art. 27) como el RRM (art. 333) prevén la posibilidad de que los libros de contabilidad que obligatoriamente deben llevar los empresarios puedan ser legalizados con posterioridad a su cumplimentación. Con ello se posibilita su llevanza ordinaria informatizada para, luego, cumplir el trámite de legalización, en los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio. La medida es aplicable, además, a los libros registro de acciones nominativas (en SA y S en comandita por acciones) y a los libros registro de socios (en la SL). Y por lo que respecta a las cuentas anuales, también se permite su presentación al Registro Mercantil mediante soporte informático y a través de procedimientos telemáticos de comunicación en línea (Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 mayo 1999 y de 30 diciembre 1999).

El que los libros de actas, en cambio, hayan de legalizarse con anterioridad a su utilización parece conllevar, implícitamente, la existencia de un soporte físico —«completamente en blanco y sus folios numerados correlativamente», art. 332 RRM— sobre el que extender la correspon-

diente diligencia del Registrador y el sello del Registro. Por ello, habrá que continuar considerando únicamente como actas «auténticas» u «originales» a aquellas que consten en soporte físico, aunque sea cada vez mayor la tendencia hacia la utilización práctica de versiones electrónicas. El que sí se reconozca, por el contrario, la posibilidad de formación de la lista de asistentes mediante fichero o soporte informático (art. 98 RRM) no vendría sino corroborar esta interpretación restrictiva.

La verdad es que no alcanzamos a comprender el sentido actual de la norma, ya que el acta manuscrita no garantiza necesariamente mayor seguridad jurídica que su homóloga electrónica. Y por lo demás, poca luz aportan a la materia las leyes de las sociedades de capital (arts. 113 y 142 LSA; 54 LSRL), que suelen ser aún más concisas que las generales.

La legislación cooperativa, en cambio, es algo más prolija (quizá por la mayor trascendencia de la participación de sus socios). Así, por ejemplo, la Ley estatal de cooperativas, en su art. 29 refiere que «el acta será **redactada**²⁷⁶ por el secretario y deberá expresar [...] la **transcripción**²⁷⁷ de los acuerdos adoptados...». Siguiendo este texto, tampoco habría inconveniente en aceptar la posibilidad del «acta electrónica», pero la interpretación resulta más compleja si se atiende a la posible admisibilidad de libros de actas conformados con posterioridad a su legalización.

El art. 60.2 LCoop establece que «**todos** los libros sociales y contables serán diligenciados y legalizados con carácter previo a su utilización», pero el apartado 3 siguiente reconoce que «también son válidos los **asientos** y las **anotaciones** realizados por procedimientos informáticos o por otros procedimientos adecuados que posteriormente serán encuadrados correlativamente para formar los libros obligatorios, los cuales serán legalizados por el Registro de Sociedades Cooperativas en el plazo de cuatro meses desde la fecha de cierre del ejercicio». Aunque la redacción del apartado 3 parece estar pensando fundamentalmente en «asientos y anotaciones» contables, lo cierto es que no distingue en cuanto a su aplicación a unos u otros libros «sociales y contables», lo que todavía permitiría una interpretación inclusiva de las actas.

Las leyes cooperativas autonómicas adoptan, con ligeras variaciones,

276. «Redactar: 1. TR. Poner por escrito algo sucedido, acordado o pensado con anterioridad», REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1992), *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=redactar, 13 septiembre 2007, 17:11.

277. «Transcribir: 1. copiar; 2. transliterar; 3 representar elementos fonéticos, fonológicos, léxicos o morfológicos de una lengua o dialecto mediante un sistema de escritura», REAL ACADEMIA ESPAÑOLA http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=transcribir, 13 septiembre 2007, 17:14.

una regulación similar a la establecida en la Ley estatal. Como excepción, la Ley de cooperativas de Aragón (art. 61.3) añade, que «El Departamento competente podrá autorizar a las cooperativas que lo soliciten otro sistema de documentación que ofrezca garantías análogas a las de los libros oficiales antes citados». Otras normas, en cambio, llegan a establecer un muy breve plazo para la transcripción de las actas al libro previamente legalizado (arts. 45 LCIB y 51 LSCA); si, como parece, su motivación fuese una especial preocupación por la integridad y conservación del acta, reiteramos nuestra opinión sobre los altos niveles de seguridad que puede ofrecer la firma electrónica de los documentos en soporte informático.

En cualquier caso, estimamos que será perfectamente válido un desarrollo estatutario o reglamentario que reconozca, al menos internamente, la validez del acta electrónica, siempre que queden garantizados de manera suficiente los requisitos de accesibilidad, autenticidad, integridad y conservación. A este respecto se ha de tener presente, además, que la Ley 59/2003 de Firma Electrónica no requiere la utilización en todo caso de una firma electrónica reconocida («basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma»), sino que va a depender de las circunstancias de cada caso (art. 3.10), pudiendo utilizarse sistemas de firma menos costosos y de más simple utilización.

La cuestión que en definitiva plantea la admisibilidad del acta electrónica no es otra que la idoneidad jurídica de cualesquiera medios electrónicos y telemáticos para el ejercicio tanto de las competencias de los órganos sociales como de los derechos de los socios, incluso cuando falte especificación legal o reglamentaria. Y, como ya hemos manifestado con anterioridad, hemos de estimar que es posible, siempre que no exista norma legal prohibitiva expresa y se garanticen determinados aspectos: la comprobación de la identidad y legitimación de los intervinientes en la documentación y/o comunicación, así como su integridad y conservación. Haya previsión legal expresa o no, entendemos que cabe, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, el reconocimiento estatutario de la validez de la utilización de tales medios informáticos y telemáticos²⁷⁸, siempre que se garantice que no va a haber menoscabo de los derechos del socio.

Lo que con ello queremos decir es que la atribución de trascendencia jurídica a la utilización de nuevas tecnologías en la actividad social (pudiendo llegar incluso a su eventual obligatoriedad) va a estar supeditada a que los socios puedan razonablemente acceder a ellas, si es preciso con la

278. VAÑÓ VAÑÓ, M. J. (2004), «Transparencia y nuevas tecnologías en las cooperativas de crédito», op. cit., pg. 133; SENENT VIDAL, M. J. (2005), «El reglamento de régimen interno de la cooperativa: "Instrucciones de uso"», *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 16, noviembre 2005, pg. 77.

colaboración de la propia persona jurídica. Si un socio no tiene o no utiliza habitualmente un ordenador y/o una conexión a Internet, será inútil (y además ilícito) restringir el acceso a determinada información con la que debe poder contar (p. ej., las cuentas anuales que se van a someter a la asamblea general ordinaria) incorporándola únicamente al sitio web de la persona jurídica. Pero si, en cambio, el socio designa a efectos de su convocatoria una dirección electrónica, no cabe duda de la validez, como «procedimiento de comunicación individual y escrita», del correspondiente mensaje electrónico, siempre, eso sí, que pueda asegurarse la recepción.

3. EL PROCESO DE CREACIÓN Y CONSERVACIÓN DEL ACTA

La realización del acta y su custodia se encomiendan generalmente al/a la secretario/a del órgano social, aunque otras personas suelen intervenir en tales procesos. La cuestión no es irrelevante, por distintos motivos: de manera inmediata se nos ocurre el de la responsabilidad en general que de su corrección se derive; pero también tiene sus implicaciones en relación con la utilización de la firma electrónica que, en su caso, garantice los requisitos del acta electrónica; y, en otro aspecto, es indudable su repercusión sobre la determinación de la autoría y de la titularidad de eventuales derechos de propiedad intelectual sobre la misma.

La atribución de la realización del acta a la secretaria del órgano se efectúa en algunos casos en la propia ley reguladora de la persona jurídica (p. ej., art. 29.1 LCoop); otras veces, es la normativa interna, estatutaria o reglamentaria, la que en desarrollo de los textos legales la adjudica a quien ostente dicho cargo; finalmente, en otros casos en que no hay asignación expresa (p. ej., arts. 110 y 142 LSA; 54 LSRL), se deduce la necesidad de encomendarlas a quien efectúe tales funciones en la concreta sesión del órgano. En determinados supuestos, a falta de secretario, se encargará la tarea al vicesecretario del órgano, a los administradores de órganos no colegiados (art. 43.3 LCCV), o a los liquidadores (ver, por analogía, la atribución de la facultad de certificar acuerdos, en el art. 109 RRM); y en la sociedad unipersonal, al socio único y a sus administradores (art. 127 LSRL).

En algunos textos legales lo que, con mayor realismo, se atribuye expresamente al secretario no es la redacción del acta sino la responsabilidad de incorporarla al libro correspondiente (arts. 38.3 LCCV, 38.2, 2º párr. LCCL), por sí mismo o por «persona a quien autorice y bajo su supervisión y responsabilidad» (arts. 42.2 LCLR; 36.4 LCCM).

Sea como sea, es posible que concurren en el facultado/obligado las

cualidades de miembro del órgano y de la persona jurídica; en algunos tipos sociales, éste es el supuesto ordinario o, incluso, obligatorio. Pero en otras ocasiones, en cambio se permite su atribución a personas no miembros del órgano (art. 15.1, 2º párr. LF) o no socias (arts. 123.2 LSA y 58 LSRL), ya sea por su condición de expertos externos, ya en tanto que personal técnico dependiente²⁷⁹.

Aspecto relacionado pero diferente será el de la aprobación del acta, que suele ser competencia del propio órgano, aunque se pueden dar fórmulas legales o estatutarias alternativas de aprobación. Así, en algunos casos se prevé que sea el presidente del órgano junto con representantes elegidos por los miembros presentes en la reunión quienes den su conformidad (p. ej., arts. 113 LSA y 54.2 LSRL) al texto redactado por el secretario. Otras veces, lo que se especifica es quién ha de «firmar el acta»: normalmente, la secretaria, con el «visto bueno» de la presidencia, aunque tampoco faltan referencias a ambas firmas en pie de igualdad (p. ej., arts. 142 LSA, 46.5 LCCLM), o únicamente a la firma de la presidencia (art. 62.4 RSCE), o a la del socio único o su representante (art. 127 LSRL). Tampoco estas circunstancias son intrascendentes, como más adelante se verá.

En cuanto a la custodia de las actas, de sus libros y de la documentación social en general también recae a veces directamente en el secretario (ver, p. ej., art. 38.2 LFCN); pero en otras ocasiones, se atribuye la responsabilidad al órgano en su conjunto (así, p. ej., arts. 60.4 Lcoop). La función de custodia va inevitablemente ligada, por una parte, a la responsabilidad sobre la conservación de la integridad del acta y, por otra, a los derechos de información y acceso a la documentación de los socios. En relación con todo ello, la electrificación de los documentos puede aportar un mayor nivel de seguridad en la medida en que se utilicen adecuadamente los procedimientos de firma electrónica.

En ese sentido, es necesario recordar que la Ley 59/2003 de Firma Electrónica prevé la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de medios de firma electrónica avanzada y, en su caso, reconocida. En tales casos, la Ley establece que «se entenderán hechos por la persona jurídica los actos o contratos en los que su firma se hubiera empleado»,

279. «El Código no entra en si el Secretario debe o no ser consejero, ni si debe ser o no un profesional externo», comentario explicativo a la Recomendación 18 del Código Unificado de Buen Gobierno (2006), Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, <http://www.cnmv.es/index.htm>, 1 septiembre 2007, 14:34, pg. 20.

dentro de los límites que la propia persona jurídica hubiese, en su caso, establecido (art. 7.3 y 4). «Podrán solicitar certificados electrónicos [que confirman la identidad del firmante, art. 6.1] de personas jurídicas sus administradores, representantes legales y voluntarios con poder bastante» (art. 7.1), y «la custodia de los datos de creación de firma asociados a cada certificado electrónico de persona jurídica será responsabilidad de la persona física solicitante, cuya identificación se incluirá en el certificado electrónico» (art. 7.2).

Todo ello va a plantear, seguramente, en su aplicación práctica, algunas dudas que habrá que resolver, como la de si los denominados «datos de creación de firma» pueden considerarse incluidos entre la «documentación social» objeto de custodia; o la necesidad y/o conveniencia de que el secretario (o quien efectúe sus funciones) figure entre los solicitantes del certificado electrónico de la persona jurídica o, contrariamente, sea únicamente el representante social frente a terceros quien utilice la firma electrónica de la entidad.

4. DOCUMENTOS RELACIONADOS CON EL ACTA

La realización de la reunión del órgano genera otros documentos, que guardan diferentes niveles de relación con el acta de la sesión. Podemos citar, al menos, por su carácter más general, los siguientes: la convocatoria, la lista de asistentes, los documentos sometidos a la aprobación del órgano o para su información, y las certificaciones de los acuerdos adoptados o del acta en su totalidad. Todos ellos son susceptibles de adoptar la forma electrónica y, en algunos casos, pueden o deben incorporarse al acta. Es el caso, por ejemplo, de la convocatoria de la reunión (art. 97.1, RRM: «1. Los acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles se consignarán en acta [...] con expresión de las siguientes circunstancias: [...] 3ª. Texto íntegro de la convocatoria...»).

Las formas más tradicionales de hacer llegar la información sobre la futura realización de la sesión del órgano a sus miembros son su publicación mediante anuncios (en el domicilio social y en otros establecimientos de la persona jurídica, y/o en publicaciones, oficiales o comerciales) y su remisión individual a cada socio. Poco a poco, las normas reguladoras van admitiendo, de forma más o menos genérica, el envío de la convocatoria en soporte electrónico y por medios telemáticos (así, p. ej., arts. 46 LSRL: «... por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto»; 56.1 RSCE: «La convocatoria de la asamblea general se realizará mediante el envío de cualquier medio de comunicación escrito»).

La amplitud de la admisibilidad de medios adolece, sin embargo, de una restricción cuando se haga mención a la necesidad de que la comunicación sea «escrita». Tal especificación descartará, en principio, la posibilidad de utilizar la convocatoria «oral» por medios que reúnan las garantías de autenticidad, integridad y conservación, tales como la telefonía o la videoconferencia. Sí cabría, en cambio, la convocatoria mediante el envío de un mensaje por telefonía móvil.

En cuanto a la publicación mediante anuncios en el «domicilio social» o en sus «centros de trabajo», lleva inevitablemente a pensar en la idoneidad para ello de los sitios web de que dispongan, con carácter principal, las personas jurídicas, sea por obligación, sea por convicción sobre su utilidad. Así, se ha de recordar que el art. 117.2 de la Ley de Transparencia establece que «Las sociedades anónimas cotizadas deberán disponer de una página web para atender el ejercicio, por parte de los accionistas, del derecho de información, y para difundir la información relevante»²⁸⁰.

Consecuentemente con ello, la Directiva 2007/36/CE, de 11 julio «parte del supuesto de que todas las sociedades cotizadas disponen ya de un sitio Internet» (Considerando 6) y les obliga a anunciar la convocatoria de su junta general «de un modo que garantice un acceso rápido y no discriminatorio a la misma. El Estado miembro exigirá a la sociedad que se sirva de medios de comunicación de los que quepa razonablemente esperar una difusión efectiva de la información al público en toda la Comunidad» (art. 5.2). Más adelante indica que la convocatoria podrá obviar alguna información sobre los derechos de los accionistas «siempre que en ella se indique que en el sitio Internet de la sociedad puede obtenerse información más detallada» (art. 5.3, b, i)²⁸¹.

Por su parte, los «prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España deberán comunicar al Registro Mercantil en el que se encuentren inscritos, o a aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad, al menos, un nombre de dominio o dirección de Internet que, en su caso, utilicen para su identificación en Internet» (art. 9 LSSICE). En otros casos, la posibilidad de publicación de la convocatoria en el sitio web puede tomar forma por una vía más indirecta, como la

280. Sobre sus características, puede consultarse el Capítulo II de la Circular 1/2004 de la CNMV; y su comentario en VAÑO VAÑO, M. J. (2004), «Transparencia y nuevas tecnologías en las cooperativas de crédito», op. cit.

281. La Directiva 2007/36/CE, de 11 julio, del Parlamento y del Consejo, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, DOL de 14 julio 2007 habría de estar incorporada a la legislación interna, como muy tarde, el 3 de agosto de 2009 (art. 15).

del art. 56.1 RSCE, que establece que «La convocatoria podrá realizarse mediante publicación en el boletín oficial interno de la SCE».

En cuanto a la lista de asistentes, suele requerirse su formación respecto de las juntas o asambleas generales, a fin de constatar la existencia de *quórum* para su realización. En tales casos, la normativa también acostumbra a demandar su incorporación al acta (arts. 98.1 RRM: «La lista de asistentes figurará al comienzo de la propia acta o se adjuntará a ella, por medio de anejo firmado por el Secretario con el visto bueno del Presidente»; 54.2 LSRL). Por lo demás, ya hemos hecho referencia a la admisibilidad expresa de la formación de la lista de asistentes mediante fichero o soporte informático (arts. 98.2 RRM, 37.2 LCPV).

La variedad de documentos que se someten a la aprobación del órgano es extraordinaria. Basta recordar someramente las principales competencias de cada órgano para constatarlo: aprobación de las cuentas anuales, modificaciones estatutarias o estructurales, variaciones en el capital social,... etc. van a requerir la «documentación» de las propuestas y de la redacción definitivamente acordada. En algunos casos, tales documentos han de ser accesibles a los miembros con carácter previo a la realización de la reunión, bien porque se les remita junto con la convocatoria, bien porque puedan ser consultados en el «domicilio social».

En este sentido, la citada Directiva 2007/36/CE ya prevé que los Estados miembros han de garantizar que las sociedades cotizadas coloquen en su sitio Internet, con antelación a la reunión de la junta general, cierta información mínima relacionada con la sesión, entre la que se incluyen «los documentos que se presentarán en la junta general» (art. 5.4, c), así como los proyectos de resolución o, alternativamente, comentarios sobre cada punto del orden del día (art. 5.4, d). También se ha de publicar en el sitio web de la sociedad cotizada, con posterioridad a la sesión, datos relativos a los resultados de las votaciones (art. 14).

Se han de reproducir, pues, aquí, argumentos ya desarrollados: no debe haber problema para la admisibilidad de las versiones electrónicas de tales documentos, siempre que se aseguren las garantías habituales; su remisión por medios telemáticos debería ser perfectamente válida siempre que se respeten los derechos de los socios (siendo recomendable utilizar estos medios sólo cuando el socio lo haya solicitado o aceptado expresamente) y se pueda acreditar su correcta recepción; y parece que se va consolidando el sitio web como medio idóneo de publicidad de la información societaria.

Finalmente, la certificación de los acuerdos es en la actualidad, en realidad, «transcripción» de la descripción que sobre su adopción se haya incluido en el acta. El art. 112 RRM prevé dos modalidades de certifica-

ción: «**transcripción** literal o por extracto», no pudiendo certificarse acuerdos que no consten en actas aprobadas y firmadas o notariales (art. 109 RRM). Y sin embargo, su significado jurídico es el de ser «un acto formal de dación de fe privada, en momento posterior a los acuerdos»²⁸². Por ello, en la medida en que las firmas electrónicas permiten dotar de seguridad jurídica a los documentos electrónicos y que las actas pueden incorporar, como veremos, elementos sonoros o audiovisuales, habría que ir pensando también en la posibilidad de certificaciones electrónicas²⁸³ y, en su caso, «multimedia».

En cuanto a quién corresponde la facultad de certificar, ya hemos apuntado que suele corresponder al secretario del órgano colegiado, en cuyo caso su firma debe ir acompañada del «visto bueno» del presidente. Sobre esta especie de «supervisión» VICENT²⁸⁴ apunta que «le añade fiabilidad, siguiendo un uso del comercio anterior» y cita la Res. DGRN de 22 febrero 1980²⁸⁵.

5. AMPLIACIÓN DE LOS «FORMATOS» DEL DOCUMENTO: DEL DOCUMENTO «ESCRITO» AL DOCUMENTO «MULTIMEDIA»

Ya hemos mencionado con anterioridad que la «electronicación» (o «digitalización») del documento permite que la información en él contenida no se exprese únicamente de forma escrita. Un buen ejemplo de ello lo encontramos en la actividad judicial: como es sabido, la LECiv/2000 ha venido a establecer que «Las actuaciones orales en vistas y comparencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del Secretario Judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado» (art. 147). Y, lo que es más importante a los efectos que ahora nos ocupan, el acta de tales

282. VICENT CHULIÀ, F. (2006), *Introducción al Derecho mercantil*, op. cit., pg. 397.

283. VAÑÓ VAÑÓ, M. J. (2004), «Transparencia y nuevas tecnologías en las cooperativas de crédito», op. cit., pgs. 133 y 134.

284. VICENT CHULIÀ, F. (2006), *Introducción al Derecho mercantil*, op. cit., pg. 397.

285. «(A)un no estando establecido en ningún precepto con carácter general el que las certificaciones de los acuerdos sociales sean expedidas por el Secretario con el visto bueno del Presidente en algún caso concreto tanto la Ley –art. 24– como el Reglamento del Registro Mercantil –art. 108, b)–, establecen que se expidan formalmente de esta manera, con lo cual se acomodan al criterio general establecido en otras disposiciones legales y se garantiza a través del visado presidencial la idoneidad y legitimidad de quien aparece ejerciendo el cargo de Secretario», Resolución de la DGRN, de 22 febrero 1980.

actuaciones procesales ya no ha de recoger «con la necesaria extensión y detalle todo lo actuado», sino que «se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte» (art. 146.2).

Los tribunales, en definitiva, a partir de 2000 pueden emplear «medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que recibieren», siempre que quede garantizada su autenticidad e integridad, así como, en su caso, las fechas de remisión y recepción (art. 146.3, en relación con el 135.5 LECiv). Por todo ello, las actas de las actuaciones orales ya no son exclusivamente escritas, sino que incorporan también los soportes en que se hayan grabado el sonido y la imagen de la sesión.

Con este referente y en el marco de la evolución del derecho de sociedades hacia la incorporación de las nuevas tecnologías en otros aspectos de su funcionamiento orgánico (así, p. ej., convocatoria por medios telemáticos: art. 30.1 LCC; asistencia «por medios telemáticos»: arts. 97.5 LSA, 32.1 y 3 LCC; voto «a distancia»: art. 105.4 y 5 LSA; conferimiento de representación para la junta general: 106.2 LSA; arts. 8 y 11.1 Dir. 2007/36/CE), no debería haber obstáculos insalvables en la incorporación al acta de la reunión de un órgano social (al menos, en su versión «electrónica»...) de elementos sonoros o audiovisuales.

La modalidad más inmediata consistiría en considerar la grabación sonora o audiovisual de lo acaecido en la sesión como el núcleo básico del acta. La grabación debería hacerse entonces bajo la supervisión de quien tenga la responsabilidad de realizar el acta (como hemos visto, generalmente el secretario), a fin de que pueda asumir sus funciones de «fehaciente»; y se habría de complementar con todos aquellos aspectos que, siendo requeridos como contenido del acta (art. 97.1 RRM y equivalentes en las leyes reguladoras de cada tipo social) no pudieran hacerse constar directamente en la reproducción sonora o audiovisual de los hechos.

Pero también cabe la posibilidad de un acta electrónica «mixta», en la que, a la narración escrita convencional (en soporte informático) se le añadieran elementos sonoros o audiovisuales con ella relacionados. Piénsese, por ejemplo, en las cada vez más habituales presentaciones gráficas y audiovisuales en soporte informático que se utilizan para suministrar datos e informaciones de todo tipo (incluidas las cuentas anuales), o las memorias e informes ilustrados con elementos multimedia, o una lista de asistentes que incorpore fotografías de los presentes (inmediata o virtualmente)... Las posibilidades que se abren son diversas y sus repercusiones todavía de difícil valoración.

Lo que sí podemos constatar ya es que, incluso en las actas «audiovisuales» más simples desde un punto de vista técnico —esto es, aquellas que consistan en la mera reproducción de sonido e imagen, acompañada del resto de requisitos y contenidos necesarios en un acta— van a necesitar un cierto trabajo de «edición», de «producción», de organización de los contenidos, lo que, como veremos, conlleva efectos específicos desde el punto de vista de la propiedad intelectual.

Y si la «electronificación» del acta posibilita nuevas formas de expresión y especialidades en su régimen jurídico, otro tanto puede suceder con las formas de su conservación y consulta. Las actas en soporte papel se vienen incorporando a libros de actas físicos, a fin de ordenarlas, garantizar su integridad e inalterabilidad y, con ello, permitir el posterior acceso a su información. Pero en la medida en que las actas se van formalizando en soporte electrónico, se va haciendo más patente la utilidad de su ordenación en bases de datos que permitan, no sólo las funciones que ahora se quieren garantizar con la utilización de libros de actas, sino también mayores niveles de calidad y seguridad en su realización, consulta y reutilización.

En la medida en que se vaya reconociendo la validez jurídica plena de las actas electrónicas se podrá ir, pues, también, a la sustitución de los actuales libros de actas por «bases de datos de actas» y éstas, como se sabe, tienen un régimen de propiedad intelectual específico.

6. LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE EL ACTA

Cuando el contenido del acta sea creación humana original, será una obra de propiedad intelectual y, por tanto, generará derechos de exclusiva en favor de sus autores y, en su caso de otros titulares. Ello comporta la necesidad de reflexionar sobre los trazos especiales de las actas en tanto que posibles obras de propiedad intelectual: requisitos, autoría, titularidad y ejercicio de los derechos morales y de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, transformación...), son aspectos que reclaman atención. Dada la notable extensión de la tarea, nos vamos a limitar a esbozar algunos de ellos.

Como es sabido, los requisitos para que una obra sea considerada objeto de propiedad intelectual y generadora de derechos son: que se trate de una creación humana (lo que excluye las obras creadas en un proceso en que la intervención humana no sea determinante de la originalidad del resultado²⁸⁶), que esté (siquiera sea temporalmente) expresada sobre cualquier soporte, y que sea original.

286. Sobre el *quantum* de originalidad necesario, ver CARRASCO PERERA, Ángel,

Sobre el concepto de «originalidad» de la obra de propiedad intelectual se ha desarrollado un dilatado debate en el que quizá su carácter de requisito imprescindible para la generación de los derechos de exclusiva sea uno de los pocos aspectos sobre los que se da unanimidad de criterio. Sea como sea, lo que es innegable (y con ello hay que contar) es que las actas, como los programas de ordenador y otras obras de propiedad intelectual con notable contenido técnico, dan poco margen al desarrollo de la originalidad. Precisamente, en el debate sobre la protección jurídica de los programas de ordenador ya se consideraba por algunos autores que la configuración técnica de tales obras difícilmente deja ver rasgos de la personalidad del autor²⁸⁷; mientras que, para otros, en la labor de programación existe un ámbito de elección suficiente a disposición del programador que posibilita la expresión de su personalidad²⁸⁸.

Se trata de que, en definitiva, en las obras con un alto porcentaje de contenidos técnicos, «la originalidad radicará básicamente en la estructura, en la composición y la expresión lingüística, dependiendo de las características concurrentes en cada obra»²⁸⁹. Por ello, podría ser aplicada también a las actas de los órganos la doctrina desarrollada en el ámbito anglosajón para la determinación de la originalidad de obras técnicas, considerando protegible no sólo la concreta expresión de una idea sino también su «estructura, secuencia y organización»: una obra será original no sólo por su

(1997a), «Comentario al artículo 5», en AA VV, *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual* (Coord. R. BERCOVITZ), 2ª ed., Tecnos, pgs. 112 i 113.

287. ESTEVE PARDO, Asunción (1997), *La obra multimedia en la legislación española*, Aranzadi, Pamplona, pg. 32.
288. GALÁN CORONA, Eduardo (1995), «Comentarios al Título VII del Libro I», en AA VV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dirs. Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ), EDERSA, tomo V, vol. 4º B, Madrid, 1995, pg. 242; GÓMEZ SEGADÉ, José Antonio (1995), «Spanish software law España» [versión original inglesa publicada en Lehmann y Tapper (Eds.), *A Handbook of European Software Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995], (traducción de A. GÁRATE CASTRO y M. A. BOUZA LÓPEZ), en *Tecnología y derecho estudios jurídicos del prof. Dr. H. C. José Antonio Gómez Segade recopilados con ocasión de la conmemoración de los XXV años de cátedra José A. Gómez Segade*, Madrid Barcelona, Marcial Pons, 2001, pg. 860: «La originalidad puede radicar en la selección»; y en GÓMEZ SEGADÉ, José Antonio (1969), «La protección jurídica de los programas de ordenadores electrónicos», *RDM*, vol. XLVI, núm. 113, julio-septiembre 1969, pg. 434; BOTANA AGRA, Manuel (1989), «La protección de los programas informáticos en el Derecho español», en *Actas del Congreso sobre Derecho informático*, Zaragoza, 22-24 de junio de 1989, pgs. 44 y 45.
289. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (2006), «Tema 2», en AA VV, *Manual de propiedad intelectual*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pg. 63.

forma de expresión específica de una idea sino también por la forma de «organización, sucesión o concatenación»²⁹⁰ de sus elementos, por su «disposición interna [...] la lógica, la colocación de información»²⁹¹, «el plan de la obra»²⁹², la «arquitectura global» de la obra²⁹³.

Por lo demás, la única exclusión de protección que prevé la Ley de propiedad intelectual en relación con las actas la encontramos en su art. 13, que establece que «no son objeto de propiedad intelectual [...] las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos». La explicación que se ha dado a esta excepción es que «se basa en el interés público porque tales textos y comunicaciones orales alcancen la máxima difusión posible», considerando que en ella se incluyen las actuaciones oficiales de los órganos de administraciones públicas «que desempeñen alguna función y sean titulares de la correspondiente potestad»²⁹⁴.

Varias consideraciones se derivan de la exclusión del art. 13 LPI. En primer lugar, la incorporación de textos (y otros formatos...) de terceros a las actas «los somete también [...], al régimen del artículo 13, sin perjuicio, en su caso, de una satisfacción al titular del derecho de autor [sic]»²⁹⁵. Estaríamos no sólo ante los supuestos de aportaciones al acta por parte de los propios miembros del órgano (presentación informática de información, transcripción de intervención oral...) sino también cuando se encarguen obras tales como traducciones o dictámenes, o grabaciones sonoras o audiovisuales de la sesión que sean objeto de «edición» o de «producción». En tales casos, su incorporación al acta del órgano los convierte «en oficiales por decisión de los organismos públicos competentes». En los últimos casos citados, no obstante, habrá que tener presente también la «cesión de los derechos o facultades de explotación que se deduzcan del contrato».

En segundo lugar, entendemos que la *vis atractiva* del art. 13 LPI

-
290. BOTANA AGRA, M. (1989), «La protección de los programas informáticos en el Derecho español», op. cit., pg. 45.
291. BOUZA LÓPEZ, Miguel Ángel (1987), *La protección jurídica de los videojuegos*, Madrid, Marcial Pons, 51.
292. FERNÁNDEZ MASÍÁ, Enrique (1996), *La protección de los programas de ordenador en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, pg. 93.
293. GALÁN CORONA, E. (1995), «Comentarios al Título VII del Libro I», pg. 246.
294. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2006), «Tema 2», op. cit., pgs. 60 y 61; y «Comentario al Artículo 13», en AA VV (1997) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. R. BERCOVITZ), 2ª ed., Tecnos, pgs. 212 y 213.
295. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. «Comentario al Artículo 13», op. cit., pg. 214.

debe ser interpretada, no obstante, de manera restrictiva. En ese sentido, se han de considerar obras diferentes las recopilaciones en que puedan organizarse las actas. Como se ha indicado, «pueden ser consideradas como obras de colección (art. 12 LPI), y como obras derivadas del artículo 11.2º LPI si se acompañan de anotaciones». En particular, como ya hemos apuntado, consideramos que la colección de las actas en bases de datos las convierte en obras diferentes, perfectamente protegibles por la propiedad intelectual, «salvo si, precisamente, la publicación de esas recopilaciones queda incluida en el ejercicio de una potestad atribuida para el desempeño de una función pública»²⁹⁶.

Se trata, en definitiva, de que lo que se excluye de protección son «los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos» y sus correspondientes traducciones. Su transformación o modificación, si aporta suficiente originalidad (sea en su concreta expresión, sea en su «estructura, secuencia y organización») puede llegar a considerarse una obra distinta, susceptible de generar derechos de propiedad intelectual. Cuestión distinta será la de quiénes estén legitimados en cada caso para efectuar tales transformaciones.

Y ello nos lleva a la tercera consideración: la exclusión de protección del art. 13 LPI no significa la total privación de derechos de propiedad intelectual a quienes hayan creado las actas. De entrada, el último inciso del art. 33.2 LPI reserva al autor el derecho a publicar en colección tales obras; no puede concluirse por tanto que no estemos ante verdaderas obras de propiedad intelectual, ni que a su creador no se le considere autor. Y aún admitiendo la existencia de un interés general a la máxima difusión de estas obras, prevalente, no parece haber justificación para la privación al autor de aquellos derechos que no entren en contradicción con aquél. En ese sentido, se han formulado dudas sobre la posibilidad de reconocimiento de al menos algunos derechos morales, como el respeto a la integridad de la obra²⁹⁷.

También con respecto al autoría del acta, hemos visto ya que, desde la perspectiva del derecho societario, aunque suele atribuirse su realización al secretario o a quien le sustituya en tales funciones, con frecuencia intervienen otras personas en el proceso de creación. Por una parte, el acta no queda aprobada hasta que no da su aprobación el órgano correspondiente o, alternativamente, el presidente y los miembros nombrados al efecto; ello supone que pueden efectuarse modificaciones a la propuesta o borrador de acta elaborada por el secretario. También se ha de recordar que suele darse

296. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. «Comentario al Artículo 13», op. cit., pg. 214.

297. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. «Comentario al Artículo 13», op. cit., pg. 214.

declarar nulo el contrato por ausencia de causa (arts. 1274 y 1275 del Código Civil)»³⁰⁰.

7. ALGUNAS CONCLUSIONES

El reconocimiento jurídico del documento electrónico ha abierto nuevas posibilidades de expresión, almacenamiento y comunicación de información relevante, aunque también plantea la necesidad de asegurar su efectividad jurídica. Las actas de los órganos sociales, en tanto que documentos pueden servir para explorar tales aspectos, en la medida en que se avanza, cada vez más rápidamente, hacia su «electrónificación». No obstante, una revisión de su actual régimen jurídico nos hace concluir que es demasiado escaso y está falto de adecuación a las tecnologías de la información y la comunicación aplicadas al funcionamiento societario.

Así, por ejemplo el que los libros de actas hayan de continuar legalizándose con anterioridad a su utilización parece conllevar, implícitamente, la existencia de un soporte físico (art. 332 RRM) sobre el que extender la correspondiente diligencia del Registrador y el sello del Registro. Por ello, ha de continuar considerándose únicamente como actas «auténticas» u «originales» a aquellas que consten en soporte físico, aunque sea cada vez mayor la tendencia hacia la utilización práctica de versiones electrónicas. En cualquier caso, estimamos que será perfectamente válido un desarrollo estatutario o reglamentario que reconozca, al menos internamente, la validez del acta electrónica, siempre que queden garantizados de manera suficiente los requisitos de accesibilidad, autenticidad, integridad y conservación.

Uno de los aspectos más novedosos del proceso de creación y conservación del acta es el que proporciona la Ley 59/2003 de Firma Electrónica, al dar la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de medios de firma electrónica avanzada. El uso de dichas herramientas plantea algunos interrogantes que habrá que resolver, tales como la posibilidad de que los denominados «datos de creación de firma» se consideren incluidos entre la «documentación social» objeto de custodia; o la necesidad y/o conveniencia de que el secretario (o quien efectue sus funciones) figure entre los solicitantes del certificado electrónico de la persona jurídica o, contrariamente, que sea únicamente el representante social frente a terceros quien utilice la firma electrónica de la entidad.

Por lo demás, la realización de la reunión del órgano genera otros

300. BONDÍA ROMÁN, Fernando (1994), «Comentario a la Ley 16/1993, de 23 de diciembre, de Incorporación al Derecho Español de la Directiva sobre la protección jurídica de programas de ordenador», *AIA*, núm. 12, julio 1994, pg. 4.

documentos, que guardan diferentes niveles de relación con el acta de la sesión. Hemos dedicado una cierta atención a algunos de ellos, por su carácter más general: la convocatoria, la lista de asistentes, los documentos sometidos a la aprobación del órgano o para su información, y las certificaciones de los acuerdos adoptados o del acta en su totalidad. Todos ellos son susceptibles de adoptar la forma electrónica y, en algunos casos, pueden o deben incorporarse al acta.

La «electronificación» (o «digitalización») del documento permite que la información en él contenida no se exprese únicamente de forma escrita. Con los antecedentes de la legislación procesal vigente y en el marco de la evolución del derecho de sociedades hacia la incorporación de las nuevas tecnologías en otros aspectos de su funcionamiento orgánico, no debería haber obstáculos insalvables en la incorporación al acta de la reunión de un órgano social (al menos, en su versión «electrónica») de elementos sonoros o audiovisuales.

Hemos apuntado la posibilidad de al menos dos modalidades de actas «audiovisuales»: aquella que consista en la mera reproducción de sonido e imagen de la reunión, acompañada del resto de requisitos y contenidos imprescindibles en un acta pero que no hayan podido incorporarse a la grabación audiovisual; y una suerte de acta electrónica «mixta», en la que, a la narración escrita convencional (en soporte informático) se le añadieran elementos sonoros o audiovisuales con ella relacionados. Además, en la medida en que se vaya reconociendo la validez jurídica plena de las actas electrónicas consideramos que se podrá ir también hacia la sustitución de los actuales libros de actas por «bases de datos de actas».

También hemos abordado aspectos relacionados con la propiedad intelectual de las actas. Partimos de la afirmación de que cuando el contenido del acta sea creación humana original, será una obra de propiedad intelectual y, por tanto, generará derechos de exclusiva en favor de sus autores y, en su caso de otros titulares; todo ello, sin perjuicio de que las actas —como los programas de ordenador y otras obras de propiedad intelectual con notable contenido técnico— dan poco margen al desarrollo de la originalidad. Cuando su originalidad permita calificar a las actas de obras de propiedad intelectual se habrán de estudiar los trazos especiales que en ellas adquieren la autoría y la titularidad y ejercicio de los derechos morales y de explotación.

Estimamos de especial importancia la cuestión de la autoría, en la medida en que en la creación del acta pueden intervenir una pluralidad de personas, con aportaciones diferentes. Habrá que valorar si tales aportaciones han sido suficientemente relevantes a la originalidad de la obra; en

particular, habrá de deslindarse la participación de colaboradores en el proceso creativo respecto de los supuestos de coautoría, autoría de obra en colaboración o de autoría de obra colectiva. Y también habrá que atender a la relación (laboral, de prestación de servicios, societaria...) en virtud de la cual se acepta el encargo de crear el acta.