

Presentado por
IGNACIO S. GALÁN

CUADERNOS de **DERECHO** para **INGENIEROS** **Digitalización de sociedades**

Directores:

JAIME DE RÁBAGO MARÍN

SANTIAGO MARTÍNEZ GARRIDO

Coordinadoras:

CARMEN ALONSO LEDESMA

ANA FELICITAS MUÑOZ PÉREZ

Presentado por
IGNACIO S. GALÁN

CUADERNOS de DERECHO para INGENIEROS

Digitalización de sociedades

Directores:
JAIME DE RÁBAGO MARÍN
SANTIAGO MARTÍNEZ GARRIDO

Coordinadoras:
CARMEN ALONSO LEDESMA
ANA FELICITAS MUÑOZ PÉREZ

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Edición: febrero 2021

Depósito Legal: M-3989-2021

ISBN versión impresa: 978-84-18349-90-4

ISBN versión electrónica: 978-84-18349-91-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

En los últimos diez años la bibliografía, técnica y también divulgativa, se ha poblado de referencias a la tecnología de las cadenas de bloques (*blockchain*). Con mayores desarrollos en unos ámbitos que en otros, se le encuentran utilidades en los productos financieros, en criptomonedas (bitcoins), en sistemas de pago, prevención del blanqueo, en el llamado internet de las cosas (IoT), cuestiones de seguridad, particularmente en los seguros, adquisición de empresas, registros y almacenamiento de datos, en el mercado de la salud, en las telecomunicaciones, generación y distribución energéticas, mecanismos de fedación de contratos y manifestaciones de voluntad, identidad digital, economía colaborativa, contratación pública, la creación y protección de la propiedad intelectual, la enseñanza, coloquios multicontribuidos, etc. (en el ámbito divulgativo véase M. SMITH, *Blockchain*, US, 2016, *passim*; en la literatura científica J.W. IBAÑEZ, *Blockchain: Primeras cuestiones en el ordenamiento español*, Madrid, 2018, *passim*.; A.F. MUÑOZ PÉREZ, *Financiación digital y su incidencia en el Gobierno Corporativo*, Cizur, 2019, pp. 148 a 152). En todos ellos podemos encontrar «pruebas de concepto» que nos informan de la viabilidad de la aplicación (a eso llamamos «pruebas de concepto» de forma finalista), independientemente de la eficacia, eficiencia, oportunidad, escalabilidad o idoneidad.

Si agregamos algunas de esas aplicaciones (identidad, participación, formación de opinión colectiva, etc.) podemos entender que ha sido acogida como una tecnología hábil para la celebración de las juntas generales en las sociedades de capital y para incidir por ello en el gobierno corporativo de la sociedad. Un instrumento para revitalizar dichos órganos en un ejercicio de retroproya que anhela un pasado hasta cierto punto mítico (véase Z. BAUMAN, *Retropía*, Barcelona, 2017; y, con especial dedicación al derecho societario, J.I. PEINADO GRACIA, «La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores: Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores», *Revista de Derecho mercantil*, núm. 311, 2019, pp. 1-23).

Un pasado que se identifica sin claridad ya con la participación general de la propiedad en este órgano, ya con prerrogativas a las minorías para preservar su *affectio societatis*. Pero, es más, en este ejercicio de nostalgia, la *affectio* no es ya la voluntad de unión y puesta en común, sino que se tiñe de una única forma de unión y puesta en común que pasa por participar activamente en todos los órganos, por ejercer así todos los derechos que en cuanto socios corresponden. Si la *affectio* tiene una dimensión temporal, cuanto más posible y barato es entrar y salir de una sociedad (*verbi gratia*, cotizada), la *affectio*, que subsiste, toma una nueva dimensión temporal, que ya no se asocia al común acuerdo de duración de la sociedad, sino a la individual conveniencia por la permanencia en común.

En efecto, es una posición común de la doctrina y los legisladores afirmar que las juntas generales de las sociedades de capital están en una crisis de participación y, por ello, los órganos de administración (principal preocupación del gobierno corporativo) carecen del necesario control o contrapeso por la propiedad. Se afirma, quizás de forma acrítica, que el desinterés de los socios por la marcha social se debe a los costes que el socio debe soportar por participar y hacer eficaz su participación. Son costes de identificación, transmisión de instrucciones, control, vigilancia, y ello en ámbitos donde, en ocasiones, la concentración de la propiedad hace dudar al socio minoritario que su participación pueda tener utilidad alguna. Al menos, utilidad de la que el socio pueda apropiarse.

Partiendo de ese análisis son múltiples los autores que anuncian, en ocasiones de forma entusiasmada, la eclosión de la *blockchain* en el ámbito de las juntas generales. Así, y en referencia exclusivamente a autores en castellano: M.J. BLANCO SANCHEZ, «Convocatoria de junta general y medios electrónicos: especial consideración de la normativa vigente y la tecnología blockchain», *La Ley*, 29 de junio de 2020; Z.B. BEDNARZ, «El uso de la tecnología *blockchain* en las sociedades cotizadas: la implicación de los accionistas», *RdS*, núm. 58, 2020; Z.B. BEDNARZ, «El uso de la tecnología *blockchain* para el ejercicio del derecho de voto por los socios», en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ et. al. (dirs.), *Derecho de sociedades. Los derechos del socio*, Tirant lo Blanc, 2020; A. GALLEGRO CÓRCOLES, «El “Blockchain” en la junta general», en AA.VV. (Dir. Muñoz Pérez), *Revolución digital, derecho mercantil y Token economía*, 2019, pp. 306-339; M. GALLEGRO LANAU, «La aplicación de tecnología de registro distribuido en la Junta General. Una primera aproximación», *Revista Derecho de sociedades*, núm. 57, 2019, septiembre/diciembre, pp. 215-250; M. GARCÍA MANDALONIZ, «Hacia la Junta (Asamblea) General Electrónica», en *Perspectiva Jurídica UP*, núm. 11, julio-diciembre 2018, pp. 67 a 109; L.M.^a GARCÍA MARTÍNEZ, «Consideraciones iniciales sobre la tecnología de registro distribuido (*blockchain*) como herramienta emergente de identificación e implicación accionarial», en AA.VV., *Homenaje Carmen Alonso*, Madrid, 2018, pp. 371-393; M.J. MENÉNDEZ ARIAS/ T. RODRÍGUEZ GARCÍA y F. ALCAIDE SOLER, «Blockchain y derecho societario», en GARCÍA MEXÍA, P. (dir.), *Criptoderecho. La regulación de Blockchain*, Madrid, 2018; M.C. PASTOR SEMPERE, «Internet del valor», en VILARROIG MOYA, R. y PASTOR SEMPERE, C. (dirs.), *Blockchain: Aspectos tecnológicos, empresariales y legales*, Aranzadi, 2018 y R. HERRERO MORAN «La tecnología DLT en el mercado de valores, en especial respecto de las acciones de las sociedades cotizadas. Aspectos generales y análisis de una posible desintermediación del mercado», *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 26, Primer semestre de 2020.

No pretendemos en este capítulo hacer una disección técnico-jurídica sobre cómo debe desarrollarse esa junta general usando la tecnología *blockchain*. Cómo optar por *tokenizar* o no las acciones, cómo emitir preguntas y ejercer el derecho de información, como permitir que el titular último pueda primero ser identificado y, una vez hecho eso, cómo podrá participar directamente en la constitución de la junta, cómo podrá votar, cómo podrá hacer que el acta refleje su verdadero sentir. Y no lo pretendemos por un doble motivo. En primer término, porque no tenemos aún asentada la tecnología. Hay muchas *blockchain*, hay diversos y sucesivos medios de consenso, y muchas cuestiones aún no resueltas. En segundo lugar, porque con el

estado actual de la técnica, contamos ya con abundantes trabajos que lo abordan (véanse las referencias bibliográficas precedentes).

En este capítulo vamos a abordar, inicialmente, una aproximación a qué sociedades pueden encontrar utilidad en esta tecnología de cadena de bloques. Ya hemos señalado que las pruebas de concepto permiten afirmar su viabilidad técnica, pero además de eso necesitamos identificar en qué sociedades puede tener sentido implementar esta tecnología. La identificación se realiza mediante el método de ver qué problemas aprecia la doctrina que pueden mejorar gracias a las cadenas de bloques y ver que no todas las sociedades los tienen. Si se nos permite ilustrar la idea por su reducción al absurdo, piense el lector en una sociedad limitada o anónima de tres socios que regentan un establecimiento hospedero donde además trabajan. Por supuesto que técnicamente podemos desarrollar la junta general de socios mediante *blockchain* pero ¿hay necesidad de identificar a los socios, convocar, de permitirles incorporar puntos en el orden del día, remitir preguntas, advenir su participación en la junta, y su voto, etc.? Junto a la identificación de la base subjetiva de nuestro trabajo, esbozaremos la situación común a la tecnología de cadena de bloques. Por fin, y es la tercera parte del trabajo, abordaremos las utilidades que en las sociedades identificadas como sujetos del trabajo esta tecnología puede aportar.

La materia de este capítulo tiene una especial actualidad por un doble motivo. De una parte, estamos en el proceso de transposición a Derecho interno de la Directiva 2017/828 sobre la implicación de los accionistas [Directiva (UE) 2017/828 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. Véase GALLEGO CÓRCOLES, «Blockchain...», *op. cit.*, 309 ss; GARCÍA MARTÍNEZ «Consideraciones...», *op. cit.* pp. 371-377 (con amplia bibliografía) y GALLEGO LANAU, «La aplicación tecnológica...», *op. cit.*, pp. 234-239]. De otra, la crisis derivada del COVID-19 ha supuesto la proliferación de un Derecho de excepción en el que las reuniones de órganos de las sociedades mercantiles se han permitido por vías telemáticas e, incluso, exclusivamente por este medio (Véase J.I. PEINADO GRACIA, «Derecho de sociedades no analógico: reflexiones sobre las medidas de excepción en materia de sociedades mercantiles», *La Ley mercantil*, núm. 69, mayo, 2020). Esa vía excepcional ha sido una verdadera «prueba de concepto» que permite considerar que se extiendan estas vías a la normalidad y que el *blockchain* sea una de las opciones de digitalización de las juntas generales.

Los problemas relativos a la participación de los accionistas en las juntas generales suelen identificarse en torno a dos de las funciones de la junta. Las funciones de decisión (voto) e información (preguntas). Sin embargo, hay una tercera función, que se podría denominar de foro que suele estar ajena a la preocupación del legislador y del académico. La posibilidad de encuentro, negociación, toma común de posturas, etc. que es por sí mismo un elemento estimulante de la participación de los socios. Tampoco en la literatura sobre *blockchain* está presente esta función de la junta (véase J.I. PEINADO/ Z.B. BEDNARZ, «Cuestionando las bondades de la blockchain en las juntas generales», en *Revista de Derecho de sociedades*, núm. 61, 2021 (en edición); por su parte, GALLEGO LANAU, «la aplicación...», *op. cit.* pp. 231 a 239 sobre identificación, legitimación y voto de cómo la *blockchain* puede contribuir a mejor cumplir tales funciones).

Una afirmación más es necesaria en esta introducción. Hemos evitado entrar en problemas que las *blockchain* pueden presentar para otras ramas del ordenamiento. Así, a modo de ejemplo, si las agrupaciones de nodos pueden generar problemas de cartelización; si la identificación de socios no puede violentar el derecho a la intimidad o al anonimato de esos mismos socios (de esto nos ocupamos en PEINADO/BEDNARZ, *op. cit.*); o si la fiabilidad de las cadenas no puede comprometerse no por los nodos, sino por el control de los oráculos (comunicación entre la cadena de nodos y el exterior, por el que se reciben datos que determinan el comportamiento de la cadena —*smart contracts*— pero son ajenos a la cadena).

2. ¿QUÉ SOCIEDADES? SOCIEDADES COTIZADAS

La pléyade de autores y opiniones coincidentes en saludar a las *blockchains* como una oportunidad para las juntas generales, no debe hacernos perder de vista que la implementación de la propia tecnología supone por sí misma un coste, coste que determinará la oportunidad o no de acudir a ella. Obviamente la respuesta no puede ser unánime para cualquier tipo jurídico o económico de sociedad mercantil.

Una primera aproximación requiere ver qué sociedades son las que presentan los problemas de desafección de sus socios. Si la doctrina ofrece la *blockchain* como solución a unos problemas, no debemos extrapolar esta alternativa a sociedades que no compartan dichos problemas.

La dispersión de la propiedad hasta geográfica, incluso el anonimato de la propiedad debido a sistemas de custodia o tenencia en común de valores o el número multitudinario de socios, están en la base de los problemas para los que se indica esta tecnología de cadenas de bloques.

Dicho eso debemos diferenciar entre la sociedad cotizada y la no cotizada, siendo (afirma BME —Bolsas y Mercados—) incomparable la presencia de inversión extranjera en unas y otras. Aún más, nuevamente es la sociedad cotizada la señalada si nos referimos a la presencia de instituciones de inversión colectiva extranjeras o, *rectius*, sociedades con una alta participación indirecta en su capital. Así las sociedades para las que la *blockchain* puede tener sentido económico son sociedades cotizadas con un alto número de socios que participan de forma indirecta en el capital.

Pero aún hay otro elemento que puede ser significativo. Si volvemos la vista a las funcionalidades de la cadena de bloques veremos que en muchas ocasiones la inversión necesaria tiene sentido si es escalable (empresas con muchos socios) y genera también economías de alcance. Desde esta perspectiva las entidades financieras pueden tener un especial interés en la misma. No en vano es habitual citar el experimento realizado entre nosotros por el Banco Santander (véase sobre las juntas generales de 2018 y 2019 del Banco Santander a J.I. PEINADO/ Z.B. BEDNARZ, «Cuestionando las bondades de la blockchain en las juntas generales», *op. cit.*, en edición). Una entidad financiera, además de los productos financieros que emita o comercialice en ese soporte, tendrá sus propias juntas generales además de actuar como agente, representante, custodio o subcustodio en otras juntas generales. Así



AUTORES:

MARÍA ÁNGELES ALCALÁ DÍAZ

CARMEN ALONSO LEDESMA

LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

JAVIER IBÁÑEZ JIMÉNEZ

ANA FELICITAS MUÑOZ PÉREZ

REYES PALÁ LAGUNA

JUAN IGNACIO PEINADO GRACIA

PEDRO PORTELLANO DÍEZ

ANTONIO RONCERO SÁNCHEZ

A. JORGE VIERA GONZÁLEZ



www.wolterskluwer.es

