



Cuadernos
de Derecho
y Comercio
84

FUNDACIÓN
NOTARIADO

Julio-
Diciembre
2025



Cuadernos
de
Derecho
y
Comercio
84

julio-diciembre 2025

Revista semestral
Fundación Notariado

Los trabajos pertenecientes a *Cuadernos de Derecho y Comercio* solo se pueden copiar, compartir, difundir y exponer públicamente de forma parcial para fines exclusivamente académicos, siempre que se cite la autoría y la fuente original de su publicación (revista, editorial, publicación y datos identificativos de la obra).

Los trabajos editados en la revista únicamente podrán ser reutilizados o publicados con posterioridad en otros medios si el autor cuenta con la correspondiente autorización de la editorial, en cuyo caso el autor deberá indicar claramente que el trabajo se publicó por primera vez en esta revista.

No se permite ninguna forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de la revista o de su contenido con fines promocionales

Todos los trabajos publicados son originales.

© Fundación Notariado
Calle Silvano, 55 - 28043 Madrid
Correo de contacto: publicaciones@fundacionnotariado.org

Edita: FUNDACIÓN NOTARIADO

ISSN: 15757-4812
ISSN (versión digital): 2174-0836
Depósito Legal: M-1339-1987

Preimpresión: Outdesign, Publishing Services

Impreso en España / Printed in Spain

CONSEJO EDITORIAL/EDITORIAL BOARD

PRESIDENTE/PRESIDENT

Adolfo Príes Picardo

Notario

Consejo General del Notariado

DIRECTORA/DIRECTOR

Cristina Marqués Mosquera

Notaria

Consejo General del Notariado

SECRETARIOS Y EDITORES/SECRETARIES AND EDITORS

M^a Victoria Huertas Martín del Olmo

Notaria

Hans Alexander Braunschweig Leotte

Notario

Consejo General del Notariado

COMITÉ ASESOR/ADVISORY COMMITTEE

Josefina Boquera Matarredonda

*Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia*

Giuseppe Guizzi

*Profesor de Derecho Mercantil
Università di Napoli "Federico II"*

Amanda Cohen Benchetrit

*Magistrada
Audiencia Provincial de Córdoba
Consejo General del Poder Judicial*

Francisco José León Sanz

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid*

José Miguel Embid Irujo

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia*

Andrés Recalde Castells

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid*

CONSEJO DE REDACCIÓN/EDITORIAL COUNCIL

Jesús Alfaro Águila-Real

*Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid*

Carmen Alonso Ledesma

*Catedrática de Derecho Mercantil
Profesora Honorífica
Universidad Complutense de Madrid*

Alberto Alonso Ureba

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Rey Juan Carlos*

Alberto Díaz Moreno

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid*

Gaudencio Esteban Velasco

*Catedrático de Derecho Mercantil
Profesor honorífico
Universidad Complutense de Madrid*

José Massaguer Fuentes

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Pompeu y Fabra Barcelona*

José Manuel García Collantes

*Notario
Consejo General del Notariado*

Rafael Illescas Ortiz

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid*

Xavier O'Callaghan Muñoz

*Catedrático de Derecho Civil
Magistrado de la Sala Primera
del Tribunal Supremo
Consejo General del Poder Judicial*

Santiago Ortiz Navacerrada

*Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Alcalá de Henares*

José Cándido Paz-Ares Rodríguez

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid*

Fernando Rodríguez Artigas

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid*

Ángel Rojo Fernández-Río

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid*

Salvador Torres Ruiz

*Notario
Consejo General del Notariado*

Patricio Toscano Romero

*Abogado del Estado
Abogacía General del Estado*

LISTADO DE EVALUADORES (2024-2025)

1. **Anglès Juanpere, Benjamí** (Prof. Universitat Oberta de Catalunya)
2. **Argelich Comelles, Cristina** (PAD. Universidad Autónoma de Madrid)
3. **Arias Varona, Javier** (CU. Universidad Rey Juan Carlos)
4. **Atienza Navarro, M.^a Luisa** (PTU. Universitat de València)
5. **Blanco Sánchez, María Jesús** (PAD. Universidad Pablo de Olavide)
6. **Bueno Maluenda, María Cristina** (PTU. Universidad de Zaragoza)
7. **Cañabate Pozo, Rosario** (PTU. Universidad de Almería)
8. **Díaz Gómez, M.^a Angustias** (CU. Universidad de León)
9. **Fornieles Gil, Ángel** (CU. Universidad de Almería)
10. **Gimeno Beviá, José Vicente** (PAD. Universidad de Alicante)
11. **González-Orús Charro, Martín** (PAD. Universidad de Salamanca)
12. **Guerrero Trevijano, Cristina** (PAD. Universidad Complutense de Madrid)
13. **Madrid Parra, Agustín** (CU. Universidad Pablo de Olavide)
14. **Martí Miravalls, Jaime** (CU, Universitat de Valencia)
15. **Martín Osante, José Manuel** (CU. Universidad del País Vasco)
16. **Martínez Cañellas, Anselmo** (PTU. Universitat de les Illes Balears)
17. **Morales Barceló, Judith** (PA. Universitat de Barcelona)
18. **Pedreira Menéndez, José** (CU. Universidad de Oviedo)
19. **Peñas Moyano, María Jesús** (CU. Universidad de Valladolid)
20. **Portellano Díez, Pedro** (CU. Universidad Autónoma de Madrid)
21. **Quintáns Eiras, María del Rocío** (CU. Universidade da Coruña)
22. **Sánchez-Archidona Hidalgo, Guillermo** (PTU. Universidad de Málaga)
23. **Serra Rodríguez, Adela** (CU. Universitat de Valencia)
24. **Zubiri de Salinas, Mercedes** (CU. Universidad de Zaragoza)

EQUIPO TÉCNICO

COORDINADORA

Marta Arroyal García de Ceca
Consejo General del Notariado

TRADUCTORES

Ubiquis Spain
AGtradinters

CORRECTORA ORTOGRÁFICA

Gloria Lozano Serradilla

EVALUACIÓN EXTERNA

COORDINADORA DE LA EVALUACIÓN EXTERNA

Nuria Latorre Chiner
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia

SUMARIO

ESTUDIOS DOCTRINALES

- La admisibilidad de los acuerdos adoptados por escrito y sin sesión en las sociedades cerradas // The admissibility of written, non-session resolutions in closely held companies, *por Francisco Javier Arias Varona* 17
- Diferentes formas de comunidad y el ejercicio de los derechos de socio en las sociedades de capital // Different forms of community and the exercise of partner's rights in capital companies, *por Carlos Valverde González* 51

COMENTARIOS DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

- Contra el vicio de pedir, la virtud de no dar. A propósito de las últimas resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles // I want doesn't get. Concerning the latest resolutions of the general directorate of legal security and public faith regarding structural modifications in commercial companies, *por Leticia Ballester Azpitarte* 97
- La modificación del órgano de administración y las mayorías exigibles a raíz de la Resolución de 3 de junio 2025 de la DGSJFP // The modification of the administrative body and the required majorities following the Resolution of June 3, 2025, of the DGSJFP, *por María Elena García-Mayoral Rubio* 107

SUMARIO

PRÁCTICA JURÍDICA Y CLAUSULADO

Aproximación al régimen de los deberes fiduciarios de los administradores // Approach to the regime of fiduciary duties of directors, <i>por Rafael Abril Manso</i>	119
Práctica sobre convocatoria de la junta general por el registro mercantil // Practice on the calling of the general meeting by the commercial register, <i>por Ricardo Cabanas Trejo</i>	161

RESEÑAS

Recensión del libro «La gestione dei conflitti tra soci nelle società di capitali chiuse. Fra autonomia ed eteronomia», <i>por José Miguel Embid Irujo</i>	195
---	-----

ESTUDIOS DOCTRINALES

LA ADMISIBILIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR ESCRITO Y SIN SESIÓN EN LAS SOCIEDADES CERRADAS*

FRANCISCO JAVIER ARIAS VARONA

Catedrático de Derecho mercantil

Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN

Este trabajo analiza la validez de los acuerdos de Junta adoptados por escrito y sin sesión en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada, un mecanismo empleado de forma habitual en sociedades cerradas pese a la ausencia de una regulación expresa. Sobre la base de la situación legal, jurisprudencial y registral, se sostiene que el modelo tradicional de Junta, como reunión formal, simultánea y deliberativa, no es el único posible en las sociedades cerradas. En primer lugar, se demuestra que el régimen de la sociedad limitada, por su carácter esencialmente dispositivo, permite a los socios introducir en los estatutos un procedimiento alternativo para adoptar acuerdos por escrito y sin sesión. En segundo lugar, se justifica la validez de estos acuerdos, incluso sin cobertura estatutaria, cuando todos los socios consienten en su empleo, al garantizarse de ese modo una protección suficiente de sus derechos.

Palabras clave: junta general, sociedades cerradas, validez de acuerdos sociales, juntas por escrito y sin sesión.

* El presente trabajo está dedicado al profesor Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, exponente de un modelo de universidad que las siguientes generaciones estamos obligados a preservar.

THE ADMISSIBILITY OF WRITTEN, NON-SESSION RESOLUTIONS IN CLOSELY HELD COMPANIES

FRANCISCO JAVIER ARIAS VARONA

Professor of Commercial Law

University Rey Juan Carlos

ABSTRACT

This paper examines the validity of written, non-session shareholders' resolutions in limited liability companies, a mechanism commonly used in closely held firms despite the absence of explicit statutory regulation. Based on the applicable legal, judicial and registry framework, it argues that the traditional model of the general meeting—as a formal, deliberative and simultaneous gathering—is not the only viable option for closely held companies. First, it shows that the essentially default-based nature of the limited liability company regime allows shareholders to introduce, through the articles of association, an alternative procedure for adopting resolutions in writing and without holding a meeting. Second, it justifies the validity of such resolutions even in the absence of an express statutory clause, provided that all shareholders consent to their use, as this ensures sufficient protection of their individual rights.

Keywords: general meeting, closely held companies, validity of corporate resolutions, written non-session meetings.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. EL CONTEXTO: SOCIEDADES LIMITADAS Y ACUERDOS SIN SESIÓN DE LA JUNTA. 1. La sociedad de responsabilidad limitada como tipo legal propio de la sociedad cerrada y polivalente y el carácter tendencialmente dispositivo del régimen legal. 2. La realidad de los acuerdos de socios en las sociedades cerradas.— III. SUSTRATO LEGAL, JURISPRUDENCIAL Y REGISTRAL CON RELACIÓN A LAS JUNTAS POR ESCRITO Y SIN SESIÓN.— IV. ADMISIBILIDAD DE LA PREVISIÓN ESTATUTARIA DE LA CELEBRACIÓN DE JUNTAS POR ESCRITO Y SIN SESIÓN. 1. Planteamiento. 2. Supuestos de desviación típica del procedimiento ordinario de adopción de acuerdos. 3. La presencialidad y la deliberación no son condiciones de validez para la adopción de acuerdos por escrito y sin sesión.— V. ADOPCIÓN DE ACUERDOS POR ESCRITO Y SIN SESIÓN SIN PREVISIÓN ESTATUTARIA Y PROTECCIÓN DEL SOCIO INDIVIDUAL.— VI. CONCLUSIONES.— VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda la problemática de las llamadas Juntas generales por escrito y sin sesión en el marco de las sociedades cerradas que adopten la forma de sociedad de responsabilidad limitada. Entiendo por sociedad cerrada, a estos efectos, aquella con un número reducido de socios en las que el elemento personal tiene un peso importante; si se quiere, como sinónimo de sociedad de capital personalista¹. Por Junta por escrito y sin sesión me refiero a los acuerdos que han sido adoptados por los socios de esas sociedades fuera del ámbito formalizado de la Junta general debidamente convocada y constituida o a través de la alternativa que representa la Junta universal. En las siguientes páginas trataré de justificar que el modelo legal, según el cual los acuerdos deben adoptarse en el seno de una Junta general, sometida a estrictas reglas formales de convocatoria, constitución y desarrollo, ni es el único posible ni es el más apropiado para las sociedades de responsabilidad limitada, como forma societaria más habitualmente utilizada por las sociedades cerradas. Como trataré de demostrar, la aceptación de una alternativa más flexible no solo es deseable *de lege ferenda*. La Junta formal puede ser un procedimiento *posible* y *conveniente* para la adopción de acuerdos por los socios, pero *no es el modo*

¹ Como se sabe, el carácter cerrado de las sociedades se predica de aquellas en que existen restricciones en la transmisibilidad, es decir, en las que la condición de socio no es fungible; pero ello es, en realidad, consecuencia de la relevancia del elemento personal. Por eso he optado por esa última característica como definitoria de lo que se entenderá, en estas páginas, por sociedad cerrada. Los términos son naturalmente vagos e imprecisos, pero esta característica no afecta a la utilidad de la definición para este trabajo, dado que no pretendo ofrecer un concepto jurídico-formal, sino un simple modo de identificar el ámbito sociológico en el que se presenta típicamente el problema aquí estudiado.

*único y necesario*² y creo que hay motivos para aceptar su compatibilidad con el texto vigente³.

Hay diversas razones que explican el interés en analizar este supuesto. La primera es estrictamente práctica. El recurso al modelo legal de la Junta no suele ser la norma en las sociedades cerradas. En estas sociedades, presididas por la estrecha relación de confianza entre sus socios, es frecuente que las decisiones de los socios se adopten a través de sistemas informales y por consenso, fuera del rígido y formalizado modelo orgánico de la Junta general, incluso en el caso de la Junta ordinaria. Sin embargo, en el ámbito académico se sigue discutiendo sobre la admisibilidad de ese procedimiento de decisión para la adopción de los acuerdos que son competencia de la Junta general. La situación aconseja revisar el argumento según el cual la naturaleza corporativa de las sociedades de responsabilidad limitada impone el recurso al modelo legal de adopción de acuerdos en Junta.

La materia tiene, además, un notable interés dogmático, porque pone en cuestión la caracterización de la Junta como órgano necesario en las sociedades de capital tanto funcionalmente (como órgano competente para ciertas materias) como procedimentalmente (la reunión de los socios necesaria para adoptar decisiones en las materias reservadas). El debate sobre la naturaleza de la Junta no es exclusivo de las sociedades cerradas⁴, pero en ellas aflora con especial intensidad y conecta

² V. ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», en JUSTE, J. y ESPÍN, C. (dirs.), *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital. Libro Homenaje a los profesores Esteban Velasco y Rodríguez Artigas*, vol. I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 689 y MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, 15, 1, p. 612.

³ A favor de la validez de la Junta universal sin sesión, expresamente, MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», *op. cit.*, pp. 636 y ss. y GARCÍA CRUCES, J. A., «Artículo 178. Junta Universal», en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. T. III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 2554; v. también, VEIGA COPO, A. B., *La estructura del voto en las sociedades de capital. Un enfoque legal y económico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2024, p. 469. En contra, sosteniendo que esta posibilidad «ignora la Ley», v. LARGO GIL, R., «La “sesión” como elemento definitorio de la Junta Universal», en GARCÍA-CRUCES, J. A. (dir.), *La gobernanza de las sociedades no cotizadas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 142.

⁴ El debate sobre el papel de la Junta general también alcanza a las grandes sociedades abiertas, en las que el proceso histórico de revisión de sus normas evidencia la progresiva transformación del modelo clásico de la Junta desde la perspectiva de su definición procedimental. Aunque la reserva competencial permanece, lo cierto es que la vertiente procedimental ha sufrido una progresiva erosión, de manera muy significativa en el ámbito de las grandes sociedades abiertas. El ejemplo más extremo de esta evolución es, sin duda, el de las sociedades cotizadas en el Derecho italiano, para las que la reforma prevista del TUF permitirá que solo permitan la asistencia a la junta a través de un representante designado por la propia sociedad (el decreto de reforma aprobado el 8 de octubre de 2025 se espera que sea aprobado en los primeros meses de 2026, v. una aproximación en CHINI, S., «Assemblee sociali e intervento mediante il rappresentante designato: riflessioni di carattere operativo», en *Rivista di Diritto Societario*, 3, 2024). Hay, en este punto, un proceso histórico que parece conducir, irremediablemente, a la desaparición del modelo de Junta definido, al menos parcialmente, por la reunión simultánea de los socios. Este proceso en las sociedades cotizadas parte del hecho cierto de

con el debate tipológico y la discusión sobre las características del régimen de las sociedades de capital. Resulta una obviedad que el modelo rígido de las sociedades abiertas⁵ no se adapta a las necesidades de las sociedades cerradas y ese desajuste es bien claro en su funcionamiento orgánico. Más allá de las discusiones de política jurídica, esta circunstancia intensifica el debate sobre la naturaleza imperativa o dispositiva del régimen jurídico; por ejemplo, sobre si los modelos legales para la adopción de los acuerdos que son competencia de la Junta general son los únicos posibles. En este sentido, el análisis de la Junta por escrito y sin sesión arroja luz sobre la manera en que los planteamientos generales acaban concretándose en problemas o soluciones concretos.

El estudio puede asociarse a las sociedades de responsabilidad limitada como el tipo tendencialmente diseñado para las sociedades cerradas, que son aquellas donde esta tipología de acuerdos tiene su ubicación natural. Pero conviene advertir que los argumentos y el desarrollo permiten su extrapolación a cualquier tipo de sociedad cerrada. Esta apreciación es importante para el debate tipológico en el Derecho de sociedades y, en especial, para la diferenciación que se debe hacer en el seno de las sociedades con limitación de responsabilidad. La necesidad de contemplar un régimen especialmente flexible para las pequeñas sociedades cerradas resulta indiscutible. Pretender que las normas que deben regir el funcionamiento de una sociedad abierta (cotizada o no, pero con un número amplio de socios fungibles) han de ser las mismas que las de las sociedades cerradas con un reducido número de socios solo puede conducir a la inadecuación para unas u otras. La necesidad de un régimen flexible para las sociedades cerradas se siente especialmente en el modo de adoptarse los acuerdos propios de la competencia de la Junta general y no es casualidad que la Propuesta de Reglamento de la Sociedad Privada Europea —COM (2008) 396 final— contemplase expresamente esta posibilidad de adopción de acuerdos en su artículo 27.3. Creo que el caso aquí estudiado ofrece un magnífico ejemplo de las necesidades regulatorias, de cara a una posible reforma de nuestro Derecho de sociedades.

El desarrollo de este trabajo parte de contextualizar la cuestión en el seno de las sociedades limitadas como tipo básico para las sociedades cerradas y la sociología de los acuerdos de Junta en ese ámbito (apartado II), para luego exponer las bases legales, jurisprudenciales y registrales de la cuestión (apartado III). A continuación, se justificará la afirmación de que el régimen en esta materia no es impe-

que, en la práctica, los acuerdos sobre los puntos del orden del día se resuelven de otro modo (a través del contacto directo con los principales accionistas) y la Junta, además de no ser estrictamente necesaria, acaba siendo un imán para su empleo con finalidades distintas por grupos diferentes de activistas. La cuestión, evidentemente, es el modo en que el valor de la reunión como medio de supervisión y disciplina de los administradores puede ser sustituido por otras herramientas. Estas ideas, en todo caso, no son mías, sino que las he tomado de los profesores RONCERO SÁNCHEZ y GALLEGO CÓRCOLES, expuestas en su ponencia «New Trends in the Organisation of the Shareholders' Meeting in Listed Companies», dentro del IV German-Austrian-Spanish Symposium on Company Law (23-24 de octubre de 2025, Max Planck Institute for comparative and international Private Law Hamburg).

⁵ V. las atinadas reflexiones ya en SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general de las sociedades de capital*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 40.

rativo, de modo que los socios podrían separarse del modelo típico de las Juntas, a través de una cláusula estatutaria (apartado IV). El siguiente apartado se refiere a la validez de los acuerdos concretos adoptados por escrito y sin sesión, en ausencia de una habilitación expresa en los estatutos, demostrando que la adecuada tutela del socio individual queda garantizada a través de la exigencia del consentimiento individual (apartado V). El trabajo se cierra con unas conclusiones (apartado VI).

II. EL CONTEXTO: SOCIEDADES LIMITADAS Y ACUERDOS SIN SESIÓN DE LA JUNTA

1. La sociedad de responsabilidad limitada como tipo legal propio de la sociedad cerrada y polivalente y el carácter tendencialmente dispositivo del régimen legal

Cualquier análisis referido a las sociedades cerradas y sus particulares necesidades de régimen jurídico exige recordar que, con la LSRL de 1995, se produjo un cambio sustancial: la sociedad limitada, que había sido un tipo poco significativo en términos estadísticos, pasó a convertirse en la forma social más extendida para todo tipo de empresas cuando los socios pretenden limitar su responsabilidad. Así, pasó a ser el «tipo medio de frecuencia»⁶ y la sociedad anónima el tipo societario obligatorio para las sociedades cotizadas y el natural de las grandes corporaciones⁷. A ello contribuyó, quizás, que el legislador quiso dotar a las sociedades limitadas de una característica «polivalencia funcional», como expresaba su Exposición de Motivos. Se trataba de permitir que pudieran ser utilizadas, indistintamente, como *holdings* de grandes grupos empresariales, por sociedades al frente de empresas relevantes siempre que no se financien en los mercados de valores, o por sociedades cerradas formadas por un grupo reducido de personas en cuyos caracteres confían recíprocamente los socios.

La sociedad de responsabilidad limitada, en el modelo legal, se constituirá como el tipo social propio de sociedades cerradas cuyos socios tienen vínculos personales estrechos. Lo es, además, al abrigo de un modelo legal que evitaba la rigidez de las sociedades anónimas, para ofrecer un tipo más adaptable a realidades en las que el elemento personal de los socios reviste especial importancia. El diseño del régimen se pretende flexible, con un amplio juego a la autonomía privada para que los socios puedan adaptarlo a sus necesidades mediante los estatutos, desviándose del rígido régimen corporativo, tal y como se declaraba en la exposición de motivos de la Ley de 1995 («adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias. Al imprescindible mínimo imperativo, se añade así

⁶ La expresión es de GONDRA ROMERO (*cit.* en RECALDE CASTELLS, A., «La Sociedad de Responsabilidad Limitada española un vehículo poco apto (y sin embargo exitoso) para las Pequeñas y Medianas Empresas», en *Rivista delle Società*, 2019, 3, p. 567).

⁷ V. ROJO, Á., «La responsabilidad limitada: Problemas de política y de técnica legislativas», en ALMOGUERA, A., BONARDELL, R., MEJÍAS, J. y NIETO, U. (dirs.), *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Dykinson, Madrid, 1994.

un amplio conjunto de normas supletorias de la voluntad privada, que los socios pueden derogar mediante las oportunas previsiones estatutarias»).

Ese planteamiento básico de política jurídica y la conexión entre el tipo y su función, sin embargo, no siempre es adecuadamente comprendido y, de hecho, la ley no siempre perfila los tipos ni establece diferencias entre la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada. El propio legislador de 1995 no fue muy respetuoso al trasladar sus planteamientos a las reglas de organización social y, más adelante, el Texto Refundido de la LSC de 2010 no acogió la Exposición de Motivos de las leyes y, en particular, la claridad al respecto de la LSRL. Ulteriores reformas de la LSC han reforzado la cercanía del modelo legal al propio de la sociedad anónima. Con ellas, se han extendido a la sociedad limitada soluciones que pueden tener sentido en una sociedad de estructura puramente corporativa (baste, por ejemplo, considerar las restricciones al derecho de información y las consecuencias de su infracción o las normas sobre la impartición de instrucciones al órgano de administración por los socios), pero que encajan mal en las sociedades cerradas de base contractual. El acercamiento es claro en la estructura orgánica, que se construirá a partir del modelo tradicional de las sociedades anónimas. Esta decisión del legislador provoca un desajuste con relación a las necesidades de las sociedades cerradas, para las que la complejidad y rigidez propia de las sociedades anónimas no es adecuada.

Pero la pérdida de claridad y los desajustes del modelo no deberían conducir a la ignorancia o al desprecio de los principios de política jurídica. En concreto, la flexibilidad en la regulación corporativa en función de las circunstancias de cada caso y en la medida que lo permita la ley debería ser la guía básica a la hora de interpretar las normas aplicables a la sociedad de responsabilidad limitada. La aplicación de las reglas corporativas y de organización no puede descansar en planteamientos rígidos, muchas veces arrastrados del modelo corporativo extremo (la sociedad anónima), sino que debe atender a las necesidades de una tipología empresarial y societaria que no cubre la implementación estricta de dichas reglas. De ahí la necesidad de flexibilizar el régimen y la insistencia en el carácter tendencialmente dispositivo de las normas aplicables a la sociedad de responsabilidad limitada, sobre todo en las que se refieren al funcionamiento interno⁸. El amplio juego de la autonomía de la voluntad constituiría un «elemento caracterizador esencial» de la sociedad limitada, que permite que «una estructura corporativa [...] propia de una SA [...] se adapte [...] a una sociedad de base contractual formada por un número pequeño de socios que intentan excluir los riesgos de la empresa»⁹.

⁸ V., como exponente más claro de esta posición, ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», *op. cit.*, p. 694, aunque el planteamiento se encuentra en reiteradas ocasiones en otras publicaciones del mismo autor.

⁹ RECALDE CASTELLS, A., «La Sociedad de Responsabilidad Limitada española un vehículo poco apto (y sin embargo exitoso) para las Pequeñas y Medianas Empresas», *op. cit.*, p. 573.

Esta necesidad se observa bien en el ámbito de las decisiones cuya adopción corresponde a los socios. El coste que supone el sistema legal formalizado de la Junta general¹⁰ no es preocupante para las grandes sociedades, para las que fue diseñado, porque sus dimensiones permiten amortiguar su impacto y se asume como un coste organizativo inevitable. Pero en las sociedades cerradas de pequeñas dimensiones supone costes considerables no fácilmente asumibles. Las sociedades cerradas exigen una flexibilidad que evite una interpretación de una normativa que, aplicada en sus términos estrictos, resultaría excesivamente rigurosa, entorpecería el adecuado y ágil desenvolvimiento de la vida de esas sociedades, y no ofrecería ventajas evidentes de seguridad jurídica en beneficio de los socios, de los terceros o del mercado.

En lo que se refiere a los acuerdos de los socios, predicar el carácter dispositivo del régimen legal y la flexibilidad en su interpretación es coherente además con la dimensión esencialmente interna de las reglas que los regulan, en ausencia de las necesidades de protección que existen en una gran sociedad abierta, con un elevado número de socios dispersos. No faltan ejemplos en el régimen de la Junta general: el régimen de convocatoria y constitución de la Junta no necesariamente siempre sigue el modelo estandarizado de funcionamiento, permitiéndose sistemas de convocatoria limitadamente públicos o el recurso a la Junta universal; el carácter limitativo del orden del día en cuanto a los acuerdos susceptibles de ser adoptados no opera cuando la reunión adopta la forma de Junta universal, como tantas veces sucede; y la presencialidad de los socios, de la que parte la ley para la asistencia o el ejercicio de otros derechos, puede sustituirse por un ejercicio telemático o a distancia, a veces, en la práctica, incluso sin cobertura estatutaria específica (art. 182 y 182 *bis* LSC). La identificación de un procedimiento imperativo mínimo, por tanto, tiene necesariamente que excluir el régimen de convocatoria y constitución estándar y la exigencia de presencia física de los socios, pues en ambos casos el legislador ha admitido que puede operarse con un sistema diferente.

2. La realidad de los acuerdos de socios en las sociedades cerradas

Cualquiera que conozca una pequeña sociedad familiar puede corroborar que la realidad rompe las rígidas costuras de la norma, simplificando el funcionamiento orgánico de la sociedad y alejándolo del modelo de procedimiento formalizado di-

¹⁰ Un recordatorio: el acusado formalismo que caracteriza el régimen de la Junta general en el Derecho español supone notables costes organizativos, económicos y temporales. En su caracterización típica, la Junta requiere su convocatoria por el órgano de administración o, en su caso por los liquidadores (art. 166 LSC, salvo en los supuestos del art. 170); el cumplimiento de ciertas reglas formales y de publicidad aplicables a esa convocatoria (art. 173 LSC); la necesidad del transcurso para su celebración de un tiempo mínimo desde la convocatoria (art. 176 LSC); ciertos requisitos formales para su válida constitución (arts. 175 y 192 LSC), y, teóricamente, el debate y discusión de los asuntos (dirigida por el presidente, v. la RDGRN de 8 de enero de 2018, BOE núm. 23, de 26 de enero) previos a la aprobación, en su caso, por el voto favorable de la mayoría que corresponda según el tipo social y el acuerdo del que se trate (arts. 198 y ss. LSC).

señado por el legislador¹¹. Para que todos los socios de una sociedad con su capital disperso tengan conocimiento de la propuesta de adoptar un determinado acuerdo se requiere una forma de publicidad (el anuncio en un diario oficial, por ejemplo), que es, en cambio, innecesaria si el contacto estrecho de los socios les permite una comunicación directa de forma más sencilla, económica y eficaz. No tiene sentido afirmar que una socia administradora debe publicar un anuncio en prensa o en el BORME convocando una reunión, cuando se lo puede comunicar directamente a su hermano, socio de la sociedad en la que ambos trabajan y en cuya sede social coinciden día sí y día también. El sistema formal no añade nada; es más, como luego se verá, a veces se presta a un uso torticero precisamente en perjuicio de los propios socios¹².

Ello explica que la relación de confianza provoque que la formación de la voluntad y la adopción de las decisiones sociales sean por consenso y se articulen por procedimientos no reglados. En estos escenarios, solo hay emisión del voto y, en ocasiones, una deliberación previa descentralizada según el procedimiento que se emplee: por correo electrónico, por sistemas de mensajería instantánea, por teléfono, etc. De ser precisos, los acuerdos se formalizan más tarde¹³. La realidad descrita no es siquiera reciente. La mejor doctrina en el Derecho de sociedades ya ponía de manifiesto en el siglo pasado, que «la vida de pequeñas sociedades familiares, incluso bajo el tipo de Anónimas, está llena de supuestas Juntas en actas —eso sí, con conocimiento y consentimiento de todos— que no tuvieron nunca lugar»¹⁴.

Esta forma de funcionar cuestiona la percepción de que la Junta sea un órgano necesario sometido a rígidas reglas imperativas: se opera de otro modo, pero se cumple formalmente con la norma a través del acta. Sin embargo, para las sociedades cerradas, no siempre es posible mantener un procedimiento plenamente informal para la adopción de acuerdos competencia de la Junta. Para empezar, cuando falla el consenso, debe recuperarse el régimen formal de la Junta general, es decir, típicamente cuando las relaciones entre los socios se deterioran y aparece el con-

¹¹ LEÓN SANZ, F. J., «Artículo 178. Junta Universal», en JUSTE MENCÍA, J. y RECALDE CASTELLS, A. (dirs.), *La Junta General de las sociedades de capital*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, pág. 94.

¹² Con razón se dice que «el legislador no ha podido querer imponer una regulación tan detallada y onerosa a las sociedades cerradas, de pocos socios» (ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», *op. cit.*, p. 691), porque «[para] las pequeñas sociedades anónimas, las formalidades propias de las Juntas propias de las grandes sociedades resultan desorbitadas», GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952, p. 273). De ahí la necesidad de que «[e]n la revisión de lo sucedido durante la vida de la sociedad en un contexto de consenso y confianza es preciso evitar una aproximación formalista a partir de las exigencias normativas procedimentales y formales» (LEÓN SANZ, F. J., «Art. 178. Junta Universal», *op. cit.*, pág. 64).

¹³ Que las sociedades cerradas recurren de manera constante a esta modalidad de adopción de acuerdos es conocido, v. las expresivas palabras de un buen conocedor de esta realidad, por su condición de notario, en JORQUERA GARCÍA, L., «Cláusula estatutaria para celebrar Juntas de socios por escrito y sin sesión», en *Diario La Ley*, 2019, 9398, sub. II.

¹⁴ V. GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades. Tomo I. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias*, Benzal, Madrid, 1976, p. 443.

flicto. Pero incluso sin conflicto, la persistencia de la idea de que la Junta es necesaria y su régimen imperativo obliga a recurrir a la ficción de la existencia de una Junta universal típica¹⁵, mediante la elaboración de un acta que certifica su existencia, conforme a lo exigido en el art. 97 RRM (falsas Juntas universales o Juntas de papel¹⁶). Así sucede cuando el cumplimiento de ciertas reglas formales es indispensable por exigencias registrales (aprobación de las cuentas para su depósito, nombramiento o cese de administradores, modificaciones de estatutos, etc.)¹⁷. En tales casos, se elabora un acta que se circula entre los socios, que la firman como si la decisión hubiera sido adoptada en una Junta universal; que, en realidad, nunca tuvo lugar¹⁸. No es casualidad el ingente número de Juntas universales que tienen lugar en la fecha en que deben, como máximo aprobarse las cuentas anuales que deberán ser depositadas en el Registro Mercantil¹⁹. Pero, a nada que se reflexione, se observa que este modo de funcionamiento sencillamente corrobora la validez de los acuerdos adoptados sin reunión. Internamente, los socios aceptaron tratar los temas sin reunirse, a través del intercambio de mensajes o conversaciones y acep-

¹⁵ La realidad no debería extrañar, pues el modelo de la Junta universal ofrece una alternativa óptima para evitar los costes económicos, temporales y organizativos propios de la Junta. Bastará, para la válida adopción de los acuerdos, con asegurar el cumplimiento de los requisitos esenciales de una Junta universal: la presencia de la totalidad del capital social; la voluntad unánime de dar a la reunión el carácter de Junta general y el consentimiento unánime sobre los asuntos que se tratarán. Unos requisitos cuya constancia a efectos probatorios asegura el régimen especial del acta que se establece en el artículo 97 RRM. Esta simplificación no impide, en todo caso, que el recurso a la Junta universal no siga siendo problemático y fuente de una gran litigiosidad (así, LEÓN SANZ, F. J., «Art. 178. Junta Universal», *op. cit.*, par. 13).

¹⁶ V. MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», *op. cit.*, p. 613 y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «La impugnación de las juntas generales inexistentes», en *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, 2018, 110, *passim*.

¹⁷ V. LEÓN SANZ, F. J., «Artículo 178. Junta Universal», *op. cit.*, p. 350; la documentación del acuerdo, de hecho, ni siquiera resulta necesaria pues el recurso al acta se reserva para los casos en que es necesario el respeto estricto de las exigencias de documentación escrita porque la decisión de los socios debe acceder al Registro Mercantil.

¹⁸ Es muy ilustrativa (y precisa) la descripción del funcionamiento de la Junta general en las sociedades cerradas en estos casos que se contiene en LEÓN SANZ, F. J., «Artículo 178. Junta Universal», *op. cit.*, p. 352: «Una vez alcanzado el consenso sobre las decisiones que se vayan a adoptar, lo normal es que se elabore el borrador de acta y se circule entre los socios. Los socios verifican el contenido del borrador y comprueban si los acuerdos se corresponden con lo decidido de manera informal. En el momento en el que todos estén conformes con el borrador, el acta de la Junta general universal sirve, en realidad, como instrumento para acreditar las decisiones alcanzadas. Los socios aceptan la celebración de la Junta general como universal, los asuntos que se vayan a tratar, adoptan los acuerdos y aprueban el acta de la sesión de forma prácticamente simultánea». V. también GARCÍA CRUCES, J. A., «Artículo 178», en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Tomo III*, *op. cit.*, p. 2540.

¹⁹ Como con ironía se indica en JORQUERA GARCÍA, L., «Cláusula estatutaria para celebrar Juntas de socios por escrito y sin sesión... *cit.*, sub. II, «[B]asta con recordar el fenómeno sociológico de la reunión espontánea, el 30 de junio de cada año, de miles de socios de innumerables sociedades mercantiles que, no habiendo tenido ninguna ocasión de verse en el curso del año, se despiertan ese día con un ansia incontenible de ver a los demás socios, coinciden por una casualidad mágica en un mismo sitio, incluso viajando desde lugares remotos, y, no teniendo nada mejor que hacer, deciden constituirse en Junta universal y aprobar unas cuentas que, según se supone, conocen en profundidad...».

taron el carácter vinculante de lo acordado. La firma posterior del acta, de forma sucesiva, solo es necesaria para el acceso al registro o útil a efectos probatorios²⁰.

III. SUSTRATO LEGAL, JURISPRUDENCIAL Y REGISTRAL CON RELACIÓN A LAS JUNTAS POR ESCRITO Y SIN SESIÓN

El que la adopción de acuerdos en Junta por escrito y sin sesión sea una cuestión problemática es, en parte, una consecuencia de la evolución del régimen legal²¹. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953 reconocía expresamente la posibilidad de que los acuerdos de la Junta general se adoptaran por escrito y sin sesión. En concreto, su artículo 14 permitía que, en sociedades con menos de quince socios, la voluntad social se manifestase al margen de la Junta general, a través de procedimientos que garantizaran la autenticidad del voto, como la correspondencia postal o telegráfica. La previsión se complementaba con la posibilidad de impugnar este tipo de acuerdos (art. 15) y la necesidad de que la escritura social regulara el modo de deliberar y adoptar acuerdos por escrito, si no se preveía la celebración de Junta (art 7). El procedimiento concreto se terminaría perfilando en la práctica: el órgano de administración iniciaba el proceso de votación remitiendo la propuesta de acuerdo a cada socio por medios que garantizaran su recepción, para que los socios expresaran por escrito su adhesión o el voto en contra.

Durante la vigencia de dicha ley, era común descartar que el voto pudiera emitirse telefónicamente, por no ajustarse al requisito de forma escrita que exigía el artículo 7. Esta posibilidad no tenía una validez universal. Además, el Tribunal Supremo excluía esta modalidad para determinados acuerdos estructurales (por ejemplo, modificación de estatutos, fusión, disolución, etc., STS de 13 de febrero de 1962) y, en la práctica, era frecuente que los estatutos obligaran a celebrar Junta para adoptar acuerdos. En consecuencia, la Junta se consideró el cauce habitual de formación de la voluntad social, pese a no ser el único legalmente permitido.

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 eliminó toda referencia expresa al mecanismo de adopción de acuerdos por escrito y sin sesión para las sociedades de responsabilidad limitada. En su lugar, se estableció un modelo formalizado, estableciendo en su artículo 43, que «los socios, reunidos en Junta general, decidirán...» y omitiendo cualquier alternativa. De este cambio y el tenor literal de la norma se dedujo que la Junta general era un órgano necesario de deliberación y decisión, aunque criticando, en general, el cambio legislativo, fundamentalmente por resultar contradictorio con la flexibilidad inherente al

²⁰ V. LEÓN SANZ, F. J., «Artículo 178. Junta Universal», *op. cit.*, p. 337.

²¹ La situación en el Derecho comparado no es uniforme, ni en el régimen legal de las sociedades de responsabilidad limitada, ni en la solución a la que llega la doctrina en cuanto a la posibilidad de que los acuerdos de los socios puedan adoptarse al margen de la celebración de una Junta formal. Hay una cuidada exposición en MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», *op. cit.*, pp. 629 y ss.

tipo social de la sociedad limitada y con el principio de autonomía de la voluntad (art. 28 LSRL y, posteriormente, art. 29 LSC)²². En todo caso, la idea prevalente tras la modificación legal fue que la adopción de acuerdos sin necesidad de cumplir las exigencias formales de convocatoria y reunión solo era posible a través de la Junta universal.

Como es conocido, el régimen actual mantiene el modelo heredado de la LSRL de 1995. No hay una previsión expresa relativa al procedimiento de adopción de acuerdos por escrito y sin sesión y, en cambio, el artículo 248.2 de la LSC sí lo reconoce para el consejo de administración, siempre supeditado a que lo acepten la totalidad de los consejeros (v., también, lo previsto en el art. 100 RRM). Siendo una norma de refundición, no podía suceder de otro modo, pero el mantenimiento del régimen explica la incertidumbre derivada de la solución legal.

Es cierto que el artículo 205 LSC ampararía una solución favorable a su admisión, pero insegura. Según este artículo, el *dies a quo* para la impugnación de los acuerdos sociales es «la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito». Sin embargo, la posible aplicación de la norma a los acuerdos de Junta general no es tan clara. La redacción del artículo 205.2 LSC debería conducir, gramaticalmente, a que la referencia incluya también los acuerdos en Junta. El precepto fija el plazo según el acuerdo se hubiera «adoptado en junta de socios o en reunión del consejo de administración» y, alternativamente (obsérvese la coma en el tenor literal del precepto), «desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito». El argumento favorable, sin embargo, se enfrenta a dos obstáculos. El primero, que la norma no solo se refiere a la impugnación de los acuerdos de la Junta general, sino también los del consejo de administración y podría asumirse que la referencia se hace a los acuerdos de este último órgano, que son los únicos expresamente admitidos en la LSC. El segundo, que su inclusión en el artículo 205 LSC se produce en 2014, cuando se incorpora la referencia a la posibilidad de impugnar los acuerdos del consejo, lo que reforzaría la idea de que el legislador estaba pensando en los acuerdos del consejo por escrito y sin sesión y no en los de la Junta general. Lo único que puede deducirse con seguridad, por tanto, es que la norma no prohíbe, por sí misma, esta forma de adopción de acuerdos.

Sobre esta base legal, la jurisprudencia ha aceptado, en ocasiones, una cierta flexibilidad en el funcionamiento de las Juntas universales que no cumplen estrictamente las previsiones legales. Así puede observarse, por ejemplo, en la STS de

²² Así, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., «La Junta General de Socios», en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y ALCOVER GARAU, G. (dirs.), *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Tomo II*. Madrid, 1996, p. 590; también, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., «La sociedad de responsabilidad limitada en el sistema español de sociedades de capital», en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y ALCOVER GARAU, G. (dirs.), *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. T. II*. Madrid, 1996, p. 22 y, más recientemente, RECALDE CASTELLS, A., «La Sociedad de Responsabilidad Limitada española un vehículo poco apto (y sin embargo exitoso) para las Pequeñas y Medianas Empresas», *op. cit.*, p. 583.

13 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7867)²³. A los efectos del presente trabajo, tiene especial interés la STS 120/2015, de 16 de marzo, referida, precisamente, a un supuesto de Junta que adoptó acuerdos por escrito y sin sesión. En concreto, tal y como se describe en esta sentencia, [...] «las Juntas sociales eran sistemáticamente universales, sin previa convocatoria [...], sin celebración efectiva de la reunión, esto es, no existía presencia alguna de los socios en un acto de clase alguna, sino que se trataban informalmente temas entre los socios, ni siquiera todos a la vez, incluso, en ocasiones por conversaciones telefónicas o aprovechando encuentros familiares entre algunos de ellos, tras lo que se elaboraba un acta que se iba pasando por los domicilios de los socios para su firma». Nuestro Alto Tribunal expresa su posición de manera clara en esta ocasión, declarando expresamente, con relación a la necesidad de convocatoria, que el consentimiento unánime daba validez al acuerdo adoptado al margen de ellas a través de reuniones informales. Literalmente, señaló que procedía exceptuar del carácter de orden público de las normas sobre convocatoria «aquellos supuestos en que [...], por la reiterada decisión de los socios —exteriorizada facta conclusiva—, las Juntas universales no se reúnen de hecho, los temas se tratan por los partícipes en sus conversaciones telefónicas o aprovechando encuentros familiares y las actas se redactan después de aquellas o de estos, siendo firmadas por todos, sucesivamente, en sus respectivos domicilios».

En el ámbito registral, la Dirección General de Fe Pública y Seguridad Jurídica ha admitido (si bien en *obiter dictum*) la validez del reconocimiento estatutario de un procedimiento de adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Así se desprende de dos Resoluciones de la DGSJFP, ambas de 19 de noviembre de 2020 (BOE núm. 70, de 7 de diciembre de 2020), cuya literalidad deja pocas dudas: «en los supuestos en que sea admitida por vía estatutaria la adopción de acuerdos por escrito y sin sesión con valor de acuerdos adoptados de Junta General no habría inconveniente en que se adoptaran de ese modo manteniendo la validez de tales acuerdos, aunque no se hubieran cumplido los requisitos de convocatoria previstos en la ley y en los estatutos, siempre que —también por la misma vía escrita o, en su caso, suplida esta por la presencia del socio de que se trate— todos los socios acuerden por unanimidad la adopción de tales acuerdos por escrito y sin reunión». La posición de la DGSJFP es consistente con la práctica registral, que ofrece ejemplos de estatutos en los que se recoge, de manera expresa, una norma habilitadora de la celebración de Juntas por escrito y sin sesión, así como las reglas procedimentales que serían de aplicación, en su caso²⁴.

²³ En este caso se discutía la validez de una reunión defectuosamente convocada, afirmándose literalmente que «puede constituirse una Junta universal en el caso de que hubiera sido convocada defectuosamente. No obstante, para que, en ese supuesto y en los demás posibles, quede válidamente constituida, sería necesario —como para las sociedades de responsabilidad limitada imponía el aplicable artículo 48 de la Ley 2/1995 (RCL 1995, 953)—, además de la presencia —aunque sea por representación— de la totalidad del capital social, que los concurrentes hubieran aceptado, por unanimidad, tanto la celebración de la reunión, como el orden del día de la misma —sobre ello, sentencias 1167/1997, de 23 de diciembre (RJ 1997, 9189), 228/2002, de 18 de marzo (RJ 2002, 2850), y 122/2007, de 9 de febrero (RJ 2007, 939)—, entre otras muchas».

²⁴ Como muestra de cláusulas válidamente recogidas en estatutos, v. las recogidas en JORQUERA GARCÍA, L., «Cláusula estatutaria para celebrar Juntas de socios por escrito y sin sesión», *op. cit.*, sub. I; en

Los antecedentes legales, jurisprudenciales y registrales no cierran definitivamente la cuestión aquí estudiada. Aunque en el plano registral la cuestión parece tener una orientación más nítidamente favorable a su admisión, no hay pronunciamientos concluyentes sobre la admisibilidad de los acuerdos de Junta por escrito y sin sesión. De ahí la necesidad de explorar con más detalle los argumentos que permitan concluir, con seguridad, la licitud de los acuerdos de Junta adoptados por escrito y sin sesión. Para ello, es indispensable observar, en primer lugar, si hay razones para impedir (con independencia de la práctica registral actual descrita antes) que las sociedades contemplen esa posibilidad en sus estatutos, cuestión a la que se dedica el siguiente apartado. La respuesta a esta pregunta precede a cualquier otra con respecto a la validez última de un acuerdo adoptado a través de ese procedimiento. Si la cláusula estatutaria no es posible, tampoco debería aceptarse la validez de un acuerdo adoptado por escrito y sin sesión porque, de no ser así, se vaciaría de contenido la prohibición de la cláusula estatutaria: bastaría con ir recurriendo a ese procedimiento alternativo acuerdo por acuerdo.

IV. ADMISIBILIDAD ESTATUTARIA DE LA PREVISIÓN ESTATUTARIA DE LA CELEBRACIÓN DE JUNTAS POR ESCRITO Y SIN SESIÓN

1. Planteamiento

La licitud de una cláusula estatutaria que permita la adopción de acuerdos de Junta general por escrito y sin sesión exige un esfuerzo interpretativo que se proyecta sobre la naturaleza de las normas que regulan las Juntas típicas. La inexistencia de una norma expresa de autorización o prohibición de la adopción de acuerdos de Junta por escrito y sin sesión²⁵ obliga a valorar si los socios están constreñidos a las modalidades previstas por el legislador para la adopción de los acuerdos que son competencia de la Junta general. De ser así, las modalidades de Junta general operarían como un sistema cerrado impuesto a los socios, que no podrían separarse de él en el diseño estatutario del modo de adoptarlos.

La discusión entronca con el juego de la autonomía de la voluntad en el ámbito de las sociedades de capital. Aflora, en este ámbito concreto, el debate sobre la función del Derecho de sociedades y sus consecuencias en cuanto a la caracterización de sus normas. Cuando tenga una función de protección, serán impera-

MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», *op. cit.*, p. 628 y en LARGO GIL, R., «La “sesión” como elemento definitorio de la Junta Universal», *op. cit.*, p. 145.

²⁵ La decisión del legislador ha sido omitir cualquier régimen o referencia explícita a esta modalidad de adopción de acuerdos, pero sin que el tenor literal imponga su invalidez, pues se limita a guardar silencio. Es significativa la expresión empleada con el cambio, que indicaba la ausencia de previsión (por ejemplo, en ROJO, Á., «La responsabilidad limitada: Problemas de política y de técnica legislativas», *op. cit.*, p. 82: «no estando prevista la adopción de acuerdos por escrito o fuera de Junta»).

tivas y restrictivas de la libertad individual, en beneficio de la protección de los intereses merecedores de tutela. Pero si las normas societarias solo proporcionan o habilitan la infraestructura jurídica para el desarrollo de actividades en que hay un fin común, deberían ser dispositivas: el legislador pone a disposición del tráfico una herramienta, que no necesariamente deberá ser adoptada, en los términos diseñados por el legislador, por los particulares, que pueden actuar sobre la base de que lo que no está prohibido, está permitido²⁶. El carácter imperativo del régimen parece apropiado para una sociedad abierta (la anónima, típicamente, aunque, incluso en este tipo de sociedades, no es posible extender la naturaleza imperativa a la totalidad de las normas aplicables). Sin embargo, en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, debe respetarse un mayor grado de autonomía de la voluntad, para permitir el necesario equilibrio entre la estructura propia de las sociedades de capital puras y las sociedades con un cierto grado de personalización, característico de las sociedades de responsabilidad limitada como figura típica para las sociedades cerradas. Por ese motivo, debería partirse de que la regulación de las relaciones internas es dispositiva y no puede asumirse como un dogma la imperatividad de todo el régimen orgánico de las sociedades de responsabilidad limitada. La respuesta requiere un análisis que identifique las finalidades perseguidas por la norma en cuestión y, en su caso, la relevancia tipológica. Estos son los elementos de los que podrá derivarse el carácter dispositivo o imperativo de la regla legal. De hecho, aunque esta cuestión se aborda a veces desde una perspectiva general, no se puede afirmar que todo el aparato normativo sea imperativo o dispositivo²⁷.

El caso aquí analizado es emblemático: en la regulación de la Junta coexisten normas tipológicas, normas de protección y normas de habilitación. Hay reglas que definen los límites sustantivos de la formación de la voluntad social que derivan, en parte, de la naturaleza corporativa inherente a las sociedades de capital (por ejemplo, la representatividad de la decisión —*quorum*— y el apoyo mínimo —mayorías—). Otras protegen a los socios que quedan individualmente vinculados por

²⁶ Como se recuerda en ocasiones, la regla indicada en el texto es prevalente en el Derecho privado y debería justificarse adecuadamente la excepción, lo que tiene su importancia para el objeto aquí analizado (v. ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», *op. cit.*, y MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», *op. cit.*, p. 639; en contra, sosteniendo que la faceta organizativa impone la solución contraria —imperatividad y no carácter dispositivo, por defecto—, LARGO GIL, R., «La “sesión” como elemento definitorio de la Junta Universal», *op. cit.*, p. 144, en nota 7).

²⁷ Sin embargo, LARGO GIL, R., «La “sesión” como elemento definitorio de la Junta Universal», *op. cit.*, p. 146 afirma «el carácter imperativo de la regulación del procedimiento para la adopción de acuerdos en junta universal». Con más precisión, VELASCO SAN PEDRO, L., «Sociedad de Responsabilidad Limitada», en ALONSO LEDESMA (dir.), *Diccionario de derecho de sociedades*, Madrid, 2006, p. 1442, aun partiendo del carácter (¿tendencialmente?) imperativo del régimen de la SRL, advierte que «nadie duda de que en la LSRL hay normas tanto de carácter imperativo, como dispositivo», por lo que «lo adecuado es partir del carácter de cada norma caso a caso, partiendo lógicamente de su literalidad [...] pero acudiendo asimismo a los demás paradigmas de interpretación de las normas legales».

la decisión mayoritaria (por ejemplo, a través del conocimiento de la existencia de la reunión —convocatoria—, de la obtención de elementos de juicio para el voto —derecho de información— o de la posibilidad de reaccionar contra acuerdos inválidos —impugnación de los acuerdos sociales—). El análisis separado de esas normas con fines distintos no permite concluir si se oponen a la posibilidad de que los socios alcancen acuerdos válidos fuera de las Juntas típicas, pero su diversidad debe provocar diferencias en cuanto a su naturaleza imperativa o dispositiva. Por ejemplo, la adopción del acuerdo exige el voto mayoritario, conforme a los principios propios de la estructura corporativa, pero la necesidad de una convocatoria para que los socios sepan de la existencia de la reunión no impide que todos acepten una reunión que no ha sido formalmente convocada, como demuestra el caso de la Junta universal.

Debo precisar que cuando se analizan las denominadas Juntas por escrito y sin sesión el problema no se plantea con relación a los requisitos sustantivos para la formación de la voluntad social. Nadie discute que las normas sustantivas de la formación de la voluntad social son de aplicación necesaria, por ejemplo, en el requerimiento de una mayoría para la adopción de los acuerdos o en el carácter inderogable del derecho a poder participar en la decisión (derecho de asistencia). Si se privó a un socio de ese derecho porque no tuvo conocimiento de la celebración de la reunión, es claro que la infracción del derecho individual conllevará la ineficacia del acuerdo²⁸.

Tampoco debe dudarse de que es requisito necesario que todos los socios conozcan y acepten que no se trata de un debate sin consecuencias jurídicas, sino que la decisión lo es *de la Junta* y, por tanto, vinculante para todos. La formalización de la Junta permite asegurar esa exigencia²⁹, pero el procedimiento formalizado típico no es la única manera de garantizar la concurrencia del presupuesto. Lo decisivo es que todos los socios sean conscientes y acepten el alcance de los acuerdos a los que se llegue, pero eso no depende del seguimiento del procedimiento legal, sino de que, de hecho, lo sepan y lo acepten (por ejemplo, porque al iniciar la dis-

²⁸ Precisamente por eso, creo que es erróneo plantear el problema en términos de la validez o no de la Junta por escrito y sin sesión cuando se usa «con el propósito de eludir la intervención de socios desconocedores de su existencia» (LARGO GIL, R., «La “sesión” como elemento definitorio de la Junta Universal», *op. cit.*, p. 161). En esos casos no debería haber duda de la invalidez del *acuerdo*, sencillamente porque supone una infracción del derecho individual del socio a participar en la adopción de las decisiones, del que deriva la exigencia del consentimiento en el empleo de este procedimiento alternativo. Es significativo que, en el análisis del trabajo citado se emplee, recurrentemente, esa situación (v., por ejemplo, pp. 164 y 165), que no debería equipararse, por las razones indicadas, con aquella en la que todos los socios aceptaron la celebración de la Junta sin sesión y el orden del día.

²⁹ «La formación de los acuerdos en el seno de una junta —de una reunión formal— tiene las ventajas de separar los acuerdos sociales como negocios jurídicos, esto es, como declaraciones de voluntad que producen efectos jurídicos de los simples intercambios de opinión entre los socios, del mismo modo que, en los contratos de intercambio, es conveniente separar las conversaciones previas del contrato celebrado», v. ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», *op. cit.*, sub. II.

cusión se deje claro que no es un debate sin consecuencias jurídicas, sino el modo de adoptar una decisión que será vinculante).

En fin, no se debería discutir la aplicación de ciertas normas de protección de los socios que, por su naturaleza, resultan inderogables, como sucede con el derecho a impugnar el acuerdo adoptado. Lo habitual es que la acción impugnatoria en acuerdos adoptados fuera de la Junta formalizada niegue la válida formación de la voluntad (cuestionando la existencia misma de la Junta o el cumplimiento del procedimiento), pero nada puede impedir que un socio impugne un acuerdo por algún otro motivo (por ejemplo, el carácter abusivo del acuerdo, *ex* artículo 204.1, segundo inciso LSC), aunque eso supondría, por sí mismo, que acepta la validez del procedimiento que condujo al acuerdo.

El debate sobre la admisibilidad de las Juntas por escrito y sin sesión es, en realidad, un debate sobre el procedimiento. Aunque tiene mayor alcance³⁰, termina reconduciendo a la necesidad de la reunión misma³¹ y, en especial, a si la deliberación (mejor, la posibilidad de debatir) es una condición necesaria del acuerdo; en concreto, vinculándola a la coincidencia de los socios en el mismo momento y lugar. La lectura de quienes defienden la inviabilidad de la Junta por escrito y sin sesión evidencia que, con la evolución del régimen jurídico de las Juntas generales, el principal obstáculo acaba estando en el carácter necesariamente deliberativo de este órgano. Y, sin embargo y como veremos, la exigencia de una deliberación es quizás el argumento más débil para sostener el carácter imperativo de la Junta

³⁰ El debate, desde un punto de vista dogmático, conecta con el carácter colegiado de la Junta, propio de la corporación, y los requisitos que definen la actuación colegiada, en el marco último de la naturaleza jurídica de los acuerdos de la Junta, como acuerdos colectivos. Se trata de un debate que no es nuevo y que se vincula a la discusión sobre si los acuerdos adoptados por escrito tienen naturaleza de acuerdo colegiado o de referéndum (sobre la cuestión, más ampliamente, GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades. Tomo I. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias*, *op. cit.*, pp. 308 y ss.).

³¹ No puede olvidarse que el término Junta general no solo se refiere al órgano al que se atribuye la competencia para tomar ciertas decisiones, a través de la formación de la *voluntad social*, sino también a la reunión en la que se adoptan. Como decíamos al principio: no solo se define por su función en la estructura orgánica, sino también por la manera de funcionar. La diferencia no es menor, sobre todo a efectos de lo que aquí se trata, como evidencia el debate sobre si la voluntad social la forma el órgano o, por el contrario, los socios *reunidos en junta*, en el sentido defendido por la doctrina alemana. Esta última formulación parece más apropiada, se corresponde con el significativo tenor literal del artículo 159 LSC: «los socios, reunidos en junta general», que lleva implícita la asunción de que son los socios, y no la Junta, quienes toman las decisiones siguiendo el procedimiento ordenado para ello, v. MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», *op. cit.*, p. 652; ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», *op. cit.*, sub. II). Además, evita una cierta mitificación de la persona jurídica y sus reglas de funcionamiento. La voluntad social es, en realidad, el resultado de la voluntad de quienes componen la persona jurídica, con arreglo al régimen que le resulte propio (v. MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», *op. cit.*, p. 612). Esto es claro en las pequeñas sociedades cerradas, en las que la conexión entre la voluntad de los socios individualmente considerados y la de la sociedad es evidente.

concebida como una reunión simultánea de los socios en la que decidirán sobre las materias que son de su competencia.

Como explicaré a continuación, las formalidades procedimentales no resultan esenciales para la adopción de acuerdos en los órganos colegiados de las sociedades de capital. No en vano, quienes aceptan celebrar una Junta universal pueden adoptar acuerdos sin necesidad de buena parte de las reglas procedimentales. Si ello es así, incluso para el legislador, no veo razones de peso para que se cercene a los socios la posibilidad de fijar reglas de funcionamiento y de expresión de su voluntad que no impongan las reglas de celebración efectiva de una reunión³². Los socios deben poder prescindir, así, de la aplicación de las normas de la Junta entendida como una reunión para adoptar acuerdos que no les resultan necesarias o útiles. No hay razones de orden público o intereses de terceros cuya necesaria protección imponga el procedimiento legal. En cambio, las características propias de las sociedades de responsabilidad limitada presionan precisamente a favor de la máxima autonomía de los socios en la configuración de su régimen de funcionamiento, como hemos visto. Si los socios aceptaron esa forma de adopción de acuerdos y estos existen, parece injusto negar su validez solo por una cuestión meramente formal³³.

2. Supuestos de desviación lícita del procedimiento ordinario de adopción de acuerdos

El procedimiento ordinario de adopción de acuerdos no impide la válida desviación por los socios de dicho procedimiento, como demuestra la opción del legislador con relación a la propia Junta general y a otro órgano colegiado, como es el consejo de administración. Las normas aplicables a estos órganos demuestran que esa forma de funcionamiento que entiende indispensable el respeto estricto a ciertas reglas procedimentales y, en particular, a la existencia de una reunión no es esencial en las sociedades de capital. Por decirlo de otra manera, un cierto modelo de funcionamiento no es un principio configurador de estas sociedades, y, por tanto, no queda al margen del poder de disposición de los socios. Incluso dejando fuera la concreción más evidente (en las sociedades unipersonales, los acuerdos de Junta se sustituyen por las decisiones del socio único, aunque esta particularidad se explica por la naturaleza misma de ese tipo de sociedades³⁴) no faltan ejemplos de disponibilidad por los socios del procedimiento formalizado de adopción de acuerdos en órganos colegiados.

³² La imposición de la celebración formal de reuniones en sociedades de pocos socios se observa, en ocasiones, como una limitación indebida de la libertad contractual y del derecho de asociación en su vertiente de autoorganización (así, ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», *op. cit.*, p. 691).

³³ GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades. Tomo I. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias*, *op. cit.*, p. 443.

³⁴ Recuerda este caso, dentro del análisis de la admisibilidad de las Juntas por escrito y sin sesión, ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», *op. cit.*, p. 690.

Consideraré, en primer lugar, la posibilidad de que se deroguen las reglas procedimentales que se refieren a la convocatoria y constitución de la Junta, pues es el ámbito en que se observa con más claridad que nada impide un funcionamiento procedimental en el que los socios alteren el diseño típico del legislador. Es obvio que la Junta universal es una primera indicación de que el legislador tolera que ciertas formalidades de la reunión puedan flexibilizarse y, por tanto, que el modelo extremadamente formalizado de la Junta general no es indisponible para los socios de una sociedad de capital. El reconocimiento de la validez de la Junta universal focaliza más aún la cuestión en el punto clave para la materia aquí tratada: si es necesaria una reunión en la que estén presentes de manera simultánea los socios, como medio para que el acuerdo vaya precedido de la correspondiente deliberación.

Como es conocido, la Junta universal resulta particularmente útil para sociedades de menor complejidad, compuestas por un número menor de socios y la doctrina insiste en que se emplea de manera generalizada en las sociedades cerradas³⁵, aportando datos muy significativos al respecto³⁶. Como se sabe, el modelo legal de la Junta universal toma como referencia el supuesto en que todos los que tengan derecho de asistencia estén presentes o representados en la reunión y prestan en ese momento su consentimiento a la constitución de la Junta como universal. Este consentimiento suele documentarse en acta como el acuerdo en «constituirse en junta general», forma usual que pretende atribuir a los acuerdos adoptados la naturaleza de acuerdos de Junta, evitando así que los socios puedan pensar que lo debatido y acordado no tendrá ese carácter y, por tanto, no resultará definitivo o vinculante. Además, es necesario que se consienta en el orden del día, es decir, en los asuntos sobre los que la Junta universal podrá adoptar legítimamente acuerdos³⁷ (consentimiento que también suele figurar de manera expresa en la forma usual de documentar el acta). El régimen aplicable a la Junta universal demuestra que nada obsta a la eliminación de una parte no menor del régimen propio del órgano como es la convocatoria e, implícitamente, el derecho de información previo a la Junta, incluyendo el documental. Tratándose de normas de protección de los socios, están dentro de su poder de disposición, siempre, claro está, que así lo acepten los socios, por lo que la unanimidad en prescindir de ellas pasa a ser el requisito fundamental cuya concurrencia se trata de probar con los requisitos formales del acta (v. el art 97.1, 4º RRM).

³⁵ Por todos, v. ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», *op. cit.*; MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», *op. cit.*

³⁶ Según se desprende de las estadísticas, más del 90 % de los acuerdos inscritos en el Registro Mercantil proceden de Juntas universales, LARGO GIL, R., «Apunte sobre el tratamiento de los acuerdos sociales adoptados en una junta universal aparente», en JUSTE, J. y ESPÍN, C. (dirs.), *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital. Libro Homenaje a los profesores Esteban Velasco y Rodríguez Artigas*, vol. I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 443.

³⁷ La exigencia, aunque no esté explicitada en el texto legal, es comúnmente destacada y aceptada por la jurisprudencia (v., por todos, GARCÍA CRUCES, J. A., «Art. 178. Junta Universal», *op. cit.*, p. 1294 y LEÓN SANZ, F. J., «Artículo 178. Junta Universal», *op. cit.*, p. 346).

Por tanto, es perfectamente posible que el acuerdo unánime de los socios sobre el procedimiento de celebración y el contenido de la Junta dote de validez a los acuerdos adoptados prescindiendo de los sistemas de convocatoria y constitución típicos. Nadie puede pretender invalidar los acuerdos adoptados en esas por la falta de convocatoria, por ejemplo. La invalidez de los acuerdos adoptados en Juntas universales se sustenta, generalmente, porque faltó el consentimiento de todos los socios para que la reunión tuviera el carácter de Junta general o sobre el contenido de sus acuerdos. Ello pone de manifiesto que ciertos requisitos procedimentales no son de respeto necesario, pero, también, que la alteración depende del consentimiento unánime de los socios.

Esa es la razón por la que nuestra jurisprudencia considera que la infracción de la norma que impone el consentimiento para la celebración de una Junta universal (art. 178 LSC) es un incumplimiento de orden público. De ahí se sigue que la posibilidad de impugnar el acuerdo tomado en una Junta «ficticia» no se ve afectado por la prescripción de la acción de impugnación en estos casos (STS de 19 de abril de 2010). Se trata de una posición consolidada desde la Sentencia 596/2007, de 30 de mayo («crear la apariencia de una junta universal que no se ajusta a la realidad y con el propósito de eludir la intervención de los socios que desconocen su existencia ataca los más elementales principios de la vida social»), que modificó el planteamiento originario (reacio, en realidad, a anular los acuerdos adoptados en Juntas Generales universales simuladas por ser contrarios al orden público con fundamento en que los acuerdos no eran nulos por su causa o contenido, v. SSTs de 18 de mayo de 2000, 29 de septiembre de 2003, 28 de noviembre de 2005, 26 de septiembre de 2006)³⁸.

Pero es necesario insistir en que la nulidad por infracción de normas de orden público en la Junta universal es aplicable a la ausencia del consentimiento unánime, que aflora frecuentemente en los casos de inasistencia de un socio que desconocía su celebración. Pero no puede extenderse a las infracciones de las normas que regulan el procedimiento de toma de decisiones en este tipo de Juntas, o la constancia en acta de los acuerdos (STS 16 de marzo de 2015).

El segundo ejemplo de reconocimiento legal de la posibilidad de desviarse del régimen procedimental típico lo ofrece el funcionamiento del otro órgano colegiado típico de las sociedades de capital: el consejo de administración. Hay profundas diferencias entre este y la Junta general, desde la perspectiva del funcionamiento (en particular, las rígidas exigencias de convocatoria y orden del día no se aplican del mismo modo), pero por razón de la especial naturaleza y competencia del órgano de administración. De ahí que no debería equipararse consejo de administración y Junta general con relación a estas particularidades procedimentales. Sin embar-

³⁸ V. CASTAÑER CODINA, J., «Acuerdos sociales contrarios al orden público (arts. 205.1 y 206.2 LSC)», en FARRANDO, I., RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y TENA ARREGUI, R. (dirs.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las Sociedades de Capital*, Madrid, 2015, p. 145 y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «La impugnación de las juntas generales inexistentes.», *op. cit.*, pp. 30 y ss.

go, el reconocimiento de la posibilidad de que el consejo pueda adoptar acuerdos por escrito y sin sesión (art. 248.2 LSC) sí niega que sea inherente a los órganos colegiados de las sociedades de capital una cierta modalidad de celebración. Se afirma, en ocasiones, que la naturaleza corporativa impone la reunión en la que estén presentes los socios, de manera que pueda deliberarse antes de la adopción de los acuerdos. Pero esa tesis no resulta coherente con un modelo en el que el legislador admite la adopción de acuerdos por escrito y sin sesión en un órgano corporativo colegiado. El reconocimiento de esta posibilidad obliga a pensar que ese modo de funcionamiento de un órgano de decisión colegiado no es consustancial a las sociedades de capital. De ser así, el legislador no lo habría permitido para el consejo de administración. Pretender que hay un *principio configurador* de las sociedades de capital que impone ese modelo y, por tanto, impide el pacto en contrario (art. 28 LSC) no es correcto.

3. La presencialidad y la deliberación no son condiciones de validez para la adopción de acuerdos por escrito y sin sesión

El análisis de la posibilidad de que los acuerdos competencia de la Junta puedan adoptarse por escrito y sin sesión suele enfatizar, como una característica esencial de ese órgano, el tratarse de una reunión en la que están simultáneamente presentes los socios, que deliberan durante su desarrollo. Este último aspecto vendría a ser el último obstáculo que, en cualquier caso, impediría la admisión de esta modalidad de acuerdo.

Es útil comenzar constatando que la tradicional visión de la Junta como un órgano en que están simultáneamente presentes los socios de manera física (por sí mismos o mediante representantes) ha sido superada con creces en los últimos tiempos. De hecho, la propia evolución normativa muestra con claridad el debilitamiento de ese planteamiento. Es claro que el legislador parte de un modelo de Junta general concebido para la deliberación presencial, lo que explica el papel de la fijación de un lugar de reunión, la constitución formal de la mesa y la formación de la lista de asistentes. Pero, sobre ese sustrato clásico, el legislador ha ido incorporando, por capas, instrumentos de digitalización que han erosionado progresivamente la exigencia de presencia física. Así sucede con la habilitación de la asistencia por medios telemáticos, bajo previsión estatutaria y siempre que se asegurara la correcta identificación del socio. En definitiva, nuestro ordenamiento prescinde ya de la necesidad de una reunión física con la presencia simultánea de los socios: es posible la asistencia telemática a una Junta convocada con sede física (conceptualmente, sería posible una Junta con sede física en la que no acudiera presencialmente ningún socio). Más aún, la Junta puede ser exclusivamente telemática. Hoy, los estatutos pueden autorizar a los administradores para convocar Juntas sin asistencia física de administradores, socios o de representantes de los socios, sujetando su celebración a garantías de identidad, legitimación, participación efectiva en tiempo real —voz, información, propuesta y voto— y a la debida regulación en la convocatoria de los procedimientos de registro de asistentes y ejercicio de derechos (art. 182 *bis* LSC). El lugar físico de la reunión, como es

natural, resulta ya irrelevante, aunque el legislador presume su celebración en el domicilio social, al margen de dónde se sitúe el presidente.

En cierto modo, podría afirmarse que el legislador ha abandonado el «estar» como componente necesario de la Junta, por garantizar el «ser»: identidad indubitada, participación real y constancia formal, independizadas del soporte físico tradicional.

Si ya no es cierto que la reunión física en un lugar sea un elemento necesario para la válida celebración de la Junta general, queda solo como requisito la simultaneidad y la deliberación. Este es, en definitiva, el único obstáculo que hoy podría identificarse para sostener la inviabilidad de que los acuerdos puedan adoptarse por escrito y sin sesión, puesto que el legislador permite prescindir de los requisitos de convocatoria y constitución (en la Junta universal) y de la necesidad de la reunión física (mediante los sistemas de representación o celebración telemática). Creo que las dos condiciones no pueden separarse, sino que están funcionalmente vinculadas. Lo realmente necesario es la deliberación, la simultaneidad no es sino la condición para ello (en realidad, una condición que no es necesaria, como veremos). El argumento es que la adecuada formación de la voluntad social requiere, o se ve beneficiada por la deliberación, es decir, por la aportación de distintos puntos de vista y que esta solo es posible si los socios se encuentran simultáneamente presentes. Este argumento, sin embargo, no resulta convincente.

En primer lugar, porque la existencia de una deliberación no es un presupuesto necesario para la validez de los acuerdos adoptados en la Junta general. La deliberación es una facultad de los socios, pero no una obligación. A nadie puede obligarse a deliberar y la experiencia demuestra que son habituales los acuerdos de Junta que solo resultan del cómputo de los votos emitidos, sin debate, discusión o deliberación alguna durante la Junta. La situación es, de hecho, hartamente frecuente en el caso de las grandes sociedades cotizadas, en las que la *deliberación* se canaliza fuera de la Junta con los socios de referencia. El carácter deliberante de la Junta debe entenderse como la imposibilidad de que se suprima el debate contra la voluntad de los socios, no a que el debate sea obligatorio. Como la válida celebración de una Junta por escrito y sin sesión exige el consentimiento unánime, si no hay deliberación ni debate es porque todos los socios así lo han querido. En esto no hay diferencia con las Juntas típicas.

Por tanto, la clave no debería estar tanto en que hubiera deliberación o no, sino en si el procedimiento excluye, por su propia naturaleza, la posibilidad de deliberar. Y, a esos efectos, esta no es una consecuencia necesaria de la adopción de acuerdos por escrito y sin sesión.

La deliberación no constituye un fin en sí mismo, como ya se ha indicado. Se prevé solo como medio que asegura el adecuado contraste de opiniones de los socios, que favorece una mejor formación de la voluntad social. Teniendo esto claro, resulta incontestable que ese resultado no requiere una deliberación simultánea. Es más, no hay nada que asegure que la simultaneidad que se pretende asegurar con

la exigencia de la celebración de la reunión, propia del modelo típico, provoque una deliberación auténtica. En numerosas ocasiones, las Juntas típicas se limitan a la aprobación de los acuerdos, sin deliberación alguna. Una deliberación, entendida como ese contraste de pareceres, que sí puede darse con intensidad antes de la adopción o el rechazo de acuerdos adoptados sin reunión, es decir, por escrito y sin sesión. En primer lugar, porque la ausencia de reunión no impide necesariamente una simultaneidad equivalente a la de las Juntas típicas (piénsese en el uso de sistemas de mensajería electrónica como medio para canalizar la adopción de un acuerdo por escrito y sin sesión). En segundo lugar, porque eliminar la rigidez característica de la reunión formalizada, puede estimular el debate mismo (por ejemplo, porque no es necesario acotar el número de intervenciones o su tiempo), la profundidad de la reflexión (que ya no se desarrolla mediante intervenciones orales, sino escritas) y la decisión informada del socio (que gozará, normalmente, de un mayor tiempo de reflexión)³⁹. Pero, sobre todo y en último lugar, porque el escenario característico de este tipo de acuerdos es el de las sociedades cerradas, en las que la habitual cercanía de los socios intensifica su implicación y favorece una mayor libertad en la expresión de las propuestas y las opiniones o reservas de los socios. No es necesario un gran estudio sociológico para aceptar que es precisamente en este tipo de sociedades donde la Junta es un órgano especialmente activo. Y esta actividad no depende de la existencia de la reunión y puede canalizarse perfectamente por medios de deliberación igualmente válidos. Resulta erróneo pensar que la ausencia de reunión significa, sencillamente, la remisión de una propuesta y la emisión de un voto favorable o contrario a ella. En este tipo de procedimientos lo que sucede es que el debate, cuando existe, es informal o *asíncrono*. Como en una Junta típica, que haya mayor o menor deliberación dependerá de la actitud y el comportamiento de los socios.

La única conclusión a la que puede llegarse, a mi juicio, es que ningún argumento permite negar, con solidez, la posibilidad de que en sociedades cerradas y, típicamente, en las sociedades limitadas, los socios puedan optar válidamente porque los acuerdos que se reservan a la competencia de la Junta general puedan adoptarse por escrito y sin sesión, a través de la inclusión de la correspondiente cláusula estatutaria. La posición de la DGSJFP, a la que ya se ha hecho referencia, es, por tanto, plenamente compatible con el régimen en vigor.

La autonomía de la voluntad permitirá a los socios determinar las condiciones y requisitos que habrán de cumplirse para la validez de este tipo de acuerdos. Queda al diseño preciso de la cláusula la forma concreta en que esta modalidad procedimental podrá emplearse y bajo qué condiciones, para garantizar una adecuada tutela de los socios. A estos efectos, no puede olvidarse que, cuando los estatutos

³⁹ De hecho, y como se afirma acertadamente, el recurso a estas modalidades informales de adopción de acuerdos hace a los socios más conscientes de los efectos derivados de su decisión (así, expresamente, ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», *op. cit.*, p. y MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», *op. cit.*, p. 613).

contemplan la posibilidad de celebrar Juntas por escrito y sin sesión, definirán un régimen orgánico específico, alternativo al modelo legal. El contenido concreto de la cláusula es, por tanto, decisivo, pues debe permitir una protección de los socios equivalente a la que tendrían en una Junta típica. Así, los estatutos podrían establecer la obligación de remitir propuestas de acuerdo debidamente formuladas, fijando un plazo razonable para emitir el voto y determinando los medios válidos para ello. Del mismo modo, podrían prever un sistema que asegure la recepción efectiva de la comunicación o añadir reglas complementarias, como la fijación de un periodo de «deliberación escrita», durante el cual los socios puedan formular observaciones o solicitar aclaraciones, antes de que el procedimiento quede formalmente abierto a votación. Nada impediría, en fin, exigir que determinados asuntos solo puedan ser sometidos a este procedimiento si todos los socios lo consienten expresamente. El margen de configuración es amplio, pero la cláusula estatutaria debería clarificar las garantías que sustituyen a las funciones que, en el modelo típico, desempeñan la convocatoria, la reunión y la posibilidad de deliberar, dado que, con su inclusión, el recurso a este sistema alternativo no estará condicionado a la aceptación unánime para su empleo.

Resuelta la admisibilidad del reconocimiento estatutario de la adopción de acuerdos por escrito y sin sesión, queda valorar si es posible aceptar esta modalidad de acuerdo si los estatutos no lo prevén expresamente. Se trata de una cuestión que debe relacionarse con la adecuada tutela de los socios y, por tanto, que debe analizarse de manera autónoma.

V. ADOPCIÓN DE ACUERDOS POR ESCRITO Y SIN SESIÓN SIN PREVISIÓN ESTATUTARIA Y PROTECCIÓN DEL SOCIO INDIVIDUAL

El apartado anterior ha justificado la viabilidad, bajo la normativa actual, de una cláusula estatutaria en que se contemplara la posibilidad de que los acuerdos de socios se adoptasen por escrito y sin sesión. Se trata, como también se ha indicado, de una alternativa óptima para muchas pequeñas sociedades en las que el aparato procedimental de la Junta es innecesario, como alternativa a las Juntas universales. Incluir una cláusula de esta naturaleza en los estatutos permite un funcionamiento alternativo del órgano, que ya no dependerá de que, para cada acuerdo, se esté conforme con su empleo. La decisión es inicial (o, más adelante, en una modificación de los estatutos⁴⁰) y proyectará sus efectos hacia el futuro, de manera que este tipo

⁴⁰ Precisamente porque el desvío de las reglas procedimentales, en este caso, requiere la unanimidad, la incorporación en los estatutos de una cláusula de esta naturaleza no está sujeta a las reglas de mayorías propias de estos acuerdos, sino que requiere el consentimiento individual de los afectados (art. 292 LSC) que son, en este caso, la totalidad de los socios. La apreciación hecha en el texto principal es también extensible a las sociedades anónimas, para las que este tipo de acuerdo requiere el consentimiento unánime y no es posible que la decisión se haga por la mayoría de la clase afectada, conforme a lo previsto en el artículo 293 LSC. La razón es que el derecho afectado no es un derecho de clase, sino propiamente un derecho individual de cada socio, lo que exige el consentimiento para su privación o modificación (aunque referido al derecho de adquisición preferente, son válidas las conclusiones y la

de acuerdos serán posibles si se respeta el régimen estatutario. Esta posibilidad no elimina el problema, sin embargo, de aquellas sociedades en las que, sin la cobertura estatutaria, los socios adopten, de manera más o menos coyuntural, acuerdos en Juntas por escrito y sin sesión, para los cuales sigue siendo necesario pronunciarse sobre si son válidos y, en ese caso, bajo qué condiciones.

En la mayoría de las ocasiones, como ya se ha descrito, la dinámica práctica evita este problema recurriendo a una pretendida Junta universal, empleando un acta que cubre formalmente la inexistencia de una reunión formal. La invalidez de los acuerdos así adoptados debe canalizarse impugnando la existencia misma de la Junta universal y sus requisitos (inasistencia, desacuerdo con el orden del día o con el que figura en el acta, falsedad en la firma...) o, alternativamente, negando su validez por razones estrictamente formales. En este segundo caso, se tratará de negar el carácter de acuerdo válido sosteniendo el carácter solo ficticio de la reunión. No faltan casos en los que el acuerdo nunca se documentó en el acta correspondiente, porque no se entendió necesario. Baste poner un ejemplo: la impartición de instrucciones a los administradores, que luego se discute o niega bajo el argumento de que dicho acuerdo no fue adoptado en una Junta general. La existencia del acuerdo, del debate y de la plena conciencia de todos los socios (y su conformidad) con el recurso a lo previsto en el artículo 161 LSC podría probarse por el medio que fuera (por ejemplo, aportando copia de la discusión mantenida por correo electrónico o por mensajería instantánea). No actúa de buena fe el socio que pretende la invalidez del acuerdo, por ejemplo, para exigir la responsabilidad del administrador que se limitó a ejecutar la instrucción imperativa dada por los socios y puede llegar a cuestionarse directamente si ese comportamiento no es ir contra los propios actos. Pero, al margen de esas objeciones, debería resolverse, con carácter previo, si puede negarse la existencia misma del acuerdo, su naturaleza como expresión de la voluntad social y su carácter vinculante.

La necesidad del pleno respeto de los requisitos procedimentales de la Junta general solo puede predicarse como medio de protección del socio individual. El régimen de convocatoria, la posibilidad de acudir a la reunión o el derecho de información asociado a la Junta típica, incluyendo el derecho de pregunta durante su desarrollo, son herramientas que protegen al socio⁴¹. De ahí la razonable pregunta de si el empleo del mecanismo alternativo de la Junta por escrito y sin sesión resulta perjudicial para sus intereses, al imponerse una manera de adopción de acuerdos que prescinde del modelo legal típico. Se trata de una cuestión crítica porque, fuera de esa pretendida tutela de los socios, no parece existir interés alguno que obligue

argumentación sostenidas en el comentario al artículo 123 —en coautoría RECALDE CASTELLS/ARIAS VARONA— de la segunda edición del Comentario a la Ley de Sociedades de Capital, dirigido por GARCÍA-CRUCES y SANCHO GARGALLO, en prensa, y al que debo remitirme para mayor detalle).

⁴¹ La vinculación de los requisitos de las Juntas universales con la protección de los socios se expresa con nitidez en SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «La impugnación de las juntas generales inexistentes.», *op. cit.*, p. 24 («no son simples cautelas procedimentales, sino que enlazan con principios esenciales de la organización de cualquier sociedad de capital y expresan modos de tutela de los derechos de todo socio»). La cuestión no es esa, sino si los socios pueden renunciar válidamente a esos requisitos.

a considerar imperativas las reglas formales relativas al funcionamiento orgánico de las sociedades de capital.

En mi opinión, el empleo de sistemas distintos a los típicamente regulados no elimina la existencia de un acuerdo ni implica que la formación de la voluntad social sea de peor calidad, como se ha expuesto en el apartado anterior. Recurrir a la adopción de acuerdos de socios por escrito y sin sesión no rebaja la protección del socio ni provoca un funcionamiento ineficaz o irregular de la sociedad. De hecho, se trata de un sistema que se adapta singularmente a las necesidades de las sociedades cerradas. Podría afirmarse que ese modelo no provoca un funcionamiento corporativo inadecuado, sino todo lo contrario: es un mecanismo que puede adaptarse mejor a las necesidades de esas sociedades, favorece una implicación más estrecha en el devenir de la sociedad y estimula una alineación más efectiva entre los gestores y los socios. Solo por eso cabría legítimamente dudar de que la adopción de este modelo de acuerdo sea perjudicial para los socios. Sin embargo, hay una razón superior: el socio tiene en sus manos la protección de sus intereses si considera que un acuerdo adoptado de ese modo no los tutela suficientemente.

La razón básica que conduce a esa conclusión es que la adopción de acuerdos fuera de los modelos legales típicos o de su expreso reconocimiento en los estatutos (posible, como hemos visto anteriormente) requiere obligatoriamente el consentimiento individual de todos los socios para su validez. Como ya indicaba GIRÓN, esta exigencia «atribuye el máximo de protección al individuo: le basta el veto para impedir el acuerdo»⁴². A falta de una previsión legal o estatutaria que los reconozca de manera expresa y que delimite las condiciones a las que se sometería su validez, no puede haber duda de que se trata de una alternativa que depende de que todos los socios acepten, teniendo conocimiento de ello, ese mecanismo alternativo para la adopción de algún acuerdo de los que caen dentro de la competencia de la Junta general⁴³. El modelo de la Junta universal ofrece un dibujo preciso de esta cuestión y pone de manifiesto que el socio puede autoprotegerse contra el empleo de un mecanismo de esta naturaleza. Le bastará negar su consentimiento para que no pueda adoptarse acuerdo alguno, derivando necesariamente su adopción a una Junta formalizada. El mismo planteamiento puede extenderse para una Junta celebrada sin reunión física, en la que la tutela del socio viene garantizada por la exigencia del consentimiento. ¿Qué sentido tiene exigir la aplicación imperativa de unas reglas de procedimiento si los propios socios las creen innecesarias y renuncian a ellas? De hecho, si cualquier socio entiende, por ejemplo, que la ausencia de convocatoria formal, de la disponibilidad previa de la información requerida o de la posibilidad de debate libre que ofrece la reunión le afecta negativamente, le basta, como en el caso de las Juntas universales, con negarse a participar o a reconocer la naturaleza que se

⁴² GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades. Tomo I. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias*, op. cit., p. 311.

⁴³ La necesidad de consentimiento individual se explica, así, como renuncia por el socio a las garantías que le proporciona el régimen ordinario de constitución de la Junta (LEÓN SANZ, F. J., «Art. 178. Junta Universal», op. cit., p. 27), también desde la perspectiva de la información necesaria para la emisión razonada del voto, en lo que se refiere a la necesidad de que se acepte el orden del día.

pretende dar al acuerdo⁴⁴ y forzar la celebración de una Junta formalizada, negándose a aceptar acuerdos en una reunión no formal y, por tanto, impidiendo su adopción y su vinculación al acuerdo adoptado. En definitiva, el procedimiento informal solo es válido si concurre la voluntad unánime en su empleo⁴⁵.

La función y la naturaleza del acta es muy ilustrativa a estos efectos. Su adecuada comprensión permite comprender el papel del consentimiento individual y evita otorgar a la documentación un alcance superior al que tiene, del que derivaría la ineficacia de los acuerdos adoptados en Juntas por escrito y sin sesión. No creo que el régimen legal aplicable al acta, que impide su empleo en las Juntas atípicas obligue a llegar a una conclusión distinta que la que se ha alcanzado hasta este momento. Como ya hemos dicho, la documentación de los acuerdos en la correspondiente acta de la *Junta universal* se produce, en general, cuando esta formalidad dirigida es indispensable para la inscripción registral del acuerdo. Pero, de ser así, nadie sostiene el carácter solemne de esa forma, que tiene naturaleza meramente probatoria⁴⁶.

El régimen del artículo 97 RRM sirve para demostrar la concurrencia de los requisitos sustantivos de manera que, en el caso de los acuerdos llamados a ser inscritos, la función calificadora del registrador pueda desarrollarse adecuadamente. En el caso de las Juntas objeto de este trabajo, este mecanismo sirve, en la práctica, para que los socios puedan comprobar que el acta refleja la realidad de los acuerdos adoptados⁴⁷. De ahí que la ausencia del acta no condicione, en cualquier caso, la validez de los acuerdos adoptados y su carácter vinculante. Siempre podrá probarse la existencia de una Junta universal que reúna los requisitos previstos en el artículo 178 LSC al margen del acta⁴⁸. En realidad, esta situación es el espejo de la más habitual: la existencia de un acta falsa cuyos acuerdos son objeto de

⁴⁴ GARCÍA CRUCES, J. A., «Artículo 178. Junta Universal», *op. cit.*, p. 1288.

⁴⁵ La ineficacia de esos acuerdos, como contrarios al orden público, descansa precisamente en el daño que causaría al socio desconocedor de esa *junta universal*, como se sigue de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (v. CASTAÑER CODINA, J., «Acuerdos sociales contrarios al orden público (arts. 205.1 y 206.2 LSC)», *op. cit.*, p. 145 y LARGO GIL, R., «Apunte sobre el tratamiento de los acuerdos sociales adoptados en una junta universal aparente», *op. cit.*, p. 450).

⁴⁶ El acta sirve a los efectos de dejar constancia escrita de la identidad de los asistentes, del cumplimiento de los requisitos formales, del desarrollo de la reunión y del resultado de la votación, pero solo como medio de prueba que ni siquiera tiene valor privilegiado, salvo en el caso del acta notarial. No tiene, en ningún caso, una forma solemne y su contenido, además, admite prueba en contrario (así, RRDGRN de 5 de enero de 1993 y de 7 de abril de 2011 y STS de 5 de enero de 2006, entre otros; v. también, CASTELLANO, M. J., «Artículo 202. El acta de la Junta», en ROJO, Á. y BELTRÁN, E. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. T. I*, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 1405 y VIERA GONZÁLEZ, A. J., «Acta de la Junta (SA y SRL)», en ALONSO LEDESMA (dir.), *Diccionario de derecho de sociedades*, Madrid, 2006, p. 112).

⁴⁷ LEÓN SANZ, F. J., «Artículo 178. Junta Universal», *op. cit.*, p. 350, aunque, más adelante, considera que el régimen no tutela adecuadamente al socio «por la dificultad de acreditar el consenso o la instrucción dada en un contexto de confianza o de manera informal y la contraposición con el tenor del acta» (p. 354).

⁴⁸ SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general de las sociedades de capital*, *op. cit.*, p. 175. De hecho, es perfectamente posible que se pruebe la existencia de la Junta universal incluso si falta la firma de alguno de los socios, siempre que pueda demostrarse por otros medios la aceptación de la celebración y de los asuntos propios del orden del día (así, STS de 28 de febrero de 1989).

impugnación sobre la base de que la reunión nunca existió. Por supuesto, la función probatoria del acta y la recepción en ella del consentimiento individual de los socios no impiden los problemas probatorios en aquellos acuerdos en los que esa forma de documentación no sea necesaria. Se trata, en todo caso, de un problema diferente al de la validez misma del acuerdo adoptado fuera de las rígidas reglas formales de la Junta en la LSC.

Además, el respeto estricto al rígido modelo formal de la Junta general no lleva necesariamente a una mejor protección del socio. Al contrario, a veces la deteriora. En ciertos aspectos concretos del régimen de la Junta general se puede observar cómo el alejamiento del modelo legal típico no perjudica al socio, como sucede con el derecho de información del socio. Bajo el régimen estándar de la Junta general, el derecho de información del socio de una SRL se plantea respecto de la celebración de la correspondiente Junta, condicionado al orden del día concreto y circunscrito a plazos y exigencias formales concretas (v. art. 196 LSC). A pesar de su mayor extensión, el derecho al examen de los documentos que sirven de soporte y antecedente de las cuentas anuales también se refiere a la correspondiente Junta y, en todo caso, no incluye el derecho a la remisión de la información (v. art. 272.3 LSC).

En cambio, en el funcionamiento informal de participación de los socios, propio de las sociedades cerradas, esta rigidez desaparece. El ejercicio del derecho de información es más intenso precisamente por la relación personal estrecha. Las peticiones se hacen de manera informal y no solo se vinculan a la celebración de la Junta. El hermano que comparte la sociedad puede solicitar a la hermana que la administra información sobre cierto contrato o esta proporcionarla sin petición previa fuera del estricto cumplimiento de la LSC. Algo que resultaría inexigible con arreglo a la norma se atiende con naturalidad de un modo informal. El empleo de canales de comunicación como el correo o la mensajería instantánea favorece la remisión de información más exhaustiva. La atención de esas exigencias de información es más adecuada, siempre que no haya conflictos internos. La huida de la rigidez formal asegura decisiones informadas y más conscientes, que mejoran la gestión, dada la mayor eficacia e intensidad del control que es efectivamente ejercido por los socios.

La experiencia práctica en casos de conflicto entre socios constata que la aplicación estricta del modelo legal degrada la posición de los socios no alineados con la mayoría y, por tanto, con los gestores. El respeto estricto al régimen formal es un recurso idóneo para reducir, por ejemplo, la información a la que, en el modelo informal, tenían acceso los socios. En efecto, los administradores pueden usar los recursos que el régimen formal de la LSC pone a su disposición para limitar el acceso de los socios a la información, limitándose a dar cumplimiento estricto a las previsiones legales (la STS 662/2024, de 29 de mayo, ofrece un buen ejemplo de restricción del derecho al soporte documental de las cuentas, reconocido en el artículo 272.3 LSC, sobre la base de aplicar los límites legales al derecho de información ejercido en la Junta). O los socios de control, a través de los administradores, pueden recurrir al sistema de convocatoria previsto en la ley o en los estatutos

y en contra de los modos de convocatoria que habían venido utilizando usualmente, precisamente para dificultar a los socios el conocimiento de la celebración de una Junta general.

La jurisprudencia también ofrece ejemplos en los que imponer la celebración formal de la reunión conforme a las prescripciones legales puede resultar contraria al deber de lealtad del administrador-socio en casos particulares. Así ocurre cuando, habiendo conflicto entre socios, le consta que otro socio no podrá desplazarse al domicilio social y emplea el sistema formal para adoptar acuerdos lesivos para ese socio sin su participación.

Por otro lado, en varias ocasiones el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto de las normas de convocatoria de la Junta, declarando nulas por contrarias a la buena fe las convocatorias en varios casos en los que los mecanismos informales de comunicación de la convocatoria de la Junta que se venían empleando por la correspondiente sociedad se sustituyeron, sorpresivamente, por el administrador para convocar conforme a lo previsto en la ley y en los estatutos. Esta conducta ha sido considerada por los tribunales como un caso de actuación de mala fe por ir contra los propios actos, anulando la citada Junta (así, la STS 335/2017, de 20 septiembre). También, muy recientemente, la STS 282/2025, de 20 de febrero, en un caso en el que las reuniones de la Junta se habían ido produciendo de manera informal, con carácter universal y sin necesidad de realizar convocatoria alguna, advirtiendo que su alteración afecta a los derechos de los socios y, con ello a la validez de la Junta. Esta doctrina también se había aplicado en la STS 127/2009, de 5 de marzo, en relación con un anuncio en el BORME del derecho de los socios a la asunción preferente de las participaciones sociales derivas del aumento de capital, en la que, de nuevo, el Tribunal Supremo admitió la validez de los procedimientos informales de funcionamiento y comunicación, aunque fuesen contrarios a los previstos en la ley y en los estatutos.

En definitiva, sostener que la protección adecuada del socio debe descansar sobre el respeto al procedimiento formal diseñado por el legislador es una falacia, pues esto no siempre es así. En nada perjudica al socio el que un acuerdo se adopte fuera de ese procedimiento, dado que su eficacia depende de su consentimiento y esta es la medida de tutela más eficaz que existe. Denegarlo para un acuerdo concreto derivará la validez del acuerdo al cumplimiento del rígido procedimiento formal. Para el socio, que normalmente adoptará esta decisión cuando aparece el conflicto, resultará obvio que, en ese escenario, no puede esperar más protección que la que imperativamente le concede la ley. Que no tiene por qué ser, como acabamos de demostrar, superior a la que obtiene en un entorno de confianza y consenso y decisiones mediante la adopción de acuerdos por escrito y sin sesión.

VII. CONCLUSIONES

Las páginas precedentes han demostrado la importancia de estudiar la validez de las Juntas por escrito y sin sesión. Desde un punto de vista dogmático, su aná-

lisis incide en el modo en que concebimos la estructura orgánica de las sociedades cerradas y en cómo debe operar el principio de autonomía de la voluntad en un tipo societario que, por su propia naturaleza, exige amplios márgenes de adaptación. Pero, sobre todo, la práctica diaria demuestra que el modelo rígido, pensado para sociedades abiertas, no se adapta a las sociedades de responsabilidad limitada como tipo característico de sociedades cerradas, en las que se prefiere el empleo de mecanismos informales, flexibles y basados en la confianza recíproca. La Junta por escrito y sin sesión se ha convertido en un modo de actuación frecuente de estas sociedades, lo que impide ignorar el problema de su licitud y condiciones de validez.

Este trabajo ha demostrado la compatibilidad de esta forma de adopción de acuerdos por la Junta de las sociedades cerradas, tanto desde la perspectiva de la admisibilidad estatutaria de cláusulas que prevean esta forma de adopción de acuerdos por la Junta general, como con relación a la validez de los acuerdos adoptados al margen del modelo legal, aun sin cláusula estatutaria.

Por lo que se refiere a la licitud de la previsión estatutaria, se trata de valorar si los socios pueden predeterminar, *ex ante*, una modalidad de adoptar acuerdos que se separa de las típicamente recogidas (las Juntas plenamente formalizadas o la Junta universal). A lo largo del desarrollo se han aportado argumentos bastantes para sustentar una conclusión. La inexistencia de prohibición normativa, la naturaleza dispositiva de una parte significativa del régimen de funcionamiento interno y la propia lógica del tipo social conducen a aceptar sin reservas la posibilidad de una cláusula habilitadora. De este modo, las sociedades de responsabilidad limitada deben poder disponer de un procedimiento alternativo y estable que les dote de la flexibilidad necesaria para su funcionamiento orgánico. La autonomía de la voluntad permite a los socios determinar las condiciones y requisitos que habrán de cumplirse para la validez de este tipo de acuerdos, de manera que queda al diseño preciso de la cláusula la forma concreta en que esta modalidad procedimental podrá emplearse y bajo qué condiciones, para garantizar una adecuada tutela de los socios.

La admisibilidad de una cláusula recogida en los estatutos que permita la adopción de acuerdos de la Junta por escrito y sin sesión no elimina el problema de la posible existencia de acuerdos cuando no exista esa previsión. De nuevo, el trabajo demuestra que nada impide reconocer su validez en las sociedades cerradas, siempre y cuando ese procedimiento haya sido unánimemente aceptado por todos los socios. El régimen formal de la Junta es un mecanismo de protección del socio, de forma que la renuncia unánime debería bastar para que sea legítimo recurrir a procedimientos alternativos para la adopción de acuerdos. La práctica de las Juntas universales, la jurisprudencia que ha reconocido validez a acuerdos adoptados en contextos informales y la propia experiencia cotidiana de miles de sociedades cerradas corroboran que el consentimiento individual es la necesaria salvaguarda de los derechos del socio y que, si todos los socios aceptan un procedimiento alternativo, carece de sentido negar la existencia o la eficacia del acuerdo.

Desde esta perspectiva, el núcleo del problema no radica en si estos acuerdos son «juntas» en sentido técnico, ni en si reprodujeron cada formalidad del régimen

legal, sino en si los socios conocieron y consintieron el procedimiento seguido. Cuando esto sucede, no existe razón jurídica que justifique privar al acuerdo de validez. Lo contrario supondría imponer un rigor formal que no añade protección real, que dificulta el funcionamiento de las sociedades cerradas y que, como demuestra la experiencia, puede instrumentalizarse con finalidades contrarias al propio espíritu de la normativa, es decir, en perjuicio de los mismos socios que se pretende proteger.

De acuerdo con lo expuesto, por tanto, el modelo típico de la Junta no opera como un límite indisponible, sino como un estándar supletorio. Allí donde existe consenso, información suficiente y reconocimiento claro del carácter vinculante de la decisión, la validez del acuerdo es plenamente compatible con los principios que rigen las sociedades de capital. Estas exigencias demuestran, por otra parte, la conexión del problema, en su concreción práctica, con las exigencias de la buena fe. El rigor formal no puede transformarse en un instrumento que permita a un socio desligarse de acuerdos que él mismo ha contribuido a generar. Se trata de una conclusión ineludible para un tipo social, además, en el que debe presumirse el carácter dispositivo de la norma y en cuya interpretación debe asegurarse la necesaria flexibilidad.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO, J., «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», en JUSTE, J., ESPÍN, C. (dirs.), *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital. Libro Homenaje a los profesores Esteban Velasco y Rodríguez Artigas*, vol. I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 685 y ss.
- CASTAÑER CODINA, J., «Acuerdos sociales contrarios al orden público (arts. 205.1 y 206.2 LSC)», en FARRANDO, I., RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y TENA ARREGUI, R. (dirs.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las Sociedades de Capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015.
- CASTELLANO, M. J., «Artículo 202. El acta de la Junta», en ROJO, Á. y BELTRÁN, E. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. T. I*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1403 y ss.
- CHINI, S., «Assemblee social e intervento mediante il rappresentate designato; riflessione di carattere operativo», en *Rivista di Diritto Societario*, 3, 2024, pp. 613 y ss.
- GARCÍA CRUCES, J. A., «Artículo 178. Junta Universal», en ROJO, Á. y BELTRÁN, E. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. T. I*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 1286.

— «Artículo 178. Junta Universal», en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Tomo III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 2535.

GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952.

— *Derecho de sociedades. Tomo I. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias*, Benzal, Madrid, 1976.

JORQUERA GARCÍA, L., «Cláusula estatutaria para celebrar Juntas de socios por escrito y sin sesión», en *Diario La Ley*, 2019, p. 9398 (cit. v. electrónica).

LARGO GIL, R., «Apunte sobre el tratamiento de los acuerdos sociales adoptados en una junta universal aparente», en JUSTE, J., ESPÍN, C. (dirs.), *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital. Libro Homenaje a los profesores Esteban Velasco y Rodríguez Artigas*, vol. I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 441 y ss.

— «La “sesión” como elemento definitorio de la Junta Universal», en GARCÍA-CRUCES, J. A. (dir.), *La gobernanza de las sociedades no cotizadas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Valencia, 2020, pp. 141 y ss.

LEÓN SANZ, F. J., «Artículo 178. Junta Universal», en JUSTE MENCÍA, J., RECALDE CASTELLS, A. (dirs.), *La Junta General de las sociedades de capital*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.

MIRANDA SERRANO, L. M., «Adopción de acuerdos por escrito y sin sesión. Encaje del ordenamiento español en una tendencia de Derecho comparado flexibilizadora de los procesos de formación de la voluntad social», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, 15, 1, pp. 610 y ss. (disponible on-line en <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.7555>).

RECALDE CASTELLS, A., «La Sociedad de Responsabilidad Limitada española un vehículo poco apto (y sin embargo exitoso) para las Pequeñas y Medianas Empresas», en *Rivista delle Società*, 2019, 3, pp. 564 y ss.

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y ALCOVER GARAU, G. (dirs.), *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Tomo II*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

ROJO, Á., «La responsabilidad limitada: Problemas de política y de técnica legislativas», en ALMOGUERA, A., BONARDELL, R., MEJÍAS, J. y NIETO, U. (dirs.), *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Madrid, Dykinson, 1994, pp. 75 y ss.

SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general de las sociedades de capital*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «La impugnación de las juntas generales inexistentes», en *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, 2018, 110, disponible en <https://hdl.handle.net/20.500.14352/17433>

VEIGA COPO, A. B., *La estructura del voto en las sociedades de capital. Un enfoque legal y económico*, Cizur Menor, 2024.

VELASCO SAN PEDRO, L., «Sociedad de Responsabilidad Limitada», en ALONSO LEDESMA, C. (dir.), *Diccionario de derecho de sociedades*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 1104 y ss.

VIERA GONZÁLEZ, A. J., «Acta de la Junta (SA y SRL)», en ALONSO LEDESMA, C. (dir.), *Diccionario de derecho de sociedades*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 106 y ss.

*(Trabajo recibido el 17/11/2025
y aceptado para su publicación el 09/12/2025)*

DIFERENTES FORMAS DE COMUNIDAD Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE SOCIO EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

CARLOS VALVERDE GONZÁLEZ

Notario de Vila-seca

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto el estudio y análisis del ejercicio de los derechos de socio en las sociedades de capital cuando las acciones o participaciones sociales pertenecen a diferentes formas de comunidad, siendo algunas consideradas como comunidades especiales tales como la herencia yacente, comunidad hereditaria o sociedad de gananciales y posganancial. El trabajo trata de desgranar en qué casos se admite el ejercicio de los derechos de socio por cualquier copartícipe o cotitular y en cuáles es necesario la designación de un representante, todo ello sobre el prisma de los intereses que están juego, como son el interés de la sociedad para relacionarse solo con el socio con quien contrató y no con su cónyuge o el resto de herederos, y el interés de estos últimos para sentirse legitimados a la hora de actuar en interés de la sociedad conyugal o hereditaria.

Palabras clave: derechos de socio, herencia yacente, comunidad hereditaria, sociedad de gananciales, cotitularidad de acciones o participaciones, transmisión de la condición de socio, sociedades de capital.

DIFFERENT FORMS OF COMMUNITY AND THE EXERCISE OF PARTNER'S RIGHTS IN CAPITAL COMPANIES

CARLOS VALVERDE GONZÁLEZ

Notary of Vila-Seca

ABSTRACT

The purpose of this article is to study and analyze the exercise of shareholder rights in corporations when the shares or equity interests belong to different types of communities, some of which are considered special communities, such as undistributed estates, hereditary communities, or community property and post-community property partnerships. The paper attempts to clarify in which cases the exercise of shareholder rights by any co-owner or co-holder is permitted and in which cases the appointment of a representative is necessary, all from the perspective of the interests at stake, such as the interest of the company in dealing only with the partner with whom it contracted and not with their spouse or the other heirs, and the interest of the latter in feeling legitimized when acting in the interest of the marital or hereditary partnership.

Keywords: membership rights, undistributed estate, community of heirs, community property, joint ownership of shares or holdings, transfer of membership status, capital companies.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. LA COMUNIDAD ORDINARIA EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL. 1. Legitimación para el ejercicio de los derechos de socio. 2. Contenido de los derechos de socio. 3. ¿Unipersonalidad en casos de copropiedad? 4. Designación de representante y responsabilidad solidaria. 5. Venta de la cuota de participación y la división de la copropiedad.— III. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN EL DERECHO SOCIETARIO. 1. Carácter ganancial o privativo de las acciones o participaciones sociales. 2. Naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales. 3. Remedios legales del cónyuge no socio. 4. Otros problemas entre las sociedades de capital y gananciales.— IV. LA SOCIEDAD POSTGANANCIAL.— V. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD GANANCIAL O POSTGANANCIAL: TRANSMISIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO. 1. Transmisiones *inter vivos*: liquidación de la sociedad de gananciales estando vivos los dos cónyuges. 2. Transmisiones *mortis causa*. Liquidación de la sociedad conyugal por fallecimiento de un cónyuge.— VI. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL SOCIO FALLECIDO ANTES DE LA PARTICIÓN HEREDITARIA. 1. Herencia yacente. 2. Comunidad hereditaria. 3. Extinción de la comunidad hereditaria.— VII. LA JUNTA GENERAL EN EL *ITER* SUCESORIO.— VIII. LA REPRESENTACIÓN DE LAS DISTINTAS FORMAS DE COMUNIDAD EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL.— IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se trata de exponer los problemas existentes cuando las acciones o participaciones de una sociedad de capital pertenecen a una comunidad de titulares, y en concreto cuando se trata de comunidades especiales tales como la comunidad hereditaria y la sociedad de gananciales.

En todas estas situaciones hay dos intereses que están en juego. Por un lado, el interés de los socios que han firmado un contrato social y quieren que los efectos se produzcan entre ellos por aplicación del principio de relatividad de los contratos del artículo 1257 CC, sin tener ninguna injerencia de «terceros» tales como el cónyuge del socio casado en gananciales o sus herederos, máxime cuando hay cláusulas estatutarias de restricción de transmisión de las acciones o participaciones. Y, por otro lado, está el interés del cónyuge del socio o de los coparticipes de la comunidad hereditaria que se consideran cotitulares de las participaciones, y como tales, legitimados para el ejercicio de los derechos de socio y para tratar de ocupar el lugar del socio tras el divorcio o su fallecimiento.

Para ello, necesariamente debemos de partir del tipo básico de comunidad, que es la comunidad ordinaria o romana, para poder exponer, a modo de comparativa y viendo sus diferencias, el tratamiento que se les da a dichas comunidades especiales citadas. Todo ello regido necesariamente por el principio de unificación decisoria que proclama el artículo 126 de la LSC.

II. LA COMUNIDAD ORDINARIA EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Para analizar cómo funciona la comunidad ordinaria en una sociedad de capital, debemos partir necesariamente de la distinción de relaciones existentes cuando las acciones o participaciones pertenecen a varios cotitulares. Por un lado, existe la *relación interna* entre los coparticipes, que se desenvuelve por las normas sustan-

tivas civiles que rijan dicha comunidad (art. 392 y ss. del CC o legislación foral correspondiente). Por el otro, hay que tener en cuenta la *relación externa* existente entre la comunidad de propietarios y la sociedad de capital que se desenvuelve por el derecho mercantil y, en concreto, partiendo del artículo 126 de la LSC que señala que «en caso de copropiedad sobre una o varias participaciones o acciones, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición. La misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones». Este precepto consagra el principio de unificación decisoria para favorecer las relaciones de los socios con la sociedad. La LSC quiere separar las reglas de funcionamiento interno de la copropiedad de las reglas de funcionamiento de la sociedad de capital, y trata de preservar el interés de la sociedad frente al interés de los copropietarios mediante dos reglas, como son la designación de una persona para el ejercicio de los derechos de socio y la responsabilidad solidaria de las obligaciones que se deriven de esa condición. No obstante, se puede dar la paradoja de que, si la única participación o todas ellas pertenecen en comunidad a varios, a la postre sean las reglas civiles las que influyan y decidan el funcionamiento de la sociedad.

La doctrina ortodoxa¹ aplica este artículo 126 LSC solo a las comunidades romanas y no así a las comunidades germánicas o especiales, permitiendo, como luego veremos, que el cónyuge no socio en gananciales puede ejercer algunos de los derechos de socio como es la solicitud al Registro Mercantil de nombramiento de auditor. Pero es una posición criticada por parte de la doctrina (ALFARO, entre otros²) que entienden que, para poder dar soluciones a situaciones de comunidades especiales como la comunidad hereditaria o la sociedad de gananciales, hay que acudir a ella (al art. 126 LSC) por aplicación analógica.

En cuanto al funcionamiento de la comunidad romana en las sociedades de capital, vamos a resaltar aquellas cuestiones que nos parecen más importantes.

1. Legitimación para el ejercicio de los derechos de socio

Sin perjuicio de la necesidad de designación de representante que se verá al final del tema, los socios son los titulares de las acciones o participaciones por adquisición originaria o derivativa. Conforme al artículo 91 LSC, deben de ser titulares legítimos, esto es, aquellos que acrediten a la sociedad la posesión de los títulos de la acción o figuren inscritos en el libro de socios o libro registro. Por ello, en sede de sociedades anónimas, los medios de prueba para acreditarlo dependerán

¹ Representada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, DGSJFP) en resoluciones como la de 23 mayo 2022 (BOE 14 junio 2022), entre otras.

² ALFARO-ÁGUILA REAL, J., «Más sobre el ejercicio de los derechos de socio por parte del cónyuge del socio casado en régimen de gananciales», blog *Derecho Mercantil* [en línea], 15 septiembre 2014. Disponible en: <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2014/09/mas-sobre-el-ejercicio-de-derechos-de.html>

de la forma de documentación de la acción (art. 92 LSC): si son títulos al portador, (art. 122 LSC) se acredita por la exhibición del título o certificado de acreditación de su depósito (aunque en casos de copropiedad, salvo que el título lo señale, puede ser difícil conocer la existencia de dicha comunidad, y cualquiera puede decir que es el socio para hacer valer sus derechos); en los casos de acciones nominativas, se acredita con la inscripción en el libro registro (art. 116 LSC), y en el caso de acciones representadas por anotaciones en cuenta, se acredita por el certificado expedido por la entidad encargada del registro contable, no siendo constitutiva dicha anotación. A las acciones nominativas no documentadas se les aplicará el régimen de las participaciones sociales (máxime cuando pueda ser una SA de tinte personalista por tener restricciones a la transmisión de las acciones o exista la obligatoriedad de hacer prestaciones accesorias), siendo su forma de acreditación la exhibición del título de adquisición y la inscripción en el libro de socios. PAZ-ARES y PERDICES HUETOS³ concretan que el libro de socios no es público a terceros, pero los socios en copropiedad, como socios que son, pueden solicitar certificado acreditativo de las participaciones inscritas a su nombre. Los mismos autores añaden que es conveniente que, conforme a los artículos 156 y 159 Reglamento Notarial⁴, conste inscrito en el libro no solo la identidad y domicilio, sino todas las circunstancias personales y demás relevantes que sirvan para identificar correctamente quien puede ejercer los derechos de socios y cumplir las obligaciones.

Discute la doctrina si la inscripción atribuye la condición de socio. PAZ-ARES y PERDICES HUETOS⁵ diferencian: si se trata de acciones, será socio el que conste en el libro registro, pero si se trata de participaciones, existe el artículo 106 LSC que habla de ejercicio de derechos desde que se tenga conocimiento por la sociedad, por lo que la apariencia de legitimación a favor del socio inscrito en el libro registro está sujeto al conocimiento fehaciente por la sociedad del verdadero titular. De ahí que FERNÁNDEZ-TRESGUERRES señale que la escritura pública se convierte en la única garantía de titularidad. No obstante, esta interpretación que era única con la LSRL, parece que quiebra con la LSC al existir su artículo 104.2 LSC que atribuye la condición de socio al que está inscrito, por lo que en la actualidad la tesis que defiende que la inscripción atribuye la condición de socio parece la dominante. En cualquier caso, esta inscripción admite prueba en contrario, por lo que genera una presunción *iuris tantum* que refuerza la primera interpretación expuesta, como ya señaló la DGRN en su Resolución de 26 de noviembre de 2007 (BOE 19 diciembre 2007). A mayores, añadiremos que el anteproyecto (que no prosperó) de la Ley del Código Mercantil, en sus artículos 231.26 y 27 unificaba los libros registro y el de socios, y atribuía a la inscripción solamente una presunción de legitimación.

³ PAZ ARES, C. y PERDICES HUETOS, A., voz «Libro Registro de acciones», en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pp. 4096 a 4100.

⁴ En mi opinión, muy acertado el recurso utilizado de acudir a la legislación notarial sobre identificación de las partes en el título (comparecencia e intervención), dado que el título de propiedad de las acciones o participaciones es el que sirve de base para inscribir en el libro registro o libro de socios.

⁵ PAZ ARES, C. y PERDICES HUETOS, A., *op. cit.*

2. Contenido de los derechos de socio

Partiendo del artículo 90 LSC sobre indivisibilidad, podemos señalar como regla general que los derechos del socio son inseparables de su titular salvo los casos que señale la ley como el caso de usufructo de acciones o participaciones *ex* artículo 127 LSC, entre otros. Pero en el caso de copropiedad hay que analizar cada derecho por separado:

- (i) *Derechos patrimoniales* como son el reparto de las ganancias o la cuota de liquidación. Son derechos abstractos que cuando se acuerdan por la junta general se convierten en concretos de suerte que vienen a ser unos derechos de crédito del socio frente a la sociedad. Por ello, cada partícipe puede reclamarlos a la entidad. Prueba de ello es la STS 12 noviembre 2020 (601/2020, ECLI: ES:TS:2020:36399) que así resuelve sobre la base de diferenciar la comunidad ordinaria sin personalidad jurídica donde los socios son los coparticipes, frente a las comunidad hereditaria o sociedades postgananciales con cierta personificación donde el socio es la comunidad, pudiendo en el primer caso, cada socio, actuar como «tercero» /acreedor, exigiendo el pago del dividendo acordado dado que no es propiamente un derecho social.
- (ii) *Derechos políticos* como la asistencia a las juntas generales, el voto, o derechos de información entre otros, que son inseparables de la titularidad de la acción o participación, sin perjuicio de designar apoderado voluntario de los artículos 183 y 184 LSC. Estos derechos son el fundamento del principio de unificación decisoria del artículo 126 LSC por eso los copropietarios por separado no pueden ejercerlo y si lo hará su representante designado.

Hay una excepción para algunos autores⁶, que de hecho se da en la práctica, como es la asistencia a la junta, pues cabe que asistan los copropietarios con voz, pero sin voto sobre la base del artículo 179 LSC (solución también aplicada en el Código Civil francés en su art. 1844 y su sentencia de casación de Corte Civil de 21 enero 2014).

- (iii) *Derechos mixtos* como el derecho de adquisición preferente que, en su vertiente política, debe de ejercitarse por el representante designado, pero en su vertiente patrimonial, una vez concretado como derecho patrimonial como hemos visto antes, podrá ejercerse por cualquier copropietario.

3. ¿Unipersonalidad en casos de copropiedad?

Tras el artículo 126 LSC queda claro que la copropiedad puede referirse a una acción o varias (como un paquete de acciones o participaciones, o sobre todas). Y

⁶ MUÑOZ DELGADO, C., *Copropiedad de participaciones sociales y acciones: La comunidad hereditaria y la sociedad legal de ganancias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 70-71.

en todos los casos en que recae sobre todas se discute si la copropiedad es única generando la unipersonalidad de la sociedad o no. Están divididas las opiniones, pues la citada STS 12 noviembre 2020, junto a otros autores⁷, consideran que la comunidad ordinaria (romana) no tiene personalidad jurídica, por lo que los socios son los coparticipes y no hay unipersonalidad. Como veremos, es diferente en las comunidades especiales, o comunidades germánicas donde se les reconoce cierta personificación, y el socio único es la comunidad. En el caso de la comunidad romana, el representante designado *ex* artículo 126 LSC a efectos prácticos opera como socio único, pero no lo es porque no tiene plenas facultades como tal, como la de elevar a público y ejecutar sus propias decisiones, dado que depende en ciertos casos del acuerdo de los coparticipes según se haya configurado su representación. Además, la falta de inscripción de la unipersonalidad (porque no existe) no podría hacer responsable personalmente a los socios de las deudas sociales. Y el representante no puede votar cuando alguno de los comuneros esté incurso en un conflicto de interés *ex* artículo 190 LSC (ALFARO), aunque esto último es más discutible porque habrá que ver si la posición del comunero que tiene el conflicto ha sido determinante para la designación del representante y/o determinar su ámbito de actuación. No obstante, MUÑOZ DELGADO⁸ defiende lo contrario sobre la base de dos argumentos. Por un lado, señala que, aunque la comunidad carezca de personalidad, de forma indirecta existe, pues así lo crea la toma de decisiones por una única persona legitimada por la comunidad que manifiesta la decisión adoptada por todos los copropietarios. Y, por otro lado, la propuesta de Directiva de la Comisión Europea de 9 abril de 2014, sobre unipersonalidad, en su artículo 15 señala que «cuando la única acción indivisible que puede emitir la sociedad sea propiedad de más de una persona, estas se consideran un solo socio en relación con la sociedad».

4. Designación de representante y responsabilidad solidaria

La designación de representante se verá con mayor profundidad más adelante en el último epígrafe.

En cuanto a la responsabilidad solidaria que proclama el artículo 126 LSC, se justifica por la satisfacción del interés de la sociedad y de terceros como acreedores, porque las obligaciones derivadas de la condición de socio afectan a la realidad de la sociedad y sobre todo a la integridad del capital social (como es el caso de los dividendos pendientes de desembolsos). Parece que el derecho mercantil (relación externa) trasciende de la misma y se interfiere en el derecho civil (relación interna

⁷ MARIÑO PARDO, F., «Coproiedad ordinaria de participaciones sociales. Condición de socio del copropietario. Distinción con la comunidad hereditaria. Legitimación individual del copropietario para reclamar el pago de dividendos ya acordados. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2020. La Resolución DGSJFP de 10 de diciembre de 2020», en blog *Iuris Prudente* [en línea], 9 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.iurisprudente.com/2021/01/coproiedad-ordinaria-de.html>

⁸ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, pp. 72-73.

entre los copropietarios), pero no es así, pues el socio que cumpla la totalidad de las obligaciones pendientes podrá reclamar de los otros su participación (*ex art. 397 CC*). PANTALEÓN⁹ señala que serían de aplicación las normas de los artículos 1141 al 1148 exceptuando el artículo 1146 CC.

5. Venta de la cuota de participación y la división de la copropiedad

En caso de venta de la cuota de participación por un comunero, los problemas se plantean si existen cláusulas estatutarias restrictivas de las transmisiones de acciones o participaciones (generalmente necesidad de autorización de junta, o derecho de adquisición preferente o de rescate), y si se aplican cuando la transmisión se refiere solo a cuotas de la acción o participación social.

Lo primero de todo es atender a lo que digan los estatutos, por ello sería conveniente redactar las cláusulas estatutarias con muchísima precisión incluyendo todos los supuestos. Pero si solo se refieren a «acción» o «participación», me inclinaría por aplicar dichas cláusulas, pues de lo contrario se podría defraudar el derecho de adquisición preferente previsto en estatutos con transmisiones de cuotas hasta hacer el total.

Si los estatutos no dicen nada y se aplica el régimen legal (nos centramos en el caso de SL), MUÑOZ DELGADO¹⁰ diferencia varios supuestos:

- (i) *Transmisión de una cuota a otro copropietario.* Es libre la transmisión entre socios (*art. 107 LSC*) y no hay retracto de comuneros, pues este opera si se transmite a alguien extraño a la comunidad.
- (ii) *Transmisión de una cuota a un socio no copropietario.* Igualmente es libre la transmisión pues se hace a un socio, pero entre los copropietarios puede haber el retracto de comuneros del artículo 1522 CC.
- (iii) *Transmisión de una cuota a un tercero no socio ni comunero.* Se necesita autorización de la junta y entra en juego el derecho de adquisición preferente a favor de socios o sociedad del artículo 107 LSC. Pero hay duda entre la doctrina sobre si opera preferentemente dicho derecho o el de retracto de comuneros (a modo de derecho de rescate). La citada autora¹¹ defiende que habrá que estar a lo dicho en estatutos, pero si no dice nada, parece que, por cronología temporal, lo primero que sucede es comunicar la decisión de venta a la sociedad *ex artículo 107* operando de manera preferente al retracto de los comuneros que opera *a posteriori* a modo de rescate.

⁹ PANTALEÓN PRIETO, F., «Régimen de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada», en URÍA, MENÉNDEZ y OLIVENCIA (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo XIV, vol. 1º B (Comentario arts. 35 a 42), Civitas, Madrid, 1999, p. 253.

¹⁰ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, pp. 91-95.

¹¹ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, pp. 95-97.

En el caso de división de la copropiedad, la clave está en determinar cuándo la acción o participación es indivisible con relación al capital social (es decir, si las acciones o participaciones en copropiedad representan la totalidad o la mayoría del capital social, pues tras la disolución de la comunidad se pueda perder ese control por las diferentes adjudicaciones a los partícipes, considerándose así indivisibles) y su naturaleza jurídica. Esta última cuestión no es objeto de estudio en el presente artículo, pero las teorías que se debaten son si la extinción de condómino es de naturaleza declarativa, traslativa, o determinativa/especificativa, siendo esta última la que más apoyos tiene. No obstante, respecto a la relación de las acciones o participaciones con el capital social MUÑOZ DELGADO vuelve a señalar que hay que tener en cuenta la indivisibilidad o no y diferencia los siguientes supuestos:

- (i) *Si todo el capital está dividido en una sola acción o participación en copropiedad, o la mayoría del capital social está en copropiedad*, de extinguirse el condominio adjudicando por lotes a los cotitulares se perdería el control (la mayoría) del capital social. En estos casos cabría entender que el lote es indivisible y en aplicación de los artículos 90 LSC, 401 y 404 CC, si no se conviene adjudicar a un copartícipe, se venderá en subasta judicial a un tercero, siendo una transmisión *inter vivos* a la que se aplicarían las cláusulas restrictivas de los estatutos, y si no las hay, el derecho de adquisición preferente a socios o sociedad legal expuesto.
- (ii) *Si las acciones o participaciones en copropiedad son minoritarias con relación al capital social*, el conjunto es divisible y cabe adjudicar a cada partícipe un lote equivalente a su cuota. En estos casos, la naturaleza es especificativa, y no se entiende transmisión como tal, por lo que no opera el régimen legal de adquisición preferente, salvo que se haya previsto específicamente en los estatutos como tal derecho o como derecho de rescate.

III. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN EL DERECHO SOCIETARIO

Una vez analizada la comunidad romana, toca ahora exponer las consecuencias y los problemas que se derivan cuando las acciones o participaciones pertenecen a un socio casado en régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales. Los intereses en juego serán por un lado, el de la sociedad, que quiere tener relaciones únicamente con el socio casado en gananciales estando él solo legitimado para el ejercicio de los derechos de socio. Y por otro lado, el del cónyuge del socio que quiere hacer valer la naturaleza germánica de la sociedad de gananciales y ser considerado persona legitimada para el ejercicio de los derechos sociales, puede que no de todos, pero por lo menos los que se consideren actos de administración o gestión ordinaria. Para analizar la cuestión hay que volver a diferenciar la relación externa del socio con la sociedad de la relación interna de los propios cónyuges entre ellos en régimen de gananciales.

Vamos a centrar el debate con un supuesto, en concreto el que origino la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección

General de los Registros y del Notariado) de 25 de julio 2014¹²: el cónyuge de un socio, casado en gananciales, solicita al amparo del artículo 265.2 LSC el nombramiento de un auditor que verifique las cuentas anuales de la sociedad. Las participaciones sociales pertenecían al socio casado, pero con carácter ganancial. Curiosamente el Centro Directivo resuelve considerando que la sociedad de gananciales tiene naturaleza germánica, por lo que no es de aplicación del artículo 126 LSC, no rige el principio de unificación subjetiva, y el cónyuge no socio está legitimado para solicitar el nombramiento, pues dicho acto es considerado de administración y podrá hacerlo aunque no esté inscrito en el libro registro como titular de las participaciones, pues de lo contrario dejaría en manos de una parte (la sociedad) el ejercicio del derecho de la otra parte (el socio), vulnerando el artículo 1256 CC. Para algunos autores como ALFARO¹³ o FERNÁNDEZ EL POZO¹⁴ llama la atención la confusión de la resolución en dos aspectos. Uno es confundir la gestión de la sociedad de gananciales con la gestión de la sociedad; y el otro es alegar el artículo 1256 CC cuando el cónyuge que pretende solicitar el nombramiento de auditor no es, en puridad, parte del contrato social. Para resolver todas estas dudas conviene matizar varias cuestiones relativas a la sociedad de gananciales.

1. Carácter ganancial o privativo de las acciones o participaciones sociales

Todos conocemos los principios generales que regula el CC para determinar el carácter privativo o ganancial de las participaciones o acciones dependiendo de: (i) si se adquirieron antes de regir la sociedad de gananciales, que serán privativas (1346.1 CC); (ii) las adquiridas durante la misma a título gratuito, que serán privativas (1346.2 CC); (iii) el criterio de subrogación real, según el cual serán privativas las adquiridas a costa de otras privativas (art. 1346.3 CC) y serán gananciales las adquiridas a título oneroso y a costa del caudal común (art. 1347.3 junto con la posibilidad de proindivisión o carácter mixto del art. 1354 CC); (iv) el criterio que atiende al previo carácter de las participaciones o acciones *ex* artículo 1352 CC, y (v) y la voluntad de las partes para atribuir carácter privativo o ganancial *ex* artículos 1323 y 1355 CC. Pues bien, es arduo el debate entre la doctrina sobre si las acciones o participaciones (para algunos autores, más que las acciones o participaciones, es «la posición del socio») que se adquieran por uno solo de los cónyuges constante la

¹² Resolución citada en los siguientes trabajos: ALFARO-ÁGUILA REAL, J., «Más sobre el ejercicio de los derechos de socio por parte del cónyuge del socio casado en régimen de gananciales», *op. cit.*; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «Legitimación para el ejercicio de los derechos de socio en el caso de acciones o participaciones gananciales. La nueva doctrina de la DGRN», en blog *Almacén de Derecho* [en línea], 24 enero 2016. Disponible en: <https://almacenederecho.org/el-socio-casado-ejercita-sus-derechos>, y REDONDO TRIGO, F., «El ejercicio de los derechos de socio en los casos de participaciones sociales gananciales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747, pp. 510-531.

¹³ ALFARO-ÁGUILA REAL, J., «Más sobre el ejercicio de los derechos de socio por parte del cónyuge del socio casado en régimen de gananciales», *op. cit.*

¹⁴ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «Legitimación para el ejercicio de los derechos de socio en el caso de acciones o participaciones gananciales. La nueva doctrina de la DGRN», en blog *Almacén de Derecho* [en línea], 24 enero 2016. Disponible en: <https://almacenederecho.org/el-socio-casado-ejercita-sus-derechos>.

sociedad de gananciales no son gananciales, sino privativas, cuando el *intuitu personae* es relevante, esto es, en las sociedades de capital cerradas donde hay restricciones a la transmisión de participaciones o acciones y cuando hay la obligación de realización de prestaciones accesorias.

Autores como LACRUZ BERDEJO, DE LA CÁMARA, PERDICES HUETOS y REDONDO TRIGO¹⁵ defienden esta posición sobre la base de argumentos sólidos tales como que:

- El carácter privativo no excluye el ingreso del *emolumentum* en la sociedad de gananciales. El cónyuge socio titular es el gestor, pero los derechos pecuniarios (dividendos, venta del derecho de suscripción o los derivados de la liquidación) ingresan en el activo común (es también la solución francesa conocida como *le titre et finance*).
- Las restricciones a la transmisión de las participaciones solo se explican por la aplicación de un principio general más amplio como es la *infungibilidad de la cualidad de socio* (CÁMARA).
- Y como señala PERDICES HUETOS, la participación social vinculada de cualquier modo a la persona del cónyuge adquirente tiene carácter privativo *ex* artículo 1346.5 CC, salvo que la sociedad haya consentido la adquisición a favor de ambos. Si la participación es privativa, inherente a la persona, el hecho de haber adquirido con cargo a bienes gananciales hace que se comuniquen la vertiente patrimonial de la posición del socio a la sociedad de gananciales por vía de la *subparticipación* (art. 1699 CC). Es decir, el cónyuge subparticipe tiene un derecho privativo frente al cónyuge socio a la mitad del resultado económico de esa sociedad interna (*ex* art. 1696 CC) que se hará efectivo, como regla general, al disolverse la subparticipación que será el mismo de la sociedad de gananciales. Volvemos a matizar que este debate solo es procedente cuando las participaciones o acciones pertenecen solo a un socio casado en gananciales, pues si la adquisición se hizo por los dos cónyuges a la vez constando ambos en el libro de socios, como señala FERNÁNDEZ DEL POZO¹⁶, ha surgido una cotitularidad que, con independencia de calificar su naturaleza, en el plano externo de relación con la sociedad implica que ha de aplicarse el artículo 126 LSC y designar representante común. Esa solución es la seguida por RDGRN de 20 de diciembre de 2019 (BOE 14 marzo 2020) que consistía en una sociedad donde los dos socios, cónyuges casados en gananciales, eran titulares cada uno de un número de

¹⁵ REDONDO TRIGO, F., «El ejercicio de los derechos de socio en los casos de participaciones sociales gananciales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747, p. 512. En el mismo se cita a LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, tomo IV, Derecho de Familia, Bosch, Barcelona, 1984, pp. 415 y 416; DE LA CÁMARA, citado a su vez, en LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, tomo IV, Derecho de Familia, *op. cit.*; y PERDICES HUETOS, *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Civitas, Madrid, 1997, p. 290.

¹⁶ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «Legitimación para el ejercicio de los derechos de socio en el caso de acciones o participaciones gananciales. La nueva doctrina de la DGRN», *op. cit.*

participaciones. Se otorgó una escritura de transmisión de solo el ejercicio de los derechos de socio de un cónyuge al otro y se pretendía declarar su unipersonalidad. El Centro Directivo resolvió señalando que solo hay unipersonalidad cuando todas las participaciones pertenecen a un cónyuge casado en gananciales (y no era el caso), y que no es posible separar el ejercicio de los derechos de socio de la titularidad de las participaciones, debiendo para ello señalar conforme al artículo 126 LSC quién es el representante para el ejercicio de los mismos.

No obstante, son muchos los autores que defiende el carácter ganancial por el hecho de ser transmisibles las acciones o participaciones a pesar de las restricciones que pueda haber, entre otros, GIMÉNEZ DUART, BEAUS CODES y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS¹⁷, sobre la base de los siguientes argumentos:

- El artículo 469 CC niega la posibilidad de constituir usufructo sobre bienes personalísimos e intransmisibles. Si la LSC en su artículo 127 permite el usufructo de acciones y participaciones, no cabe aplicar que las mismas sean privativas por vía del artículo 1346.5 CC.
- En estos casos hay que diferenciar la titularidad material de las acciones o participaciones que es ganancial, de la titularidad formal relativa al ejercicio de los derechos de socio que es privativa (GIMÉNEZ DUART).
- Afirmar el carácter ganancial no significa que se equiparen a todos los efectos a cualquier otro bien ganancial que haría aplicar el principio de cogestión de los cónyuges y reconocerles como socios a los dos (GARDEAZABAL DEL RÍO).

Como vemos, no está del todo claro y es bastante discutido determinar el carácter ganancial o privativo de la posición del socio casado en gananciales. Vamos a ver qué soluciones existen en derecho foral o comparado. En Aragón, la compilación foral, respecto del consorcio conyugal, en el artículo 210. k) señala que las acciones o participaciones son comunes pero en las relaciones con el ente social se estará a lo dispuesto en las normas por las que se rija, por lo que hay un reconocimiento de la condición de socio individual o, en nuestra opinión, privativa. En Francia, el artículo 1832.2 CC francés señala que el cónyuge en régimen legal de comunidad francesa que adquiere la participación adquiere la condición de socio, pero debe «advertirlo»/comunicarlo al otro cónyuge y este puede solicitar el

¹⁷ Citados en REDONDO TRIGO, F., *op. cit.*, pp. 513-514; GIMÉNEZ DUART, «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge», en *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, Tomo XXVIII, 1987; BEAUS CODES, «Sociedad de gananciales y sociedades mercantiles, conferencia pronunciada en la Academia Matritense y del Notariado el día 25 de noviembre de 1982», en *Anales de la academia Matritense y del Notariado*, Tomo XXVI, 1985. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, en *Comentarios del Código Civil, Ministerio de Justicia*, Tomo II, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1993, p. 642.

ingreso en la sociedad si lo consienten todos los socios. En Italia, el CC italiano respecto de la *comunione legale* diferencia la comunidad inmediata de la comunidad de residuo, incluyendo en esta última los bienes destinados al ejercicio de una empresa por un cónyuge, siendo bienes calificados como privativos, estando la doctrina italiana dividida sobre si entender que las participaciones, al ser el vehículo para el ejercicio de esa actividad, siguen la suerte de dicha calificación siendo entonces privativas. No obstante, en la liquidación se hace común el valor de la participación.

Llegados a este punto, podemos preguntarnos que, aun calificando de ganancial la posición del cónyuge socio, ¿quién ejercita los derechos de socio? Podemos concluir varias ideas como señala ALFARO¹⁸ para tratar de responder a esa pregunta: 1) que el cónyuge casado en gananciales que constituye la sociedad es quien es parte del contrato social que además está inscrito en el libro registro (no así el cónyuge del socio), y rige el artículo 1257 CC y no el 1256 CC, y 2) no puede confundirse la gestión de la sociedad de capital con la gestión de la sociedad de gananciales, por ello cabe plantearse si es relevante o no determinar la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales para conocer quién está legitimado para el ejercicio de los derechos de socio.

2. Naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales

Por todos es sabido las diferentes teorías que explicaban la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales. Brevemente haremos referencia a las más importantes: 1) *Sociedad civil*. La sociedad de gananciales era una sociedad civil porque usaba el término «sociedad» y antes de la reforma de 1981 remitía con carácter supletorio a dicha regulación. Está descartada por la mayoría de la doctrina porque ya no hay actualmente tal remisión y porque la sociedad de gananciales carece de personalidad jurídica; 2) *Comunidad Romana*. Tras la reforma de 1981 el CC busca igualdad entre los cónyuges, y como señala GIMÉNEZ-DUART¹⁹, no podemos hablar de comunidad en mano común cuando está formada por dos cónyuges en igualdad. Eso conduce al concepto de cuota, y otra cosa es que esa cuota sea o no disponible. Esta tesis es rechazada por gran parte de la doctrina porque realmente no hay derechos individuales materializados en cuotas de la comunidad y no hay disponibilidad de esa cuota para venta o división; 3) *Comunidad Germánica*. Seguida por el TS, la DGRN y gran parte de la doctrina como CASTÁN, CÁMARA, DíEZ-PICAZO o PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS²⁰. Existe un patrimonio separado colectivo, pero sin posibilidad de disponer cada cónyuge de su cuota ni pedir la acción de división. Se ha criticado, entre otras cosas, porque choca esta teoría con el carácter dinámico

¹⁸ ALFARO-ÁGUILA REAL, J., «Más sobre el ejercicio de los derechos de socio por parte del cónyuge del socio casado en régimen de gananciales», *op. cit.*

¹⁹ GIMÉNEZ DUART, T., «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge», en *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, Tomo XXVIII, 1987, pp. 10-12.

²⁰ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Tomo II, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1993, p. 244.

del patrimonio de la sociedad de gananciales y porque en ocasiones el CC hace referencia a la disponibilidad por cuotas (art. 1380 y 1381 CC) o a la posibilidad de acción contra esa cuota/parte por deudas (art. 1373 CC). Por eso algunos han tratado de definirla como Comunidad especial que se aproxima a la comunidad germánica, cuyo patrimonio separado se ha comunicado *ope legis*, pero existiendo diferencias con la germánica tales como que la condición cónyuge y de partícipe son inseparables, no pudiendo disponer *inter vivos* de su parte del patrimonio o sobre un bien o derecho, pudiendo solo disponer *mortis causa* de su parte ganancial, y pudiendo instar la división por vía de la disolución del régimen económico matrimonial. 4) *La teoría del REM*, máxime tras la redacción de los artículos 1384 y 1385 CC y artículos 92 y ss. RH, sostenida por SANZ FERNÁNDEZ o MARTÍNEZ SANCHIZ²¹, entre otros, que señalan que la sociedad de gananciales no es una comunidad o sociedad, sino un REM donde los bienes gananciales forman un conjunto, que como *corpus* tiene un destino en su conjunto, no sobre cada elemento que lo compone, por lo que, como señala BLANQUER²², de cada bien o derecho hay que diferenciar titularidad y ganancialidad. La titularidad es la cualidad determinada por el título de adquisición, que corresponde a uno o a los dos cónyuges, en función de quien adquiera efectivamente el bien. La ganancialidad supone un destino, de forma que la calificación de ganancialidad no desvirtúa las peculiaridades de la titularidad. Es decir, el cónyuge no titular no se convierte en cotitular ni participa en manera alguna en esa titularidad, el carácter de ganancial solo provoca una serie de singularidades en su régimen de administración y disposición.

Vistas las tesis más comunes que explican la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales nos preguntamos: ¿de verdad hay que acudir a estas teorías para saber quién puede ejercitar los derechos de socio? Si calificamos de privativa la posición social del cónyuge casado en gananciales como se ha expuesto antes no haría falta, pues es al cónyuge socio al que le corresponde ejercer esos derechos sin perjuicio del reembolso que deba efectuar si utilizó fondos comunes para su adquisición. Si la calificamos de ganancial, la DGRN en Resolución de 13 de marzo de 2013 (BOE 12 julio de 2013) acude a la tesis germánica para sostener que no se aplica el artículo 126 LSC pensado para comunidades romanas, el cónyuge no socio es partícipe/titular, y por lo tanto sobre la base del artículo 1384 del CC podría ejercer los derechos de socio que sean calificados de administración, y que se haga en «beneficio de la comunidad», como lo era el solicitar el nombramiento de auditor. Por el contrario, como sostienen ALFARO o FERNÁNDEZ DEL POZO²³, cabe defender que es irrelevante acudir a dicha naturaleza por los siguientes argumentos:

²¹ MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., «Casos dudosos de bienes privativos y gananciales. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense y del Notariado», en *Anales de la academia Matritense y del Notariado*, Tomo XXVI, 1983, pp. 357-404.

²² BLANQUER UBEROS, R., «Acerca de la sociedad de gananciales, la responsabilidad patrimonial y la relación obligatoria. Conferencia pronunciada en la Academia del Matritense y del Notariado el día 14 de marzo de 1970», en *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, Tomo XIX, 1970 (vLex-233220).

²³ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Más sobre el ejercicio de los derechos de socio por parte del cónyuge del socio casado en régimen de gananciales», *op. cit.* y FERNÁNDEZ DEL POZO, *op. cit.*

- Aun considerando que la naturaleza de la sociedad de gananciales sea la de comunidad germánica, la regla general de cogestión del artículo 1375 CC viene excepcionada y especificada en el artículo 1384 CC, y habría que entender, precisamente, por la ratio y la literalidad del precepto, que solo el cónyuge que figura como socio en la adquisición y en el libro registro de socios, es el legitimado para el ejercicio de los derechos. Se aproxima más a la naturaleza de comunidad especial o la de REM, que a la de una comunidad germánica.
- Gran dificultad a la hora de determinar que ejercicios de derechos pueden ser considerados como actos de administración y cuáles no. Más adelante se verá, pero serán aquellos actos que excedan de esa administración los que alteren la posición del socio en la sociedad. Por ello, es más adecuado por razones de seguridad jurídica y protección del interés de la sociedad de capital que, con independencia de la calificación de acto de administración o de disposición, el cónyuge socio sea el único que esté legitimado para el ejercicio de los derechos.
- Hay que hacer una interpretación amplia —y no hay ninguna razón para no hacerlo— del artículo 126 LSC, cuando dice que la misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos. Ello conlleva aplicarlo por analogía, no solo a la comunidad romana, sino también a las comunidades germánicas o especiales (cosa que es así como luego veremos en los supuestos de sociedad postganancial y comunidad hereditaria), para evitar que se traslade a la sociedad las posibles discrepancias entre los cotitulares. Es cierto que cuando el cónyuge del socio quiere nombrar un auditor, lo que pretende es asegurarse su cuota de liquidación en la sociedad de gananciales, impidiendo que el cónyuge socio manipule el valor de la participación que ostenta. Y así mismo, el cónyuge socio, cuyo interés también es digno de protección, puede tener buenísimas razones para que no se haga la auditoría como, por ejemplo, evitar gastos innecesarios a la sociedad o no perjudicar las relaciones con los otros socios. Por ello, el ejercicio debería de ser solo del cónyuge socio y tendrá el cónyuge no socio los remedios legales para reparar sus derechos.

REDONDO TRIGO²⁴ parece entender algo parecido sobre la base de la interpretación de CÁMARA, MARTÍNEZ SANCHIZ, PEÑA²⁵ del artículo 1385 CC pues, aunque el precepto habla de derechos de crédito, hay que entenderlos en sentido amplio incluyendo derechos de crédito simple y los derivados de relaciones jurídicas complejas, en los que encontramos otras facultades como derechos político —de asistencia y voto o solicitar nombramiento de auditor— y económicos, no pudiendo separarlos de la relación jurídica de la que derivan que es la de «cooperación»

²⁴ REDONDO TRIGO, F., *op. cit.*

²⁵ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS. M., *op. cit.*

(GIRÓN TENA²⁶), siendo esta la creada entre el cónyuge socio y los otros socios en el contrato social (la posición contractual). Por ello, si a dicha relación jurídica creada por el contrato de sociedad le es ajena el ejercicio del derecho subjetivo («de crédito») por parte del cónyuge del socio, igualmente le ha de ser ajena el ejercicio de la facultad (solicitar nombramiento de auditor) que pretende ejercitar el cónyuge del socio. Por lo tanto, en el plano interno de las relaciones entre los cónyuges, puede afirmarse por mor del artículo 1385.1 CC que el ejercicio de los derechos de socio ha de predicarse solo del cónyuge a cuyo nombre se encuentren las acciones o participaciones y así esté inscrito en el libro registro o de socios (*ex art. 104.2 y 116.2 LSC*).

Vamos a trascender de lo teórico y aplicaremos las tesis expuestas al ejercicio de uno de los derechos de socio más problemáticos, como es el de suscripción preferente de acciones o participaciones regulado en los artículos 304 y ss. de la LSC y el artículo 1352 del CC, regulando este último las consecuencias de los aumentos de capital cuando la emisión se hace con cargo a aportaciones dinerarias (no por aportaciones no dinerarias ni compensación de créditos según RDGRN de 4 y 6 de febrero de 2012, publicadas ambas en el BOE 1 marzo 2012), así como con cargo a beneficios (o reservas como prevé la LSC) siendo llamado derecho de asignación gratuita *ex* artículo 306.2 LSC. Siguiendo a CÁMARA²⁷, el ejercicio del derecho de suscripción preferente es considerado un acto de administración en sentido amplio, que pudiera implicar incluso la disposición del mismo, y que sobre la base del artículo 1384 CC puede hacer el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentre. Recuerda el autor que, si las acciones no están impresas y entregadas, no son títulos valor, y no tendría encaje dicho artículo en ese caso. Pero insiste en que lo relevante no es tanto la forma de representación de las acciones (que también), sino en considerar el ejercicio del derecho de suscripción como un acto de administración que tiene cabida en dicho precepto al referirse solo a «la administración de los bienes», incluyendo incluso la disposición del mismo por analogía con los artículos 166, 287 y 1389 del CC que así lo considera. Nosotros estamos de acuerdo con el autor, pero entendemos que la solución al problema sobre el ejercicio del derecho de socio, y por ende del derecho de suscripción lo resuelve el artículo 1385 del CC por los argumentos expuestos en los párrafos anteriores. Aunque el ejercicio del derecho de suscripción pueda ser considerado acto de administración, puede exceder de esta calificación en supuestos de aumento o reducción de capital, por la alteración de la posición del socio en la sociedad. Por eso la expresión de administración de bienes que usa el artículo 1384 no es suficiente y hay que saltar al artículo 1385 del CC. Igualmente, consideramos que los actos de disposición del derecho de suscripción deben de seguir la suerte del acto de disposición de la acción o participación. Por ello, la venta de dicho derecho no tiene cabida en el artículo 1385 del CC, porque son ejercicio de derechos de pro-

²⁶ GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades. Tomo I. Sociedades colectivas y comanditarias*, Ben-zal, Madrid, 1976, citado en REDONDO TRIGO, F., «El ejercicio de los derechos de socio en los casos de participaciones sociales gananciales», *op. cit.*, p. 520.

²⁷ CÁMARA ÁLVAREZ, M., «El derecho de suscripción preferente en el caso de acciones de la sociedad conyugal o en caso de copropiedad, usufructo o sustitución fideicomisaria de acciones», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 35, 1996, pp. 425-464.

pietario y no de socio, siendo necesario el consentimiento de los dos cónyuges salvo que sean acciones impresas y entregadas donde por la literalidad del artículo 1384 del CC si tuvieran cabida. Vemos excesiva, aunque no le falta razón, la equiparación que hace CÁMARA²⁸ al considerar incluida en los actos de administración la disposición del derecho, pues creemos que el legislador en los artículos 166, 287, 1389 del CC citados, no exige autorización judicial para el derecho de suscripción porque los considere actos de administración, sino porque da preferencia al principio mercantil de celeridad y seguridad en el tráfico frente al principio civil de protección de la persona, ya sea menor, persona con discapacidad o el cónyuge, ya que todos ellos tendrán remedios para protegerse frente a actuaciones que les puedan perjudicar. Cuestión más discutida es la renuncia del derecho de suscripción preferente. Una solución ortodoxa nos obliga a calificarlo de acto dispositivo, pero podemos entender que si el titular del derecho puede no ejercitarlo en el plazo establecido sobre la base del artículo 1385 CC cuyo efecto sería el mismo que la renuncia, podría sostenerse que podría por sí solo efectuar la renuncia en aplicación de dicho artículo 1385 CC.

Siguiendo a CÁMARA²⁹ y GALLEGU DOMÍNGUEZ³⁰, por otro lado, nos tenemos que preguntar: ¿qué carácter tendrán las acciones o participaciones adquiridas por el ejercicio de suscripción preferente? ¿Gananciales o privativas? Aunque esto se expone más adelante al hablar sobre el carácter ganancial o privativo de las reservas societarias, históricamente existía un debate al respecto y podría sostenerse que si las acciones eran privativas, pero el ejercicio del derecho de suscripción se efectuaba durante la sociedad de gananciales, las acciones o participaciones adquiridas por el mismo podrían ser gananciales por dos vías: (i) porque se había invertido dinero ganancial para su adquisición, incluyendo beneficios de la sociedad de capital en reservas; y (ii) por considerar al derecho de suscripción como un fruto de la acción o participación. Estos argumentos han sido rebatidos porque si los beneficios no se han distribuido, son beneficios de la sociedad de capital, no de los cónyuges, por eso no podrían ser gananciales las acciones o participaciones obtenidos. Igualmente, tampoco se puede considerar como fruto el derecho de suscripción porque es uno de los derechos integrantes de las acciones o participaciones sociales según la LSC³¹, siendo parte de la sustancia de la acción o participación antigua, como una manifestación del contenido de los títulos o participaciones de los que surge. Por todo ello, creemos acertada la solución del legislador en el artículo 1352 del CC y aplicar el

²⁸ CÁMARA ALVÁREZ, M., *op. cit.*

²⁹ CÁMARA ALVÁREZ, M., *op. cit.*

³⁰ GALLEGU DOMÍNGUEZ, I., «Nueva emisión de acciones o participaciones sociales y sociedad de gananciales: el artículo 1352 del Código Civil», *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja: Derecho de familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 209-229.

³¹ Siguiendo a GALLEGU DOMÍNGUEZ, I., *op. cit.*, pp. 218-219; La doctrina para defender esa postura, se apoyaba en el artículo 41 de la LSA y el artículo 24 LSRL señalando que en el caso de usufructo de acciones la cualidad de socio residía en el nudo propietario, teniendo el usufructuario derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el periodo de usufructo y que se repartan en el mismo, por ello, el derecho de preferente suscripción y asunción es diferente al derecho de percepción de dividendos, correspondiendo al nudo propietario (socio) el primero, de tal forma que si eran privativas, tendrán el mismo carácter las acciones o participaciones suscritas, con independencia de la procedencia del dinero empleado y sin perjuicio del reembolso.

principio de subrogación real ya que, si las acciones son privativas, las obtenidas también lo serán. Y aunque solo contempla el precepto el caso de acciones o participaciones privativas, por la razón de ser del mismo, *mutatis mutandis* habrá que entender lo mismo para las acciones o participaciones sociales gananciales, siendo las resultantes también gananciales. Todo ello, sin perjuicio en ambos casos del derecho de reembolso correspondiente, que ha suscitado diversas teorías dada la expresión del CC al indicar que hay que reembolsar el *valor satisfecho*³².

El mismo principio expuesto anteriormente se aplica al caso de las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir según el artículo 1352 CC, pero con el problema que se verá más adelante relativo a la existencia de reservas voluntarias no repartidas, problema que puede igualmente darse en los casos de aumento de capital con cargo a reservas voluntarias que regula la LSC.

Finalmente, podemos señalar que el artículo 1352.1 del CC se aplica también en las operaciones acordeón según el artículo 343 LSC si las nuevas acciones o participaciones se obtienen por el derecho de suscripción preferente, al igual que las obtenidas por consecuencia del canje de acciones o participaciones en supuestos de modificaciones estructurales³³.

3. Remedios legales del cónyuge no socio

Admitiendo, pues, el ejercicio de los derechos solo por el cónyuge socio ¿queda desamparado el otro cónyuge? En absoluto, pues la ley regula una serie de remedios adecuados para tratar de proteger sus intereses, a saber:

(i) *Remedios derivados del derecho civil:*

- a) Artículo 1390 CC: será acreedor del beneficio exclusivo obtenido por el otro.
- b) Artículo 1391 CC: si hubo mala fe por el cónyuge socio, además de lo anterior, podrá el otro cónyuge rescindir lo hecho.
- c) Artículos 1393.2 y 4 CC: podrá el cónyuge no socio pedir la disolución de la sociedad de gananciales por realizar el socio actos que entrañen fraude, daño o peligro para la comunidad, así como incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha de la sociedad.

³² Una tesis es entender que hay que reembolsar el valor nominal de las nuevas acciones o participaciones, pero actualizado según artículos 1358 y 1397.2 del CC, y otra es la de reembolsar el importe real de las acciones o participaciones, pues el importe real puede comprender los beneficios no repartidos.

³³ Sentencia de Audiencia Provincial de Barcelona de 9 enero de 2003.

- d) Artículo 6.4 CC: acción derivada del fraude de ley. Sobre todo, puede darse en casos de sociedades unipersonales donde, por ejemplo, un 60 % pertenezca a un cónyuge, pero con carácter privativo y el otro 40 % pertenezca al mismo cónyuge, pero con carácter ganancial y se pruebe, por la teoría del levantamiento del velo, un fraude en el uso de la estructura de la sociedad de capital para eludir la aplicación de las normas de sociedad de gananciales.
- e) Artículo 7.1 CC: acción derivada del abuso de derecho. La SAP de La Coruña de 11 de marzo de 2010 resuelve acerca de la existencia de un abuso de derecho derivado de la resistencia de la sociedad (resistencia ofrecida por el administrador de la sociedad que era un cónyuge) al reconocimiento de la legitimación del otro cónyuge para que conozca la situación real del estado contable de la sociedad, por ser un acto contrario a la buena fe. No obstante, como señala FERNÁNDEZ DEL POZO³⁴, el cónyuge no socio, como interesado legítimo, podría tratar de obtener dicha información con el nombramiento del auditor de cuentas sobre la base del artículo 40 CCom, en vez del 265.2 LSC.

(ii) *Remedios derivados del derecho mercantil:*

- a) Artículos 104.4 y 116.4 LSC: le permitirían solicitar la rectificación del libro de socios y del libro registro para probar la titularidad conjunta por adquisición de los dos cónyuges con carácter ganancial y no solo por uno de ellos, aunque en la práctica lo problemas serán la dificultad de probar dicha situación y la falta de acuerdo entre los cónyuges, más si cabe en situaciones de crisis matrimonial.
- b) Impugnación del acuerdo social adoptado, sobre la base del artículo 206 LSC, al considerar al cónyuge no socio como tercero si actúa en beneficio de la sociedad de gananciales y no en interés propio. El problema que se deriva en la práctica es la dificultad de justificar el interés familiar, siendo vacilante la jurisprudencia menor, v. gr.: la SAP de Madrid de 14 de noviembre de 2014 (321/2014 JUR/2015/52140) trata de una SL unipersonal de un socio casado en gananciales donde se realiza un aumento de capital social por dicho socio y su hermano para tratar de dejar como minoritaria la participación ganancial. Se declara como nulo el acuerdo *ex* artículo 208 LSC derivado de dicho abuso *ex* artículo 7 CC porque se trataba de perjudicar al otro cónyuge tanto en el funcionamiento del día a día de la sociedad de capital como en la disolución y liquidación de gananciales al quedar la participación ganancial como minoritaria. Por el contrario, la SAP de Madrid de 4 de octubre de 2005 (645/2005 JUR 2005/252501) niega la legitimación para impugnar a la esposa

³⁴ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «Legitimación para el ejercicio de los derechos de socio en el caso de acciones o participaciones gananciales. La nueva doctrina de la DGRN», *op. cit.*

del cónyuge socio que venía ejerciendo los derechos de socio desde la constitución de la sociedad, sin que la mujer haya hecho nada nunca para variar dicha situación (aplicación en parte de la teoría de los actos propios).

4. Otros problemas entre las sociedades de capital y gananciales

Sin perjuicio de la amplitud de casos que se plantean, nos centraremos en dos problemas que consideramos de interés. Uno de ellos es el debate existente sobre si son gananciales o privativas las reservas de la sociedad de capital.

Para ello acudimos al supuesto de la STS 3 febrero 2020 (STS 158/2020 4 febrero cuyo ponente fue SEOANE SPIEGELBERG), donde en la liquidación de una sociedad de gananciales se incluye como activo ganancial un derecho de crédito por el importe de las reservas societarias de las que era socio con carácter privativo el marido. El TS resuelve considerando que las reservas son privativas, pues forman parte del patrimonio de la sociedad de capital y no pertenecen al socio hasta su reparto de dividendos *ex* artículo 273 LSC. Por lo tanto, son frutos, pero de la sociedad de capital y no del socio, lo cual hace inoperante el artículo 1347.2 CC. Aunque es cierto que, si con fraude o mala fe se pretende no repartir dividendos, sobre la base del artículo 348 *bis* LSC y el abuso de derecho del artículo 7.2 CC, cabría ejercitar las acciones contra los administradores. Por otro lado, el TS señala que si se trata de acciones cuyos títulos están impresos y entregados, el cónyuge titular, sobre la base de los artículos. 1381 y 1384 CC, puede por sí solo venderlas, y al ser privativas las acciones, lo será también la contraprestación obtenida por subrogación real (*ex* art. 1346.3CC), contraprestación que tuvo en cuenta la existencia de las reservas para determinar el precio. Solo habría cabida para que la sociedad de gananciales fuera acreedora del aumento de valor de las acciones transmitidas si se invirtieron fondos comunes en la sociedad por el juego del artículo 1360 CC. Y finalmente, el TS señala que no puede ser tratado el cónyuge casado en gananciales como usufructuario del artículo 128 LSC pues, por un lado, la norma mercantil choca contra la norma civil (el artículo 1352 CC), que debe aplicarse preferentemente por ser norma especial, y, por otro lado, porque el usufructo es un derecho real limitativo (y no plena propiedad) que se rige por lo pactado, en su defecto por la LSC y en último término por la legislación civil. Añade el TS que el momento para determinar si es ganancial o no la reserva es el acuerdo de la junta, pues si ya está tomado antes de la disolución de la sociedad de gananciales, será ganancial; pero si se adopta después de disuelta la sociedad, aun sin liquidar, no será ganancial al no aplicarse los artículos 1344 y ss. CC. El TS solo plantea una excepción a toda la argumentación expuesta, y es cuando se trate de sociedades unipersonales, pues pueden vaciarse de contenido los derechos de la sociedad de gananciales si sistemáticamente se acuerda destinar los beneficios a reservas y no a dividendos, y hurtar el fruto del bien privativo que tendría el carácter ganancial, sobre la base de los artículos 6.4

CC y 1374.3 CC (pudiendo impugnar la decisión del socio único sobre la base de los artículos 1390 y 1391 CC como señala MARTÍNEZ SANCHIZ³⁵).

Sin embargo, creemos que el caso de la unipersonalidad es la prueba del algodón, y no es tanto una excepción sino la regla general, pues el TS, en doctrina consolidada³⁶, tiene declarado que el usufructuario no puede verse privado del contenido de su derecho por abusos del nudo propietario votando sistemáticamente a favor de la constitución de reservas (aunque favorezca a los intereses sociales), pudiendo el usufructuario alegar un enriquecimiento sin causa y la vulneración de los artículos 1256 y 1258 CC. ¿Y esto mismo no es lo que sucede en sede de gananciales? Siguiendo a MARTÍNEZ SANCHIZ³⁷, creemos que sí, pues hay identidad de razón para la aplicación analógica del art. 128 LSC, pues si el socio es titular ganancial de un derecho de usufructo (*ex* art. 127 LSC y 1349 CC) y este se extingue a la vez que la sociedad de gananciales (*v. gr.*, fallecimiento del titular), los herederos pueden reclamar la compensación *ex* artículo 128 LSC que tendría carácter ganancial, cosa que no sucedería en el supuesto de pleno dominio, haciendo a unos de peor condición que a otros. Dicho autor señala dos argumentos importantes:

1. Que no hay contradicción entre el artículo 1352 CC y el artículo 128 LSC, pues el CC al señalar que «asimismo lo serán las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir» puede entenderse que la enajenación del derecho de suscripción es rendimiento privativo, pero que en el caso de existir reservas (cuando el valor nominal no coincide con el valor real) surge un reembolso indirecto para la sociedad de gananciales vía los artículos 1390 y 1391 CC, cuando las reservas absorban la mayor parte del derecho de suscripción o resulten significativas.
2. Cuando el antiguo artículo 68 TRLSA (actual 128 LSC) habla de «beneficios propios de la explotación de la sociedad» para PANTALEÓN PRIETO³⁸ la norma quiere excluir los beneficios que no proceden de la actividad ordinaria de la sociedad (es decir, que sean reservas extraordinarias) y cuando alude a «reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad» para dicho autor es porque se trata de excluir las reservas tácitas u ocultas (las llamadas plusvalías), pero sí se integra la reserva expresa (ya sea legal como voluntaria). Por el contrario, para MARTÍNEZ SANCHIZ sí se deben incluir los beneficios obtenidos tanto por la explotación ordinaria como la extraordinaria, pues el precepto no discrimina, aparte de que los ingresos extraordinarios son resultados de la explotación al incluirse en la cuenta de pérdidas y ganancias. Por lo tanto, lo que quiere excluir el precepto son las plusvalías nominales o intrínsecas.

³⁵ MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., «Reservas contables y sociedad de gananciales», en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 52, 2009, pp. 11-36.

³⁶ STS 30 de enero de 2002 y 3 de febrero de 2020, entre otras.

³⁷ MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., «Reservas contables y sociedad de gananciales», *op. cit.*

³⁸ PANTALEÓN PRIETO, F., «Las acciones», en AA.VV., *Comentario al régimen legal de sociedades mercantiles*, Tomo IV, Madrid, Civitas, 1999, pp. 92 y 93.

Existen pues argumentos para atribuir carácter ganancial a las reservas como son: (i) el considerar a las reservas como ganancias de la sociedad, y como tales, frutos civiles *ex* artículo 1347.2 CC, que las reputa gananciales, sumado a la aplicación analógica del artículo 128 LSC donde se atribuye la posición de usufructuario al patrimonio común y de nudo propietario al cónyuge titular; y (ii) acudir al artículo 1360 CC que atribuye un derecho de crédito a la sociedad de gananciales por los «incrementos patrimoniales incorporados a una explotación...».

El otro problema de interés es el tratado por la RDGSJFP de fecha 23 de abril de 2024 (BOE 15 mayo 2024) sobre una liquidación de la sociedad de gananciales y la posible existencia de una asistencia financiera prohibida. El supuesto de hecho era el siguiente: por un lado, tenemos una escritura de disolución de sociedad de gananciales donde los únicos bienes existentes eran la vivienda familiar con un préstamo hipotecario todavía pendiente de pago y unas participaciones sociales de una SL; en la liquidación se adjudica a un cónyuge la vivienda junto con la deuda pendiente de hipoteca, y las participaciones al otro; este último, el adjudicatario de las participaciones sociales, se lleva un exceso de adjudicación que debe de pagar al otro, haciéndolo en parte mediante un cheque en el mismo acto de la liquidación de gananciales, quedando otra parte aplazada; finalmente, mediante escritura con número de protocolo posterior al anterior se efectúa un reconocimiento de deuda de esa cantidad pendiente de pago y se constituye una hipoteca para garantizar dicho pago sobre una nave propiedad de la SL. Un primer pensamiento nos acerca a la calificación del registrador que considera que el constituir hipoteca para garantizar el pago aplazado entra de lleno en la aplicación del artículo 143 LSC que prohíbe la asistencia financiera, pues en la liquidación de la sociedad de gananciales existe una suerte de transmisión de las participaciones sociales al adjudicatario que recibe una ayuda prohibida de la sociedad con la referida hipoteca para el pago del exceso de adjudicación. Y como los negocios están interrelacionados o casualizados, si es nula la hipoteca y no puede inscribirse, también lo es la adjudicación en la liquidación, por lo que no es posible tampoco su inscripción. Por otro lado, el recurrente alegaba que ha existido y sigue existiendo debate sobre la naturaleza de la disolución de comunidades o sociedad de gananciales en torno a saber si es declarativa, traslativa o especificativa, pero que lo que prohíbe el artículo 143 LSC es la adquisición originaria o derivativa de las participaciones con dicha asistencia, y en la liquidación de sociedad conyugal se adjudica, pero no se adquiere. El Centro Directivo admite el recurso y resuelve diciendo que «el negocio que genera la prestación de garantía es la liquidación de la sociedad de gananciales, que no se trata de una adquisición originaria o derivativa de participaciones de la sociedad que presta la asistencia por parte del tercero, por lo que no se cumplen todos los requisitos y por tanto no nos encontramos ante un supuesto de asistencia financiera prohibida; desde el punto de vista literal, a la hora de expresar el resultado de las operaciones de liquidación, la ley no utiliza la expresión «adquirir», sino que con absoluta propiedad se emplea el término “adjudicación”; la liquidación no se encuentra en la enumeración de los modos de adquirir la propiedad, ni es justo título a los efectos de la usucapión, por lo que debe concluirse que no cabe asimilar los supuestos liquidatorios a los títulos adquisitivos; existe la posibilidad de operaciones de crédito y garantía y operaciones de asistencia financiera, entre la sociedad

y los socios, pues así lo reconoce expresamente el citado artículo 162 de la Ley de Sociedades de Capital con el requisito de la existencia de acuerdo concreto para cada caso; y, frente a esta regla general permisiva de la asistencia financiera, está la excepción de la prohibición que establece el artículo 143.2 de la Ley de Sociedades de Capital para la adquisición de sus propias participaciones —o de las creadas por la sociedad del grupo a que la sociedad pertenezca—; entender otra cosa sería la exclusión de operaciones permitidas por el artículo 162 de la Ley de Sociedades de Capital, especialmente las garantías a favor de los socios. La doctrina reconoce la validez de determinadas operaciones cuando no se causa perjuicio a los acreedores y no afecta a la estructura de la propiedad».

IV. LA SOCIEDAD POSTGANANCIAL

Disuelta la sociedad de gananciales y pendiente su liquidación, se origina lo que la doctrina ha entendido como sociedad postganancial, siendo una comunidad especial en el que no hay cuotas sobre los bienes concretos. Se podría definir como un patrimonio colectivo en una situación transitoria, provisional e interina abocado a su liquidación, en el que ya no van a regir los principios rectores de la sociedad de gananciales. Su naturaleza jurídica ha sido discutida, desde considerarla como una sociedad de gananciales continuada hasta su liquidación o una comunidad romana, pero la mayoría de la doctrina³⁹ la ha considerado como una comunidad especial donde el patrimonio en su conjunto tiene la consideración de comunidad romana, pero los bienes en su particularidad tienen la consideración de comunidad germánica, siendo las características más relevantes las siguientes:

- Es una comunidad que surge por el vínculo personal que existió entre los cónyuges, por eso la componen los excónyuges o el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, pero estos últimos no como partícipes *stricto sensu*, sino como interesados.
- Existe una cuota abstracta sobre el *totum*, que persiste mientras subsista la comunidad, y es disponible.
- El patrimonio postganancial sigue siendo separado y no se confunde activa y pasivamente con el de los cónyuges.
- La masa patrimonial deja de ser un patrimonio dinámico y no aumenta por las rentas de trabajo ni de capital ni por los frutos de los bienes privativos. No obstante, sí le pertenecen los incrementos derivados de frutos y rentas de los bienes gananciales y de los privativos que estuvieran pendientes en

³⁹ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, pp. 282-283; en el mismo se hace referencia a DE COSSIO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales», en *Tratado práctico y Crítico de Derecho Civil*, tomo I, Comunidades Conyugales, vol. I, La Sociedad de Gananciales, Madrid, 1963; y la STS, 1ª, núm. 333/2010, de 10 de junio, entre otras.

el momento de su disolución, o el cobro de créditos. De igual forma, se reducirá por las deudas contraídas con anterioridad a la disolución, y por las que se generen por alimentos o gastos de administración y gestión.

- El patrimonio no asume nuevas deudas, y las contraídas por cualquier titular recaen sobre su propio patrimonio, pudiendo los acreedores pedir el embargo de su cuota abstracta.

Tras todo lo anterior, definir el régimen jurídico de la sociedad postganancial deviene complejo, pues en un primer momento hay que estar a lo pactado por los cónyuges en capítulos matrimoniales o lo dicho por el juez que conozca de la separación o divorcio, pero si nada de eso hay, la doctrina acude a un abanico de disposiciones para poder determinar su régimen jurídico, como, por ejemplo, el artículo 1347.2 CC para calificar como comunes los frutos o rentas de los bienes gananciales; el artículo 394 CC para determinar el uso de la cosa común; o el artículo 397 CC para exigir la unanimidad a la hora de disposición de bienes particulares, no siendo aplicable los artículos 1375 y ss. CC ni el artículo 398 CC sobre su gestión/administración; y dado que para el ejercicio de los derechos de socio es relevante la cuestión sobre la legitimación en los actos de administración, podemos concluir con la mayoría de la doctrina⁴⁰ y la jurisprudencia⁴¹ que no se aplican los artículo 1397 y ss. del CC —tampoco pues el artículos 1384 y 1385 CC— pues ya no existe la sociedad de gananciales, pero con un matriz importante, como lo dicho en la SAP de La Coruña de 26 de enero de 2007 (31/2007 ROJ:SAPC139/2007), y es que cabe aplicar por analogía los artículos 1388 y 1389 CC atribuyendo la gestión a uno de los excónyuges, generalmente el socio titular. Y esto, ¿cómo se traduce en el ejercicio de los derechos de socio? Hay que recordar que la sociedad postganancial surge por el fallecimiento de uno de los cónyuges o por divorcio o separación, y es en este último caso donde se hace más complejo llegar a acuerdos, aparte de que, por el fallecimiento (*ex art. 1731 CC*) o tras la presentación de la demanda, se aplica el artículo 102 CC y quedan revocados todos los consentimientos y poderes otorgados entre los cónyuges, por lo que ante la falta de previsión estatutaria *ex artículo 188.5 RRM* para regular estas situaciones, ¿a quién consideramos legitimado para el ejercicio de los derechos? Los fallos de los tribunales resultan muy diversos, pero nos pueden ayudar a dibujar dos posibles soluciones al interrogante planteado:

⁴⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, tomo IV, Familia, ed. revisada y puesta al día, por RAMS ALBESA, J., Madrid, 2002., p. 259 y STS, 1ª, núm. 592/2005, de 10 de julio.

⁴¹ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.* p. 285; en el mismo se hace referencia a STS, 1ª, núm. 333/2010, de 10 de junio. La Sala entiende que disuelta la sociedad de gananciales no rigen las normas del Código civil que permiten la disposición por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro (art. 1322 CC.), ya que, esta norma forma parte del régimen de las relaciones entre los cónyuges y no se aplica en las relaciones con terceros, siendo admitido de forma uniforme que los actos de disposición sobre la cosa común deben contar con la voluntad de todos los comuneros, so pena de nulidad (se confirma la declaración de nulidad de un contrato de arrendamiento de larga duración otorgado por un coheredero sin el consentimiento de los demás interesados).

- La SAP Madrid de 24 de marzo de 2006 (24/2006 JUR/2006/263915) resuelve que continúa en el ejercicio de los derechos de socio el cónyuge titular, pero debiendo rendir cuentas semestralmente para evitar abusos o propio aprovechamiento exclusivo, necesitando del consentimiento del otro cónyuge para los actos de disposición o gravamen de los activos sociales, y en caso de oposición, obtener la autorización judicial. Esta solución minoritaria parece que se inclina a considerar aplicables los artículos 1375 y ss. del CC, y en particular el artículo 1384 CC, como una suerte de sociedad de gananciales continuada.
- La STS de 14 de febrero de 2005 señala que no es de aplicación el artículo 1384 CC en la situación de postganancialidad, pero por mor del principio de protección de apariencia jurídica en interés de terceros, los demás socios y el funcionamiento de la sociedad de capital, son eficaces los actos del cónyuge titular de las acciones o participaciones, salvo que el resto de socios o la sociedad conociera tal situación, pues serían personas de mala fe no dignos de protección.
- Diversas sentencias y resoluciones consideran la sociedad postganancial como comunidad germánica y el cónyuge del socio puede ejercer derechos para la defensa de la sociedad postganancial y la sociedad de capital, como la STS 13 diciembre 2006 (1275/2006 RJ/2006/8237) ya citada, que consideraba al cónyuge del socio como tercero con interés legítimo para la impugnación de acuerdos sociales; la SAP de La Coruña de 11 de marzo de 2010 (111/2010 JUR/2010/196533) y la RDGRN de 13 de junio 2013 (BOE 12 julio 2013) sobre la posibilidad de solicitar el nombramiento de un auditor.

Como podemos observar son dispares las soluciones, pero nosotros consideramos, junto con MUÑOZ DELGADO, ALFARO, que en situación postganancial no se aplican los artículos 1375 y ss. del CC, ya que es irrelevante la naturaleza jurídica como comunidad germánica y surge una cotitularidad, no tanto de las acciones o participaciones sociales, sino de la posición de socio, por lo que por analogía deben de someterse al régimen del artículo 126 LSC, debiendo designar a un representante, y ante su falta, ya que puede provocar paralización en los órganos sociales (sobre todo, en sociedades unipersonales) y conllevar la disolución de la sociedad, cabe acudir a la vía judicial (*ex art. 398.3 CC*) para que designe representante.

V. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD GANANCIAL O POSTGANANCIAL: TRANSMISIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO

El problema que suele plantearse en esta situación de liquidación es la lucha de los intereses en juego cuando las acciones o participaciones están a nombre solo de uno de los excónyuges. Por un lado, está el interés del cónyuge titular, que aparece en el libro registro, que quiere que se le adjudiquen las acciones o participaciones, sumado además al interés de los demás socios que no quieren verse

afectados por la forma de liquidar la sociedad de gananciales, tratando de impedir el ingreso de un extraño. Y por otro, está el otro excónyuge que quiere que se le adjudiquen a él, y aparecer como titular en la sociedad de capital. Lo primero de todo es comprobar si se ha pactado algo en capitulaciones matrimoniales para situaciones de crisis matrimoniales o en los estatutos sociales. A falta de regulación, hay que plantearse el análisis desde varias perspectivas:

1. Transmisiones *inter vivos*: liquidación de la sociedad de gananciales estando vivos los dos cónyuges

De producirse la liquidación estando vivos ambos cónyuges, cabe plantearse las siguientes cuestiones:

- (i) ¿Es aplicable el artículo 1406.2 del CC y procede adjudicar las acciones o participaciones solo al cónyuge titular compensando al otro? Como es costumbre, las legislaciones forales suelen dar una respuesta más avanzada que el derecho común, y máxime cuando hablamos de la legislación foral aragonesa, pues en su artículo 267.d) prevé que se incluyan con preferencia en su lote de adjudicación las acciones, participaciones o partes de sociedad adquiridas exclusivamente a su nombre, si existen limitaciones legales o pactadas para su transmisión al otro cónyuge o sus herederos, o cuando forme parte del órgano de administración de la sociedad. El artículo 1406 del CC no es tan preciso pues no habla de acciones o participaciones, sino de «explotación económica que gestione efectivamente». La explotación efectiva y real obliga a analizar la posición del socio dentro de la sociedad buscando el componente personalista (si es socio trabajador, administrador, gestor directo o indirecto, etc.) muy habitual en las «sociedades familiares o personalizadas». A ello hay que sumarle la ratio del precepto que consiste en unir la continuidad en el negocio al cónyuge titular debido a su capacidad profesional para explotarlo. Cabe aplicar analógicamente el precepto a las acciones o participaciones de sociedades de capital calificadas de cerradas o de tinte personalista, máxime cuando la posición del cónyuge socio en la sociedad es relevante en cuanto al porcentaje de capital de que es titular, o gestión que efectúe, ya sea administrador, apoderado general o factor notorio, y dicha situación ha sido permitida y consentida por el otro cónyuge al permitir en su día la adquisición de las acciones o participaciones por el cónyuge titular, ya sea con carácter ganancial o presuntivamente ganancial. Esta parece ser la línea que siguen algunos autores como BERCOVITZ o HUERTA TROLEZ⁴², o la SAP de Asturias de 2 de febrero de 2015 (19/2015 JUR/2015/73411). Esta última resolvió un supuesto donde incluso no había restricciones a la transmisión de las participaciones, pero era claro que la sociedad de capi-

⁴² HUERTA TROLEZ, A., «La empresa ante el fenómeno sucesorio», en *Revista Jurídica del Notariado*, abril-junio 2004, p. 106, cita en MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, pp. 302-303.

tal era el medio de desempeñar su profesión el cónyuge adjudicatario. Por ello, habrá que analizar caso por caso para tratar de conseguir dicha aplicación analógica viendo elementos tales como: si hay o no restricciones a las transmisiones, y si no las hay comprobar si el cónyuge adjudicatario es gestor de la sociedad o trabaja o debe de realizar prestaciones accesorias; o si la participación en el capital social es tan relevante que haga calificarla como indivisible «porque desmerezca por su división» y se adjudique al cónyuge titular por vía de los artículos 1410 y 1062 CC, salvo que pueden hacerse lotes para adjudicar porque cada lote pueda corresponder a una sucursal o negocio de la sociedad de capital, donde podría calificarse entonces de cosa divisible.

- (ii) ¿Es posible adjudicar las acciones o participaciones al cónyuge no titular si hay restricciones a la transmisión en los estatutos? Es claro que si en los estatutos se determina la libertad de transmisión entre los cónyuges (art. 107 y 123 LSC) es posible adjudicárselas al cónyuge no titular sin perjuicio de la atribución preferente *ex* artículo 1406 CC que hemos visto anteriormente. No obstante, hay autores (RODRÍGUEZ DÍAZ⁴³) que consideran que el cónyuge no titular no debe de ser tratado como cónyuge sino como extraño (pues no intervino en la fundación de la sociedad, ni ha sido admitido *a posteriori*), y no cabe aplicar la libre transmisión entre ellos. Ahora bien, si hay restricciones claras a la transmisión entre los cónyuges porque en los estatutos se ha expresado que solo es libre la transmisión entre socios y en los demás caso deben obtener autorización de la junta o hay un derecho de adquisición preferente o rescate, el problema que se plantea es, por un lado, la determinación del alcance del *intuitu personae* en la sociedad de capital que evitaría el acceso de personas «extrañas» a la misma como es el otro cónyuge, y que es lo que ocurre como señala PERDICES HUETOS⁴⁴ al afirmar que «la concreta configuración de esa limitación, sus beneficiarios y afectados, las transmisiones sujetas, las causas de denegación, etc., reflejan la finalidad y alcance con el que el *intuitus personae* afecta a la organización personal»; y por otro lado, la problemática existente que hay a la hora de la determinación de la naturaleza jurídica de la disolución de la sociedad conyugal, enfrentando la tesis específica que casa bien con el término de «adjudicación» donde no se aplican las restricciones, frente a la tesis traslativa, que casa bien con el término «enajenación» donde si habría tales restricciones operando el derecho de adquisición preferente de otros socios o el rescate posterior. Siguiendo a NAVARRO VIÑUALES⁴⁵ podemos señalar las posibles posturas:

⁴³ RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *La Empresa Familiar en el ámbito del Derecho Mercantil*, Ed. Derecho Reunidas, Madrid, 2006, citado en MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*

⁴⁴ PERDICES HUETOS, A. B., «Restricciones a la transmisión de acciones y participaciones. Algunas cuestiones respecto a las llamadas sociedades familiares», en GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, tomo IV, Bosch, Barcelona, 2005, citado en MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*

⁴⁵ NAVARRO VIÑUALES, J. M., «Comentarios a los artículos 107 a 112 de la Ley de Sociedades de Capital», PRENDES CARRIL, P., MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, A. y CABANAS TREJO,

- Los que defienden que no son aplicables las restricciones: en este sentido la STS 17 abril 1967 y 4 julio 1988 porque en la liquidación de gananciales el acto es más específico que traslativo; las restricciones a la transmisión hay que interpretarlas restrictivamente, y porque las acciones o participaciones tienen carácter ganancial, por lo que el cónyuge no titular no es tercero y sí parte de la sociedad.
- Los que apoyan⁴⁶, entre los que nos encontramos, que sí se aplican las restricciones debido a que: tanto las SA cerradas como las SL son sociedades de capital con tintes personalistas, lo que implica que no proceda una interpretación estricta de las cláusulas restrictivas; aun considerando las acciones o participaciones como gananciales, hay que diferenciar la titularidad formal que es la que atribuye la cualidad de socio y solo tiene el cónyuge titular, de la titularidad material. Como señala MUÑOZ DELGADO⁴⁷, hay un cambio subjetivo en la titularidad formal que hace aplicable dichas restricciones, siendo el otro cónyuge considerado como un «extraño».

2. Transmisiones *mortis causa*. Liquidación de la sociedad conyugal por fallecimiento de un cónyuge

Sin perjuicio de lo que se dirá en el siguiente epígrafe, siguiendo a MUÑOZ DELGADO⁴⁸, para saber qué normas sobre restricciones en la transmisión de acciones o participaciones se deben de aplicar, tenemos que diferenciar varios supuestos:

- (i) *Fallecido el cónyuge no socio y adjudicación de las participaciones o acciones al cónyuge socio*. A efectos societarios no hay cambio del socio titular. Podrá solicitar el cónyuge socio el cambio en el libro registro del carácter ganancial por el de privativo, así como el estado civil de casado a viudo.
- (ii) *Fallecido el cónyuge no socio y adjudicación a los herederos*. Al estar el cónyuge socio todavía vivo, se puede entender que no hay ninguna transmisión *mortis causa* no siendo aplicables lo dispuesto en los artículos 110 y 124 LSC, ni tampoco los artículos 109 y 125 LSC relativos a transmisión forzosa. Cabría entender por analogía que son transmisiones *inter vivos* derivadas de la liquidación de la sociedad conyugal (el cónyuge socio

R. (dirs.); BALLESTER AZPITARTE, L. (coords.), *Tratado de Sociedades de Capital*, Tomo I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 613-656.

⁴⁶ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, pp. 305-313.; NAVARRO VIÑUALES, J. M., *op. cit.* pp. 648-651, y ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Sociedad de gananciales y ejercicios de los derechos de socio», en blog *Derecho Mercantil* [en línea], 25 abril 2014. Disponible en: <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2014/04/sociedad-de-gananciales-y-ejercicio-de.html>

⁴⁷ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, p. 306.

⁴⁸ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, pp. 309-315.

transmite la titularidad formal *inter vivos* a los herederos) y será aplicable lo expuesto anteriormente.

- (i) *Fallecido el cónyuge socio y se adjudican al cónyuge no socio.* Aquí cabe discutir si realmente es una adquisición *inter vivos* o *mortis causa*.

Si la adjudicación al cónyuge no socio no se hace en concepto de heredero, lo será por la liquidación de la sociedad conyugal, por lo que debe ser calificada como una transmisión *inter vivos*, y se aplican las restricciones por actos *inter vivos*, con el matiz de que el cónyuge por el fallecimiento deja de serlo, lo cual hace que sea tratado como extraño. Un sector de la doctrina (ALFARO, PAZ-ARES y PERDICES-HUETO⁴⁹) en última instancia cree que, si el cónyuge no socio resulta adjudicatario y no comparte el proyecto común de la sociedad, cabría excluirle por justos motivos, que son de difícil apreciación y sometidos a decisión judicial.

Por el contrario, si se adjudican al cónyuge no socio o a un tercero en concepto de herederos o legatarios, las restricciones a aplicar son las derivadas de transmisión *mortis causa*.

VI. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL SOCIO FALLECIDO ANTES DE LA PARTICIÓN HEREDITARIA

Fallecida una persona que es socia de una sociedad de capital se produce la apertura de la sucesión que termina con la adjudicación y adquisición de las acciones o participaciones por los herederos o legatarios, a los cuales se les atribuye la condición de socio. Pero la sucesión no siempre se produce en unidad de acto y puede generar una situación de interinidad que obliga a determinar quién está legitimado para ejercer los derechos de socio en cada momento. Comenzaremos por exponer los efectos que se producen antes de la partición hereditaria.

1. Herencia yacente

Debido a la influencia romanista de nuestro sistema, producido el fallecimiento del causante comienza el llamamiento a los herederos designados por testamento, o en su defecto, por ley. Esta situación es conocida como herencia yacente, siendo una masa hereditaria pendiente de titular, bien porque estos no están determinados o porque los llamados son conocidos, pero no han aceptado o repudiado. Referencias legales a la herencia yacente, dado que no hay un régimen unitario de la misma, las encontramos en los artículos 1934 CC, 20.4 LH, 568 TRLC sobre el concurso de la herencia, 35.4 LGT, y 6.1.4 y 7.5 LEC sobre capacidad para ser parte, entre otros. Para la mayoría de la doctrina, a pesar de que en ocasiones se le

⁴⁹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La exclusión de socios», en PAZ-ARES, C. (dir.), *Tratado de la sociedad de responsabilidad limitada*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, pp. 855 y ss.; PERDICES HUETOS, A. B., «Restricciones a la transmisión...», *op. cit.*; citados en MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, p. 315.

ha dotado de cierta personificación a la herencia yacente (sobre todo en el plano fiscal o procesal) carece de personalidad jurídica, por lo que para determinar quién ejercita los derechos de socio debemos preguntárselo al derecho mercantil. El artículo 91 LSC exige que el ejercicio de los derechos de socio se realice por el titular legítimo, y dado que la herencia yacente carece de personalidad jurídica y todavía no hay aceptación de los llamados, para MUÑOZ DELGADO⁵⁰ se produce una suspensión de los derechos de socio. Pero esta suspensión puede acarrear perjuicio al interés de la sociedad o de terceros, y sería conveniente buscar alguna solución al respecto. Nuevamente tenemos que diferenciar la esfera interna de funcionamiento de la situación de herencia yacente, que se sustanciará por las normas sustantivas civiles y/o procesales, de la esfera externa que es la que vincula a la sociedad con la herencia yacente que debe de regirse por el derecho mercantil:

- (i) *Centrándonos en la esfera interna*, cabe la posibilidad de considerar a la sociedad de capital como legitimada para instar la aplicación del artículo 1005 CC y solicitar de los posibles llamados y sucesores —máxime cuando sean conocidos— que acepten o repudien la herencia, debiendo acreditar que se hayan integrados en dicha situación de yaciencia por haber sido llamados a la herencia del causante por testamento o abintestato. Los llamados podrán hacer actos de conservación o administración provisional de la posición societaria del causante que no implique una aceptación tácita (art. 999.4 y 394 CC), pues se extinguiría la situación de herencia yacente y pasaríamos a situación de comunidad hereditaria. Traducido esto al ejercicio de los derechos de socio, para MUÑOZ DELGADO⁵¹ supone que cabría ejercitar aquellos derechos de socio que no excedan de dicha administración o conservación como v.gr.: efectuar pago de dividendos pendientes; realizar prestaciones accesorias que no impliquen aceptación; impugnación de acuerdos sociales como reconoce la SAP de Cáceres de 8 de junio de 2016 (258/2016 ROJ:SAPCC402/2016) sobre la base de los artículos 6.1.4 y 7.5 LEC y como afirma BERCOVITZ⁵² pues «es una ficción el reputar como socio a quien no es pero que de no hacerlo podría ir en contra de su deber de conservación y administración»; asistencia y voto en las juntas salvo para aquellos acuerdos que sea dispositivos por ir más allá de la mera administración o conservación de la posición del socio como son la transformación, fusión, escisión, disolución, o aumento de capital (este último es discutido y sobre todo con relación al ejercicio del derecho de suscripción preferente que podría entenderse como una medida para conservar su posición y no verse diluida por los aumentos que le hagan ser socio minoritario, pero el ejercicio de ese derecho, como regla general, implica disponer, lo que haría aceptar tácitamente la herencia).

⁵⁰ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, p. 176.

⁵¹ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, pp. 181-184.

⁵² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Impugnación de acuerdos sociales (Legitimación y procedimiento. Acuerdos del Consejo de Administración)», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (coord.), *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2006, citado en MUÑOZ DELGADO, C. *op. cit.*, p. 159.

Tampoco podrían cobrar dividendos o adquirir lo correspondiente por la disolución, pues también implica una aceptación tácita y como decimos, pasaríamos a la figura de la comunidad hereditaria. Visto lo anterior, la siguiente pregunta que nos haríamos sería ¿quién de los llamados por la vocación ejercerá los derechos de socio? Para contestarla pasamos a exponer la esfera externa.

- (ii) *Continuando con la esfera externa*, desde la perspectiva mercantil, rige el principio de unificación sucesoria del artículo 126 LSC que debe aplicarse por analogía y en interés de la propia sociedad. Este acto de designación se encuentra dentro de los de conservación o administración, pues no supone alteración de la posición del socio en la sociedad, y deberá de efectuarse por los llamados de común acuerdo y a falta de este, por lo que decía la mayoría *ex* artículo 398 CC. El problema resulta determinar dicha mayoría, pues podemos atender al título sucesorio en el que sean llamados conforme al artículo 765 CC, y en su defecto, cabría entender que corresponde a todos una participación por igual conforme a dicho artículo y al 393 CC. En caso de desacuerdo, cabría la posibilidad de acudir a la vía judicial (art. 398.3 CC) para la designación del representante, sobre la base de los artículos tendentes a conservar el patrimonio en esta situación tales como 790 y ss. LEC, 801 CC, 965 CC y 1020 CC, este último en consonancia con el artículo 795.2 LEC. Por último, no podemos olvidar que el testador ha podido señalar en testamento o disposición de última voluntad al representante a través de figuras como el albacea, el contador-partidor, o un administrador general o especial de las acciones o participaciones, los cuales se verán más adelante, así como aplicar el artículo 831 CC o disposición foral relativa al poder testatorio. Igualmente, en los estatutos sociales, vía artículo 188.5 RRM se puede establecer dicha previsión (la de designar representante), pero debe de ir acompañada de su reflejo en el título sucesorio.

2. Comunidad hereditaria

Se podría definir, con PUIG BRUTAU⁵³, como una comunidad especial que sin tener personalidad jurídica propia posee cierta capacidad de actuación como unidad patrimonial y cuyos titulares están unidos por una causa jurídica unitaria y personal como es la de ser herederos del causante, manteniéndose esta situación hasta la partición. Estaría conformada por los herederos, legatarios de parte alicuota, legitimarios *pars bonorum*, cesionarios, y cónyuge si es legitimario *pars bonorum*. Su naturaleza jurídica ha sido discutida considerándola como: i) una *comunidad romana* sobre cada uno de los bienes que la componen, pero se descarta porque no opera la acción de división como tal; ii) una *comunidad germánica*, pero se des-

⁵³ PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho civil*, vol. IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones, Bosch, Barcelona, 1991, p. 299.

carta igualmente porque se puede disponer del derecho hereditario en abstracto, y iii) la mayoría de la doctrina apoya la tesis de ser una *comunidad especial* similar a la sociedad postganancial expuesta, con diferencias por su origen y vinculación personal con el causante, donde se diferencia una comunidad romana sobre todo el patrimonio y una comunidad germánica sobre cada bien o derecho que lo compone. La finalidad de la comunidad hereditaria es efectuar su división y adjudicación, salvo excepciones de indivisión admitidas *ex* artículo 1051 CC o equivalente foral, que prolongaría su situación hasta la determinación del plazo previsto o el evento que determine su conclusión.

Su régimen jurídico en derecho común lo encontramos en normas especiales como los artículos 1026, 1051 y ss. CC, y 1531-1534 CC; y por aplicación analógica, dada su naturaleza expuesta de comunidad especial, los artículos 392, 394, 398, 397 del CC y el régimen de administración judicial del artículo 797 LEC en casos de conflicto.

Visto todo lo anterior, durante la comunidad hereditaria ¿quién ejerce los derechos de socio? Lo primero que tenemos que reseñar es que a diferencia de la comunidad ordinaria/romana, el TS considera como socio a la comunidad hereditaria y no a los miembros de la misma, por dotarla de cierta personificación, pero sobre todo porque «cada sucesor tiene derecho al conjunto de la comunidad hereditaria y no sobre los bienes concretos (acciones o participaciones), por eso el socio es la comunidad y no el sucesor» (STS de 5 de noviembre de 2004, 1082/2004 La Ley 2489/2004; de 12 de junio de 2015, 314/2015 ponente SASTRE PAPIOL; y 12 de noviembre de 2020, 601/2020 ECLI:ES:TS:2020:3639), entre otras, y RDGSJFP de 23 de mayo de 2022, BOE 14 junio 2022). Nuevamente distinguimos la esfera interna, que sería el funcionamiento de la comunidad hereditaria, de la esfera externa que es la relación de ésta con la sociedad de capital:

- (i) En la *esfera interna*, a diferencia de la herencia yacente, la finalidad ya no solo es la mera conservación del patrimonio, sino también la de efectuar la división y adjudicación, por lo que no habría limitación en cuanto al ejercicio de los derechos de socio. Cosa distinta será el ámbito de actuación del representante y cuando necesitaría el consentimiento de los miembros de la comunidad hereditaria.
- (i) b) Lo relevante aquí es entonces la *esfera externa* de relación entre la comunidad hereditaria que es el socio y la sociedad. Hay que aplicar el artículo 126 LSC y determinar al representante para el ejercicio de los derechos sociales. Volvemos al mismo esquema que con anterioridad. Podrá ser designado por los miembros de la comunidad hereditaria de mutuo acuerdo o por mayoría (*ex* art. 398 CC). En caso de desacuerdo, cabría la designación judicial por vía del artículo 398.3 CC y 797 LEC. También cabe que, en estatutos, vía 188.5 RRM acompañado del testamento se disponga quién es el representante. A falta de previsión en estatutos sociales, el causante, en actos de última voluntad, ha podido igualmente prever la designación del representante por la vía de administrador especial de las

acciones o participaciones (puede ser uno de los herederos o varios estableciendo el sistema rotatorio), y que viene a ser una suerte de albacea particular, y que no debe de considerarse gravamen a las legítimas ni cuantitativo ni cualitativa, pues no sucede así con la figura del albacea y porque cabe una figura similar por vía del usufructo de acciones y participaciones *ex* artículo 127 LSC; o de un albacea, en cuyo caso lo relevante es determinar su alcance: (i) *Si el testador le ha encomendado las facultades de administración en sentido amplio incluyendo las dispositivas* (art. 901 CC), sobre las acciones o participaciones, cabría considerarlo legitimado para el ejercicio de los derechos de socio sin intervención de los miembros de la comunidad hereditaria. Esta postura es discutida porque existen voces en contra⁵⁴ debido a la intangibilidad cualitativa y cuantitativa de la legítima, que entienden que el albacea por sí solo no podrá ejercer todos los derechos de socio, máxime los que comprometan la posición del socio fallecido en la sociedad. (ii) *Si, por el contrario, no se expresa el nombramiento en esos términos*, se aplicará el artículo 902.4 CC y podrá ejercitar derechos de socio tendentes a mantener la posición del socio tales como pago de desembolsos pendientes; cumplir prestaciones accesorias no personalísimas; o impugnación de acuerdos sociales. Es discutido si puede o no realizar el ejercicio del derecho de suscripción preferente y con ello lo relativo a los aumentos de capital por lo ya expuesto al hablar de la herencia yacente, y no podrá asistir y votar a las juntas en acuerdos como transformación, fusión, escisión, o disolución.

3. Extinción de la comunidad hereditaria

Para concluir, señalaremos algunos efectos derivados de la extinción de la comunidad hereditaria en función de su causa:

- (i) *Si se enajena el derecho hereditario* en abstracto no hay una extinción como tal, pero hay que preguntarse si entran en juego las restricciones a la transmisión de las acciones o participaciones, y con ello la aplicación, si se pactó, de un derecho de adquisición preferente a favor de los otros socios. MUÑOZ DELGADO⁵⁵ considera que en este caso no se están transmitiendo las acciones o participaciones, por lo que no entran en juego. Si lo que se transmite son las propias acciones o participaciones en la indivisión

⁵⁴ LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, I. y PÉREZ RAMOS, C., *Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en sucesiones*, Memento Experto Francis Lefebvre, Madrid, 2016, pp. 309-310; sobre disposiciones de bienes de la herencia señalan que, si hay herederos forzosos, el albacea precisa para la enajenación el consentimiento de los legitimarios (RDGRN 19 julio 1952). Como excepción apuntan la posibilidad de que el albacea esté autorizado para vender el tercio libre e invertir su importe, pues se considera implícitamente autorizado para fijar la parte disponible y enajenar sin la intervención de los legitimarios.

⁵⁵ MUÑOZ DELGADO, C. *op. cit.*, pp. 187-188.

de la comunidad, es una transmisión *intervivos* que hará que se apliquen dichas restricciones.

- (ii) *Si se mantiene la indivisión de la comunidad hereditaria*, ex artículo 1051 CC, no hay extinción como tal y se sigue aplicando lo expuesto sobre la comunidad hereditaria. Pero *si se parte y se adjudica a cada comunero en proporción a su derecho hereditario* surge una comunidad romana que se regirá por lo expuesto al principio del tema.
- (iii) *Si se efectúa la partición hereditaria, y se pretenden adjudicar todas las acciones o participaciones a uno solo de los herederos*, cabe plantearse si existe un derecho de adquisición preferente a favor de alguno en detrimento de los otros. La respuesta ortodoxa debe ser negativa, pues no hay en sede de comunidad hereditaria un artículo como el 1406.2 CC. No obstante, MUÑOZ DELGADO aboga por una respuesta afirmativa, debido a la próxima naturaleza jurídica que hay entre la comunidad hereditaria y la sociedad postganancial; la existencia del artículos 1061 y 1062 CC cuando pueda considerarse que por la división la única acción o participación o todas las que representen la mayoría del capital social, desmerecen mucho porque afectarían al funcionamiento de la sociedad, sumado al espíritu del artículo 1056.2 CC, y por poder darse el carácter personal en las sociedades de capital debido a que dicho coheredero sea trabajador de la sociedad, socio, administrador, gestor directo o indirecto o realice prestaciones personales, entre otras cosas.

Si se efectúa la aceptación/partición hereditaria también hay que ver cómo juegan los artículos 110 y 124 LSC, lo que requiere análisis aparte. Tras la aceptación para los legatarios y la comunidad hereditaria, y tras la partición para el heredero en concreto, las acciones o participaciones pasarán a ser de su titularidad, pero en sentido estricto no adquiere todavía la posición de socio debido a que tiene que efectuar una comunicación a la sociedad y pueden entrar en juego las restricciones previstas en estatutos sociales (y así evitar el ingreso de personas «extrañas»). Restricciones que para FERNÁNDEZ-TRESGUERRES⁵⁶ no se pueden considerar gravámenes a la legítima del artículo 813CC pues no son consideradas como cargas estas limitaciones impuestas en el contrato social que puede anteponerse por largo tiempo al fallecimiento de algún socio. Así, el artículo 110.2 LSC en SL permite establecer un derecho de adquisición preferente a favor de los socios sobrevivientes, y en su defecto a la sociedad, y en caso de SA, el artículo 124.2 LSC permite que la sociedad presente al heredero un adquirente o se ofrezca ella a adquirirlas. Parece que el artículo 110 reconoce un verdadero derecho de adquisición, mientras que en el artículo 124 se puede hablar de una oferta vinculante. No obstante, ambos tienen naturaleza de cláusulas de rescate. El valor razonable a pagar al he-

⁵⁶ FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *Transmisión Mortis Causa de la condición de Socio. Un Estudio en la Sociedad Limitada Familiar*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 92.

redero o legatario según el artículo 110 LSC es a fecha de fallecimiento y en caso de desacuerdo lo determinará un experto independiente; y el plazo para el ejercicio caduca a los 3 meses desde la comunicación y por estatutos se puede reducir dado que es un plazo de máximos. En el artículo 124 LSC la valoración es al día de solicitud de inscripción en el libro registro y lo hará un experto independiente distinto del auditor de la sociedad y el plazo para ejercicio debe preverse en estatutos. Para PERDICES-HUETO⁵⁷ (y RDGRN de 18 de abril de 2000 publicada en BOE 9 junio 2000, y de 23 de abril de 2015, publicada en BOE 1 junio 2015) en todos estos supuestos hay realmente dos transmisiones. Una es la derivada del causante al heredero o legatario que es la considerada como *mortis causa*, y luego hay otra, a modo de rescate, que es la derivada entre el heredero o legatario y el o los socios.

VII. LA JUNTA GENERAL EN EL *ITER* SUCESORIO

En el presente epígrafe vamos a tratar de exponer el funcionamiento de la junta general en el *iter* sucesorio. Es decir, a quien hay que convocar, quien puede asistir y votar, quien puede impugnar acuerdos, entre otras cosas, durante el proceso sucesorio. Aunque como ya hemos visto, sobre todo en la situación de herencia yacente, puede haber una suspensión de los derechos de socios, es posible hacerlos efectivos por vía de la designación del representante. Pero si este no estuviera designado, tanto en la herencia yacente como la comunidad hereditaria, nos tenemos que preguntar si es válido el ejercicio de los derechos de socio por parte de la mayoría de los miembros de la comunidad hereditaria, o es necesario la de todos. La jurisprudencia menor en ocasiones no ha sido estricta y ha permitido el funcionamiento de la junta sin designación de representante. Como veremos, el problema estriba en determinar: primero, si para designar al representante se requiere la mayoría o la unanimidad de los partícipes, y segundo, determinar el ámbito de actuación del representante pues habrá acuerdos considerados de administración y otros lo serán de disposición (esto último se analizará en el último epígrafe):

- La STS de 12 de noviembre de 2020 anteriormente citada y la RDGRN de 10 de diciembre de 2020 (BOE 28 diciembre 2020) permiten el ejercicio de los derechos si hay unanimidad (asistencia y voto unánime). Igualmente puede hablarse de *cuasi unanimidad* en la STS de 5 de noviembre de 2004, ya citada, que permitió el ejercicio de los derechos de socio durante un prolongado tiempo por uno solo de los miembros de la comunidad hereditaria por entender una tolerancia o consentimiento tácito del resto.
- Por el contrario, la STS de 6 de junio de 2016 (383/2016 ROJ:STS2633/2016) niega que el socio mayoritario (que no alcanzaba más de la mitad de los intereses de la comunidad) pueda designar representante, por lo que no puede asistir y votar a la junta, pero de manera indirecta reconoció que sería

⁵⁷ PERDICES HUETOS, A. B., *Restricciones a la transmisión*, op. cit; citado en MUÑOZ DELGADO, op. cit., pp. 144-145.

posible con el acuerdo de la mayoría. La SAP de Madrid de 18 de febrero de 2011 (46/2011 ROJ SAPM/1472/2011) admitió la validez de una junta en la que asistieron los dos herederos mayoritarios de tres que eran. Y la SAP de Valencia de 10 de abril de 2017 (223/2017 ROJ: SAPV1833/2017), admitió la actuación de una de las tres partícipes en la comunidad hereditaria que ostentaba la mayor porción de los intereses, pues si ella sola podría nombrar representante, con mayor motivo podría ejercer los derechos directamente.

Cuestión relacionada con todo lo anterior es determinar si está realizaba debidamente la convocatoria de la junta. Creemos que dependerá, en aras a la buena fe *ex* artículo 7 CC, de si la sociedad conoce o no el fallecimiento del socio, y si conoce o no quienes son los sucesores que han recibido la vocación hereditaria (o en su caso, el defensor judicial nombrado) o quienes han aceptado ya la herencia, habiendo comunicado sus datos para reflejarlos en el libro de socios o libro de acciones nominativas. La RDGN de 23 de mayo de 2014 (BOE 22 julio 2014) admitió la convocatoria de una junta hecha al domicilio que constaba en la documentación de la sociedad, pues no se había comunicado representante de la comunidad hereditaria. Se refuerza esta tesis con la Sentencia de la Audiencia de Pontevedra de 12 de diciembre de 2019 (683/2019 ROJ: SAPPO2697/2019), pues señala que la sociedad no solo no está obligada a convocar a cada coheredero que no es socio en su domicilio particular, sino que en realidad ni siquiera estaría obligada a convocar a la comunidad hereditaria, que debe de asumir la obligación de nombrar representante. No obstante, la SAP de Valencia de 16 de marzo de 2016 (365/2016 ROJ: SAPV755/2016) admite la eficacia de una convocatoria realizada en el domicilio en que residían la viuda y el descendiente directo del socio fallecido.

Un problema añadido al funcionamiento de la junta es la determinación del alcance del conflicto de interés del artículo 190 LSC para poder excluir a uno de los miembros de la comunidad hereditaria. La STS de 12 de junio de 2015 (314/2015 siendo ponente SASTRE PAPIOL) trata dicho problema. Se trata de un administrador de una SL que incurre en competencia y se vota su destitución. Dicho administrador es miembro de una comunidad hereditaria que es socia de la SL. El TS resuelve que como la socia es la comunidad hereditaria y no los coherederos, el conflicto *ex* artículos 190 y 350 LSC no puede predicarse del coheredero, incluso cuando este sea designado representante a los efectos del artículo 126 LSC, pues no es un representante orgánico, sino un mandatario legal. La forma de resolver por el TS es ajustada a derecho y creemos que un poco formalista, pero si vamos un paso más allá, podría ser de aplicación el artículo 190 LSC y excluir el voto a la comunidad hereditaria. Es cierto la que la socia es la comunidad hereditaria y no el coheredero. Es cierto que en la comunidad hereditaria no hay cuotas sobre las acciones o participaciones, pero sí hay intereses derivados de su derecho sucesorio. Si el administrador que va a ser cesado es el que aglutina la mayoría de los intereses de la comunidad hereditaria, en una aplicación analógica de la doctrina del *levantamiento del velo* de las sociedades, podría predicarse de la comunidad hereditaria, si se ha mantenido la indivisión para tratar de evitar la aplicación de los artículos

190 y 350 LSC. Es decir, hay un abuso de una estructura con cierta personificación como es la comunidad hereditaria para eludir dichas normas (art. 6.4 CC).

Por último, un problema que afecta al funcionamiento de la junta y que requiere análisis separado es el que se puede dar en el legado de participaciones o acciones, debiendo determinar quién es el socio, si el heredero o legatario y, por ende, a quién hay que convocar y quién ejerce esos derechos. El TS en Sentencias de fechas 19 de julio de 2018 (464/2018 ponente Orduña Moreno) y 3 de junio de 2019 (306/2019 ponente SANCHO GARGALLO) trata el caso. Sin entrar en varias cuestiones de las sentencias, lo que aquí interesa es la parte sobre el legado por partes iguales de participaciones sociales a dos personas, las cuales no han recibido la entrega de la posesión por los herederos, y se discute si los legatarios pueden ejercer los derechos de socio.

Siguiendo a MARTÍNEZ-GIL⁵⁸, hay que diferenciar: a) *los legados de eficacia real* («legado *per vindicationem*») de cosa específica y propia del testador donde la adquisición se produce *ipso iuri* sin aceptación, aunque la eventual aceptación que se haga, que puede ser expresa o tácita, supone una renuncia a la facultad de repudiar. En estos legados la entrega no tiene virtualidad traditoria, y b) *los legados de eficacia obligacional* («legado *per damnationem*») como el legado de cosa ajena, cosa gravada, cosa genérica, alternativos o de educación o prestaciones periódicas, etc., donde el legatario solo tiene un derecho de crédito y no es propietario.

Ahora bien, de los artículos 881, 885 y 440 CC podemos concluir que en los legados de cosa específica la adquisición automática de la propiedad no conlleva la correlativa adquisición de la posesión, debiendo exigir su entrega. Existen en estos legados dos derechos: (i) la propiedad de la cosa legada (prueba de ello lo demuestran las reglas sobre los frutos, riesgos y accesiones *ex* artículos 882, 883 y 869.3 CC), y (ii) el crédito contra el gravado para conseguir el traspaso posesorio. Y aquí es donde nos detenemos: ¿sin la entrega de la posesión los legatarios no pueden ejercer los derechos de socio?

En el caso de la sentencia de 3 de junio de 2019 el testador no había especificado las participaciones que le correspondían a cada uno y los herederos califican al legado como de cosa genérica, por lo que los legatarios no son los socios. Pero siguiendo a MARTÍNEZ-GIL⁵⁹ no podemos compartir esa opinión. La jurisprudencia del TS considera que el legado de cosa específica requiere un objeto plenamente identificado e individualizado, sin necesidad de operación alguna sobre el que pueda reclamarse la posesión por el legatario. Si el legado de acciones o participaciones se hace sobre la base de alcanzar un valor contable podría sostenerse que es un legado genérico, pero en el presente caso los dos legatarios son titulares del cien por cien de las participaciones y aunque no se sepa las concretas participa-

⁵⁸ MARTÍNEZ GIL-VICH, I., «Algunos problemas de los legados de acciones y participaciones sociales. Comentando las SSTs de 19 de julio de 2018 y 3 de junio de 2019», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 110, 2020, pp. 443-454.

⁵⁹ MARTÍNEZ GIL-VICH, I., *op. cit.*, p. 453.

ciones, no hay duda de que son los destinatarios del cien por cien. Por lo tanto, al ser cotitulares de las participaciones, son los legitimados y deberían de haber designado representante (art. 126 LSC) para el ejercicio de los derechos, y no debe considerarse como socios a los herederos, los cuales, como regla general, no lo van a ser nunca.

Al supuesto anterior hay que añadir el contemplado por la STS de 13 de diciembre de 2021 (ROJ: STS:4555/2021; ponente Vela Torres) que suma otros argumentos en contra de considerar como socios a los legatarios, como es el hecho de que no pueden demandar el pago de sus legados antes de ser satisfechos los acreedores y legitimarios (*ex* art. 1025 y 1027 CC) y la necesidad de que los legatarios consten en el libro de socios *ex* artículo 104 LSC. Siguiendo a HIJAS CID⁶⁰, no podemos estar de acuerdo con esta doctrina por los siguientes argumentos: (i) los artículos 1025 y 1027 CC se refieren a la herencia aceptada a beneficio de inventario y esto no debe extenderse a otros casos como la aceptación pura o simple donde los herederos responden «*ultra vires*» (*ex* art. 1023 CC) y no pueden diferir la entrega del legado a pretexto de pagar a los acreedores y legitimarios, los cuales podrán impugnar lo que consideren procedente; (ii) el artículo 1082 del CC permite a los acreedores oponerse a la partición, pero no a la entrega de las participaciones; (iii) del mismo modo que un heredero bajo comunidad romana está legitimado para asistir y votar en las juntas, lo estará también el legatario antes de la entrega, y (iv) la inscripción en el libro de socios no es constitutiva según el artículo 106 LSC por lo expuesto al principio del tema. En el derecho foral comparado esta cuestión está regulada en los artículos 427-10, 15, y 33 Código Civil de Cataluña, donde se reconoce que en los legados con eficacia real se adquiere la propiedad desde la delación, aunque la posesión no haya sido entregada.

VIII. LA REPRESENTACIÓN DE LAS DISTINTAS FORMAS DE COMUNIDAD EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Ya hemos comprobado a lo largo del artículo la necesidad de nombrar representante *ex* artículo 126 LSC en las diferentes situaciones expuestas (ya sea ocasiones sociedad de gananciales, postganancial, comunidad hereditaria, etc.) En este epígrafe trataremos su régimen jurídico:

- En cuanto a su naturaleza jurídica, se ha discutido si el representante del artículo 126 LSC es un representante voluntario, legal u orgánico. Las STS ya citadas de 12 de junio de 2015 y de 12 de noviembre de 2020, y doctrina como ALFARO⁶¹, MUÑOZ DELGADO⁶², entre otros, lo califican de contrato

⁶⁰ HIJAS CID, E., «El legado de participaciones sociales en la reciente STS 862/2021, de 13 de diciembre», en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 77, 2022, Madrid, pp. 225-226.

⁶¹ ALFARO-ÁGUILA REAL, J., «La comunidad hereditaria como accionista y el nombramiento del representante común», en blog *Derecho Mercantil* [en línea], 26 diciembre 2016. Disponible en: <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2016/12/la-comunidad-hereditaria-como.html>

⁶² MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, pp. 78-79.

de mandato, pero no supone una representación voluntaria, sino un régimen legal especial, no asimilable a la representación orgánica. No es representación voluntaria porque esta sería revocada por la simple presencia del representado en la junta (*ex art. 185 LSC*) y sí es representación legal, institucional y duradera, pero revocable en los mismos términos que su nombramiento. Tampoco es representación orgánica como una suerte de persona física representante de persona jurídica, porque el representante del artículo 126 LSC no responde de cara a la sociedad y a terceros como así lo hace la persona física (*ex art. 236.5 LSC*), y porque la designación de la persona física cuando es nombrado administrador persona jurídica suple la incapacidad de la persona jurídica para gobernarse, por eso hay que designar una persona natural, a diferencia del representante de las comunidades romanas, germánicas o especiales que carecen de personalidad jurídica. Por lo tanto, no se deben de aplicar las normas de los artículos 183 y 184 LSC sobre representación voluntaria, ni normas sobre representación orgánica. Pero lo paradójico de todo ello es que, ante la falta de regulación del representante del artículo 126 LSC, la jurisprudencia y la doctrina acuden a normas de representación voluntaria y orgánica para explicar su régimen.

La norma configura la representación como una carga para la comunidad, y la sociedad no les puede obligar a su designación, porque simplemente puede negarse a admitir cualquier otra forma de hacer valer los derechos de socio distinta a la designación de un representante.

- *Mayorías para designar representante.* La regla general es la mayoría del artículo 398 CC para todo tipo de comunidad. En gananciales o postganancialidad, vivos los dos cónyuges, necesariamente se requiere el consentimiento de los dos. En caso de desacuerdo, cada comunero tiene interés legítimo y podrá solicitar la designación judicial vía artículo 398.3 CC. No obstante, ALBADALEJO⁶³ diferencia si la designación se hace como una delegación permanente y general para todo, sin necesidad de recibir instrucciones de los comuneros, en cuyo caso sería un acto que excede de lo meramente administrativo y necesitaría de la unanimidad (*ex art. 397 CC*). Cabría plantearse la duda de si existiendo albacea o fiducia sucesoria, estos cargos pueden nombrar representante del artículo 126 LSC. Siguiendo el esquema de considerar acto de administración la designación de representante podría admitirse. Ahora bien, en estos casos cabe plantearse, como luego veremos, si el acuerdo al que va a votar en ejercicio de los derechos de socio es dispositivo, y qué efectos tiene de cara a la sociedad y de cara a los socios a los que representa.
- *Elementos personales.* Puede ser representante cualquier comunero o un tercero, incluso ser este tercero el representante de la comunidad (adminis-

⁶³ ALBADALEJO, M., *Curso de Derecho civil*, V. Derecho de sucesiones, Edisofer, Madrid, 2004, citado en MUÑOZ DELGADO, *op. cit.*, pp. 384-385.

trador judicial, albacea, etc.). La STS de 17 de febrero de 2005 (58/2005 La Ley 38826/2005) consideró que, si se designaba representante a un tercero, debía tratarse como una representación voluntaria a la cual se le aplicaban las normas de los artículos 183 y 184 LSC, pero las STS de 2015 y de 2020 antes señaladas lo rechazaron.

Si el designado es una *persona jurídica*, para LEÑA FERNANDEZ⁶⁴ esta (por medio de sus administradores) debería designar a la persona natural para el ejercicio de los derechos de socio (RDGN de 10 de julio de 2013 publicada en BOE 8 agosto 2013).

Aunque la literalidad habla de designar a una persona, la doctrina y el TS en la sentencia de 17 de febrero de 2005 ya citada, han permitido la designación de varias personas que representen la sensibilidad de cada grupo de opiniones existentes en la comunidad, pero necesariamente deberán de decidir de consuno.

El cargo del representante es personalísimo dado la esencia de la figura, porque se le nombra a él y no a otro. Al no ser un mandato voluntario en sentido estricto, no podemos acudir a normas como los artículos 1721 y 1722 del CC sobre sustitución o delegación, pero sí podrán otorgarse representaciones particulares para el ejercicio de concretos derechos sociales como una suerte de poder especial, como así sucedió en la SAP de Pontevedra de 30 de septiembre de 2016 (434/2016 ROJ:SAPPO1986/2016).

- *Elementos reales.* Habrá que determinar qué derechos de socio son ejercitables directamente por el representante y cuáles requieren consentimiento unánime de los copropietarios. Hay que diferenciar, como venimos exponiendo, actos que afectan a la gestión ordinaria de la sociedad, de actos que afectan a la posición del socio (comunidad) en la sociedad porque la pueden alterar, en los que se exigiría la unanimidad. Por eso podemos decir que son actos de gestión ordinaria la asistencia y voto en juntas, para acuerdos sobre aprobación de cuentas, nombramiento de administrador, auditor o liquidador; ejercicio de acción de responsabilidad social; solicitar el nombramiento de auditor; solicitar la intervención de notario en junta, o impugnar acuerdos. Sin embargo, son actos que exceden de dicha gestión asistir y votar en juntas sobre transformación, fusión, escisión, disolución, reducción de capital, aumentos de capital, renuncia al derecho de suscripción preferente; ejercicios del derecho de rescate o separación; creación de nuevas clases de acciones o participaciones, y los que se deriven de asunción de nuevas obligaciones como el cambio del tipo social o de objeto social.

⁶⁴ LEÑA FERNÁNDEZ, R., en AA.VV., *La sociedad de responsabilidad limitada*, Consejo General del Notariado, Madrid. 1995, citado en MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, p. 82.

Llegados a este punto, cabe preguntarse qué eficacia tendría la actuación de un representante que se extralimite en lo dicho anteriormente. La STS de 12 de junio de 2015 es muy clara al respecto y dispone que, debido a la especialidad del supuesto, y por concurrir identidad de razón, se postula una aplicación analógica del artículo 234 LSC en consideración a la seguridad del tráfico, que vinculará a la comunidad con la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad interna del representante para con los comuneros (aplicando los art. 1718 y ss. CC). Igualmente, cabría cuestionarse si, a pesar de esta vinculación de la comunidad con la sociedad por lo hecho por el representante, podría algún comunero impugnar dicho acuerdo. MUÑOZ DELGADO⁶⁵ señala que, al no haber una regulación o respuesta legislativa como sí hay en sede de obligación *ex* artículo 426 LSC, podría negarse legitimación de impugnación por aplicación de la doctrina de los actos propios, y sería más adecuado ir por la vía de tercero con interés legítimo en su condición de comuneros.

- *Elementos formales.* Por un lado, la mayoría de la doctrina considera que no está sujeta a forma alguna. La citada SAP de Pontevedra de 2016 añade que no se pueda exigir la aplicación del artículo 183 LSC, pues este es para las representaciones voluntarias en sentido estricto, pero la sociedad sí puede exigir para el ejercicio de los derechos de socio que conste en escritura pública *ex* artículos 1280.5 y 1279 CC. En cuanto a la constancia del representante en el libro registro, no hay obligatoriedad como tal, pero para MUÑOZ DELGADO⁶⁶, y la SAP de Gran Canaria de 17 mayo de 2018 (256/2018 ROJ: SAPGC 783/2018), si a iniciativa del administrador de la sociedad se hace constar tal designación, cualidades y/o condiciones del nombramiento, vinculará a la sociedad la existencia del representante, aun cuando la comunidad ya no exista o haya dejado de existir.

La norma del artículo 126 LSC es imperativa, pero cabe modularla en estatutos sociales. Para PANTALEÓN⁶⁷, cabe renunciar a la designación del representante y admitir otra forma de ejercicio como, por ejemplo, la man-comunidad de dos comuneros, pero MUÑOZ DELGADO⁶⁸ matiza que solo sería posible siempre que no impida el funcionamiento de la sociedad (es decir, que no altere la ratio del artículo 126 LSC), por ello cabría el ejercicio unificado de algunos derechos como el de asistir y votar o impugnar acuerdos. Igualmente, en estatutos se pueden prever condiciones y cualidades que debe de tener el representante, incluso prever personas sucesivas si se pierden dichas cualidades como, por ejemplo, el tener la condición de socio (FERNÁNDEZ TRESGUERRES⁶⁹).

⁶⁵ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, pp. 88-89.

⁶⁶ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, p. 83.

⁶⁷ PANTALEÓN PRIETO, F., «Régimen de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada», *op. cit.*, p. 217.

⁶⁸ MUÑOZ DELGADO, C., *op. cit.*, p. 75.

⁶⁹ FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *op. cit.*, p. 114.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO, M., *Curso de Derecho civil*, V. Derecho de sucesiones, Edisofer, Madrid, 2004.

ALFARO-ÁGUILA REAL, J., «Sociedad de gananciales y ejercicio de los derechos de socio», en blog *Derecho Mercantil* [en línea], 25 abril 2014. Disponible en: <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2014/04/sociedad-de-gananciales-y-ejercicio-de.html>

— «Más sobre sociedad de gananciales y derechos de socio», en blog *Derecho Mercantil* [en línea], 29 septiembre 2014. Disponible en: <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2014/09/mas-sobre-sociedad-de-gananciales-y.html>

— «Más sobre quien está legitimado para ejercer los derechos de socio en el caso de cónyuges que se divorcian», en blog *Derecho Mercantil* [en línea], 13 enero 2017. Disponible en: <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2017/01/mas-sobre-quien-esta-legitimado-para.html>

— «Más sobre el ejercicio de los derechos de socio por parte del cónyuge del socio casado en régimen de gananciales», en blog *Derecho Mercantil* [en línea], 15 septiembre 2014. Disponible en: <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2014/09/mas-sobre-el-ejercicio-de-derechos-de.html>

— «La comunidad hereditaria como accionista y el nombramiento del representante común», en blog *Derecho Mercantil* [en línea], 26 diciembre 2016. Disponible en: <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2016/12/la-comunidad-hereditaria-como.html>

— «Comunidad hereditaria como socia de una sociedad de capitales y régimen general de la copropiedad de acciones o participaciones», en blog *Almacén de Derecho* [en línea], 9 agosto 2017. Disponible en: <https://almacendederecho.org/comunidad-hereditaria-socia-una-sociedad-capitales-regimen-general-la-copropiedad-acciones-participaciones>

BLANQUER UBEROS, R., «Acerca de la sociedad de gananciales, la responsabilidad patrimonial y la relación obligatoria, conferencia pronunciada en la Academia del Matritense y del Notariado el día 14 de marzo de 1970», en *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, Tomo XIX.

CÁMARA ÁLVAREZ, M., «El derecho de suscripción preferente en el caso de acciones de la sociedad conyugal o en caso de copropiedad, usufructo o sustitución fideicomisaria de acciones», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXXV, 1996, pp. 425-464.

- FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «Legitimación para el ejercicio de los derechos de socio en el caso de acciones o participaciones gananciales. La nueva doctrina de la DGRN», en el blog *Almacén de Derecho* [en línea], 24 enero 2016. Disponible en: <https://almacenederecho.org/el-socio-casado-ejercita-sus-derechos>
- FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *Transmisión Mortis Causa de la condición de Socio. Un Estudio en la Sociedad Limitada Familiar*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «Nueva emisión de acciones o participaciones sociales y sociedad de gananciales: el artículo 1352 del Código Civil», en AA.VV., *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja: Derecho de familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 209-229.
- GIMÉNEZ DUART, T., «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge», *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, Tomo XXVIII, 1987.
- HIJAS CID, E., «El legado de participaciones sociales en la reciente STS 862/2021, de 13 de diciembre», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 77, 2022.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV Familia, ed. revisada y puesta al día, por RAMS ALBESA, J., Madrid, 2002.
- LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I. y PÉREZ RAMOS, C., *Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en sucesiones, Memento Experto Francis Lefebvre*, Madrid 2016.
- MARIÑO PARDO, F., «Copropiedad ordinaria de participaciones sociales. Condición de socio del copropietario. Distinción con la comunidad hereditaria. Legitimación individual del copropietario para reclamar el pago de dividendos ya acordados. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2020. La Resolución DGSJFP de 10 de diciembre de 2020» en el blog *Iuris Prudente* [en línea]. Disponible en: <https://www.iurisprudente.com/2021/01/copropiedad-ordinaria-de.html>
- MARTÍNEZ GIL-VICH, I., «Algunos problemas de los legados de acciones y participaciones sociales». Comentando las SSTs de 19 de julio de 2018 y 3 de junio de 2019», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 110, 2020, pp. 443-454.
- MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., «Casos dudosos de bienes privativos y gananciales conferencia pronunciada en la Academia Matritense y del Notariado», en *Anales de la academia Matritense y del Notariado*, Tomo XXVI, 1983, pp. 357-404.
- «Reservas contables y sociedad de gananciales», en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 52, 2009, pp. 11-36.

MUÑOZ DELGADO, C., *Copropiedad de participaciones sociales y acciones: La comunidad hereditaria y la sociedad legal de gananciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

NAVARRO VIÑUALES, J. M., «Comentarios a los artículos 107 a 112 de la Ley de Sociedades de Capital», en PRENDES CARRIL, P., MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, GARCÍA DE DUEÑAS, A.; CABANAS TREJO, R. (dirs.); BALLESTER AZPITARTE, L. (coord.), *Tratado de Sociedades de Capital*, Tomo I, Thomsom Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2022.

PANTALEÓN PRIETO, F., «Régimen de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada», en URÍA, MENÉNDEZ y OLIVENCIA (dirs.) *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo XIV, vol. 1ºB (comentario arts. 35 a 42), Madrid, 1999.

— «Las acciones», en AA.VV., *Comentario al régimen legal de sociedades mercantiles*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1999, pp. 92 y 93.

PAZ ARES, C. y PERDICES HUETOS, A., voz «Libro Registro de acciones», en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pp. 4096 a 4100.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., en AA.VV., *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Tomo II, Secretaria General Técnica Centro de Publicaciones, 1993.

PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho civil*, vol. IV, «Derecho de familia. Derecho de sucesiones», Bosch, Barcelona, 1991.

REDONDO TRIGO, F., «El ejercicio de los derechos de socio en los casos de participaciones sociales gananciales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747, pp. 510-531. En el mismo se cita a LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil IV*, Derecho de Familia, Bosch, Barcelona, 1984, pp. 415 y 416; a DE LA CÁMARA citado a su vez, en LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil IV*, Derecho de Familia, *op. cit.* y PERDICES HUETOS, *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Civitas, Madrid, 1997, p. 290.

(Trabajo recibido el 09/09/2025
y aceptado para su publicación el 17/11/2025)

COMENTARIOS DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

CONTRA EL VICIO DE PEDIR, LA VIRTUD DE NO DAR. A PROPÓSITO DE LAS ÚLTIMAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA EN MATERIA DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE SOCIEDADES MERCANTILES

LETICIA BALLESTER AZPITARTE

Notario de Torredembarra

RESUMEN

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha tenido por el momento escasas oportunidades de interpretar el nuevo texto del Real Decreto Ley 5/2023 sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles. Por el momento, aclara que el nuevo requisito de aportar un certificado de estar al corriente de obligaciones tributarias se refiere exclusivamente a las del Estado español. También que, aunque la modificación estructural se adopte en Junta general y por unanimidad de los socios, no se puede prescindir del informe los administradores, en la sección que atañe a los trabajadores, salvo que se trate de una fusión especial, escisión del artículo 71 o transformación nacional.

Palabras clave: sociedad mercantil, fusión, escisión, transformación, certificados de estar al corriente de las obligaciones tributarias, administradores.

LETICIA BALLESTER AZPITARTE

I WANT DOESN'T GET. CONCERNING THE LATEST RESOLUTIONS OF THE GENERAL DIRECTORATE OF LEGAL SECURITY AND PUBLIC FAITH REGARDING STRUCTURAL MODIFICATIONS IN COMMERCIAL COMPANIES

LETICIA BALLESTER AZPITARTE

Notary Public of Torredembarra

ABSTRACT

The Directorate General of Legal Security and Public Faith has so far had few opportunities to interpret the new text of Royal Decree-Law 5/2023 on structural modifications of commercial companies. For the moment, it clarifies that the new requirement to provide a certificate of being up to date with tax obligations refers exclusively to those of the Spanish state. It also states that, even if the structural modification is adopted at a general meeting unanimously by the partners, it is not possible to disregard the report of the administrators concerning the employees, unless it involves a special merger, a demerger under Article 71, or a domestic conversion.

Keywords: trading company, merger, demerger, conversion, Tax payment certificates, corporate administrators.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. COMENTARIO.

I. INTRODUCCIÓN

Empezando por la Resolución de 2 de abril de 2025, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XXIII de Madrid a inscribir una escritura de declaración de unipersonalidad y de fusión impropia de sociedades, la DGSJFD aclara que el **Real Decreto Ley 5/2023** se limita a exigir, en su artículo **40.9**, y como una de las menciones obligatorias contempladas en el proyecto de fusión, «la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social» pero, respecto de aquellas, la exigencia se circunscribe **exclusivamente a las obligaciones tributarias con la Hacienda Pública española**.

La calificación impugnada solicitaba que acompañasen al proyecto de fusión (en el caso particular, fusión de dos sociedades limitadas, estando la absorbida íntegramente participada por el socio único de la absorbente¹), los certificados que acreditasen que las sociedades absorbente y absorbida se encuentren también al corriente de sus obligaciones fiscales frente a la **Comunidad autónoma y Ayuntamiento** al que pertenezcan. Si bien es cierto que el texto legal no contiene mayor especificación, el órgano rector se remonta a la Directiva traspuesta y aduce argumentos de índole práctica, como es la imposibilidad de conocer qué otros órganos competentes, tanto autonómicos como locales (podríamos añadir, por qué no, de países extranjeros) deben pronunciarse.

¹ Supuesto contemplado en la nueva regulación de modificaciones estructurales como fusión especial, en particular como supuestos asimilados a la absorción de sociedades íntegramente participadas, en el artículo 56 del Real Decreto Ley.

II. COMENTARIO

Según la **interpretación histórica** del precepto, el Real Decreto Ley 5/2023 es una transposición al Derecho nacional de la **Directiva (UE 2019/2121)** del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva (UE 2017/1132) en lo que atañe a transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas (también conocida como Directiva de Movilidad Transfronteriza). Cuando la Directiva se refiere al requisito del cumplimiento de las obligaciones fiscales, sociales y administrativas de las sociedades, se refiere en todo momento a las exigidas por la legislación del Estado correspondiente.

Es cierto que su **considerando 53** advierte que «la presente Directiva no afecta a las disposiciones legales o administrativas del Derecho nacional en materia de impuestos de los Estados miembros o sus subdivisiones territoriales y administrativas, incluidas las que atañen al cumplimiento de normas fiscales en las operaciones transfronterizas». Pero ello no significa que la acreditación de su cumplimiento se erija en un requisito más, dentro del procedimiento común establecido con carácter general para todas las modificaciones estructurales.

Podría haberse exigido, por la propia operativa europea de trasposición de directivas. Recordemos que, a diferencia de los Reglamentos, que son directamente aplicables y no requieren de trasposición, las Directivas son actos legislativos en los cuales se establecen objetivos que todos los países de la UE deben cumplir, correspondiendo a cada uno elaborar sus propias leyes sobre cómo alcanzar esos objetivos. Por eso, la DGFP SJ reconoce que «hubiera sido posible quizás en la trasposición [introducir] la exigencia que pretende imponer el Registrador, en el sentido de acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de todas las administraciones públicas, no solamente en la nacional, sino también en las territoriales, pero lo cierto es que la norma nada dice al respecto». Puede deberse, por tanto, a que las prioridades políticas estén más centradas en reconocer la oficialidad de las lenguas autonómicas que en la protección de sus fiscos.

Respecto a los **motivos prácticos** que pueden aconsejar una interpretación estricta (o restrictiva, al tratarse de una limitación) del artículo 40.9 del Real Decreto Ley 5/2023, la DGSJFP entiende que «no tendría sentido» exigir la acreditación del cumplimiento de otras AA.PP., «por cuanto la sociedad puede tener múltiples establecimientos o locales abiertos al público, su domicilio fiscal puede ser diferente al propio domicilio social y no puede pretender la norma la aportación por la sociedad de informaciones fiscales de entidades locales o de las propias comunidades autónomas donde pueda tener la sociedad diferentes establecimientos». En conclusión, que es imposible lograr un control efectivo de dichas obligaciones con la información de que disponemos notarios y registradores². Dicho control, además, no resulta necesario, por cuanto el artículo 16.3 del Real Decreto Ley

² ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «Modificaciones estructurales de sociedades», conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid el 21 de marzo de 2024, resumen publicado en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 115, mayo-junio 2024; hace el cálculo, y estima que aportar certificados de 17

5/2023 determina que, en todo caso, queda a salvo la aplicación de las disposiciones de Derecho penal de prevención y lucha contra la financiación del terrorismo y Derecho laboral y tributario; y lo mismo sucede respecto de la legislación especial relativa al acceso, cesión o comunicación de información de naturaleza tributaria.

Por último, la DGFPJSJ añade un **argumento sistemático** a su resolución, no esgrimido por el notario en su recurso, al comparar el artículo en cuestión con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (art. 71.1.d) y su Reglamento (art. 13.1.c del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), que recoge la exigencia de acreditación mediante certificación, en términos semejantes a los del Real Decreto Ley 5/2023, especificando que se trata únicamente de las deudas tributarias con el Estado. «Por esa razón y para concurrir a los procedimientos regulados en dicha Ley 9/2017, solo se precisa aportar los certificados de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y los de la Seguridad Social. Y si esos son los certificados exigidos para contratar con las Administraciones Públicas, no parece, con base en un simple **criterio de proporcionalidad**, que procedan mayores exigencias para una modificación estructural societaria».

Dicho argumento ya lo había traído a colación ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., en su Conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid el 21 de marzo de 2024³, haciendo también un paralelismo con la **legislación concursal**. El artículo 616 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Concursal, en materia de créditos afectados por el plan de reestructuración, exige que el deudor acredite, tanto en el momento de presentar la comunicación de apertura de negociaciones como en el momento de solicitud de homologación judicial del plan, que se encuentra al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, mediante la presentación en el Juzgado de las correspondientes certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (aquí, bien especificado) y la Tesorería General de la Seguridad Social.

De hecho, el autor en cuestión critica la introducción misma del cumplimiento de las deudas tributarias (y de Seguridad Social) como requisito general para las modificaciones estructurales internas, considerando que «el Ministerio de Hacienda ha considerado conveniente entrar como un elefante en la delicada y compleja maquinaria de las modificaciones estructurales, introduciendo un requisito inédito⁴ e inaudito en la legislación española y extranjera». Además, dicha exclusión no resulta coherente, a su juicio, con las sociedades declaradas en concurso de acreedores, que no encuentran obstáculo alguno en la nueva regulación. El artículo 3 del

comunidades autónomas y 8.132 ayuntamientos supondría un coste económico y temporal desproporcionado en relación con el riesgo que estas operaciones suponen para el crédito público.

³ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., *op. cit.*

⁴ También lo califica como «una exigencia sin precedentes en este ámbito» VILLALÓN PÉREZ-ARTACHO, J., «Relevancia de los certificados de estar al corriente de las obligaciones tributarias en la nueva regulación sobre modificaciones estructurales», *El Notario del siglo XXI*, núm. 111, septiembre-octubre 2023.

Real Decreto Ley 5/2023 permite que las sociedades en liquidación [puedan] realizar una modificación estructural siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios, y lo regula, como posible contenido del convenio concursal, el artículo 317 *bis* del Texto refundido de la ley concursal. Ahora bien, es evidente que por la nueva exigencia de estar al corriente de sus obligaciones tributarias queden excluidas del proceso muchas sociedades concursadas.

Para VILLALÓN PÉREZ-ARTACHO, J.⁵, extender la exigencia del certificado tributario a las operaciones internas, más allá de lo exigido por la propia Directiva, es un error del legislador español sin justificación, «ya que, por un lado, la sucesión universal es la nota caracterizadora de estas operaciones, persistiendo, por tanto, cualquier responsabilidad de naturaleza tributaria en sede de la sociedad o sociedades resultantes de la correspondiente operación; y, por otro lado, cualquier deuda con la Administración pública tiene la consideración de crédito privilegiado [...]». No [añade] una protección adicional para la Hacienda Pública española en lo que respecta a las modificaciones estructurales internas y, por el contrario, complica su ejecución [...] y podría impedir, incluso, la posibilidad de realizarlas para aquellas sociedades en situaciones concursales o preconcursales en las que la modificación estructural podría plantearse como la vía de salida pero que, ante este nuevo requisito, estarían abocadas a su liquidación».

Debiendo acatarse la exigencia legal sobre el contenido mínimo del proyecto, «lo que sí puede hacer», sigue diciendo ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «es aplicarla de una manera razonable. Por ejemplo, si la sociedad nunca ha tenido trabajadores, para obtener el certificado de la Seguridad Social tendría primero que darse de alta como empleador sin empleados y después pedir el certificado. Pero como se puede obtener un certificado de no haber estado dado de alta nunca como empleador, este debe bastar». **Esto nos lleva a la segunda de las resoluciones importantes que la DGFPJS ha dictado en materia de modificaciones estructurales tras la entrada en vigor Real Decreto Ley 5/2023, la de 16 de diciembre de 2024**, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil III de Sevilla a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de fusión de dos sociedades de responsabilidad limitada.

La resolución trae causa de una fusión simplificada, en la que la sociedad absorbida está íntegramente participada por la absorbente, acordada en **junta universal y por unanimidad**. El artículo 9 del Real Decreto Ley, por este segundo motivo, parece que permite obviar el informe del órgano de administración para socios y trabajadores explicando y justificando los aspectos jurídicos y económicos de la modificación estructural, sus consecuencias para los trabajadores, para la actividad empresarial futura de la sociedad y para sus acreedores (el previsto en el art. 5); así como la necesaria publicidad preparatoria del acuerdo (prevista en el art. 7), mediante su depósito en el Registro Mercantil y publicidad en el BORME, en las sociedades que carezcan de página web. Ahora bien, ello no

⁵ VILLALÓN PÉREZ-ARTACHO, J., *op. cit.*

implica que se pueda prescindir del proyecto, ya que se exige su incorporación a la escritura (art. 9.1 RDL).

Ahora bien, en su apartado segundo, el artículo 9 añade que «los derechos de información de los trabajadores sobre la modificación estructural, *incluido el informe de los administradores sobre los efectos que pudiera tener sobre el empleo*, no podrán ser restringidos por el hecho de que la modificación estructural sea aprobada en junta universal». Por tal motivo, la escritura calificada especificaba que la sociedad absorbida carecía de trabajadores y que la fusión no producía efecto alguno sobre el empleo de la absorbente. Podemos decir que se trataba del caso de laboratorio perfecto para estrenar el artículo 9.2 del Real Decreto Ley y determinar el alcance de la exención prevista.

Anteriormente, con relación al artículo 42 de la **derogada Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles**, el Centro Directivo se pronunció «sobre la importancia [de] que la escritura pública refleje adecuadamente que los derechos de los trabajadores han sido debidamente respetados en el procedimiento de fusión⁶, [afirmando] que aquella información debe estar a disposición de los mismos también en los casos en que los acuerdos se hayan adoptado en cada una de las sociedades en junta general universal y por unanimidad de quienes puedan ejercer el derecho de voto. En tales supuestos, por el hecho de que no se publique ni depositen previamente tales documentos, no podrán ser restringidos los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre la fusión, incluida la información sobre los efectos que pudiera tener sobre el empleo. [...] Así resulta de lo dispuesto en el artículo 227.2 Reglamento del Registro Mercantil, que exige que la escritura recoja, entre otras circunstancias, “1.ª La manifestación de los otorgantes, bajo su responsabilidad, sobre el cumplimiento de lo establecido en el artículo 238 de la Ley de Sociedades Anónimas (...)”, precepto legal que se refería a la puesta a disposición de los representantes de los trabajadores de los documentos informativos obligatorios en la fase preparatoria de la fusión. Por ello, aun cuando el Reglamento del Registro Mercantil no se ha adaptado a la Ley 3/2009 [eso que se ahorran, cabría añadir], debe concluirse que la escritura deberá contener la declaración del otorgante sobre el cumplimiento de la obligación de información impuesta por el citado artículo 39.1 también respecto de los trabajadores».

La **redacción legal actual** del Real Decreto Ley 5/2023 es manifiestamente mejorable e induce a confusión. Para el registrador, establece que el informe de los administradores (el del art. 5) sí es exigible aunque el acuerdo se adopte en junta universal y por unanimidad (art.9.2), aunque justamente se acabe de decir lo contrario en el apartado primero: que no se exige con carácter general el informe del órgano de administración, y sí, en cambio, todas las menciones que para el proyecto de modificación estructural exige el artículo 4 (entre ellas, las consecuencias

⁶ Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 y 11 de abril de 2014, confirmadas por las Resoluciones de 21 de octubre de 2014, 20 de junio de 2017 y 5 de junio de 2023.

probables de la operación para el empleo). Por tal motivo, el registrador considera necesario que el órgano de administración manifieste que se ha elaborado y puesto a disposición de dichos trabajadores el informe a que se refiere el artículo 5 del Real Decreto Ley 5/2023, con carácter previo al proyecto sometido a votación, como instrumento de información que a estos debe facilitarse sobre la posibilidad de presentar a la sociedad observaciones relativas al proyecto de fusión.

Recordemos que el informe del artículo 5 tiene **dos secciones** claramente diferenciadas: la destinada a los socios y la que debe ponerse a disposición de los representantes de los trabajadores, o de estos mismos, mediante remisión por vía electrónica, para que puedan opinar sobre el informe y sobre el proyecto antes de que los socios, sobre la base de esa opinión y de otras (como la del experto independiente) puedan acordar o no en Junta la modificación estructural. Por tanto, la estimación o no del recurso gubernativo reviste enorme trascendencia práctica, pues pone en jaque todo el procedimiento temporal de la fusión, que quedaría invalidado desde su inicio.

La DG, no obstante, aun partiendo del rotundo mandato europeo de reducir las cargas de las sociedades al mínimo necesario (siempre que se salvaguarden los sistemas de protección de los intereses de socios, acreedores y, en lo que aquí nos atañe, trabajadores), no resuelve el asunto sobre la base de si el artículo 9.2, en las modificaciones que se acuerden en junta universal y por unanimidad, permite prescindir también de la sección segunda del informe de los administradores del artículo 5. Determina que la clave es que se trate de una **fusión impropia**. Puesto que el **artículo 53** del Real Decreto Ley 5/2023, que regula la absorción de **sociedad íntegramente participada**, permite **prescindir del informe de los administradores —sin añadir salvedad alguna, semejante al 9.2—**, da por zanjada la cuestión y estimado el recurso, no siendo necesario el informe, en ninguna de sus dos secciones, en madres que comen hijas o abuelas que devoran nietas.

Queda pues por aclarar si es o no prescindible el informe de los administradores en las fusiones «rollo» (o que no son especiales, al amparo de los artículos 53 y siguientes del Real Decreto Ley), pero adoptadas de forma simplificada, en junta general universal y por unanimidad (art. 9). La DG advierte que en estos casos está justificado prescindir del informe de los administradores en la sección relativa a los socios, pero el hecho de que se apruebe la fusión por todos los socios no implica que la operación sea inocua para los trabajadores de las sociedades afectadas: exige, por tanto, la sección segunda del informe. Con un método que recuerda a la doctrina administrativa relativa a la operación acordeón, disecciona con bisturí los intereses de las clases de sujetos afectados (allí, socios y acreedores), concurriendo la completa protección de ambos solamente en la fusión especial, supuesto de «mera reorganización societaria» que «no afecta a la estructura de poder ni a la composición societaria», de manera que solo entonces la exención del informe de los administradores afecta a ambas secciones.

Lo mismo puede predicarse respecto de otra fusión especial, la absorción de **sociedad participada al noventa por ciento** (art. 54 del Real Decreto Ley), siempre

que en el proyecto de fusión se ofrezca por la sociedad absorbente a los socios de las sociedades absorbidas la adquisición de sus acciones o participaciones sociales, estimadas en su valor razonable, dentro del plazo de dos meses a contar desde la fecha de la inscripción de la absorción en el Registro Mercantil). También, en los **supuestos de escisión previstos en el artículo 71**: si las acciones, participaciones o cuotas de cada una de las nuevas sociedades se atribuyen a los socios de la sociedad que se escinde proporcionalmente a los derechos que tenían en el capital de esta; o bien segregación con creación de nuevas sociedades o en favor de sociedades íntegramente participadas. No menciona la DG los **supuestos del artículo 56**, si bien este señala que lo dispuesto para la absorción de sociedades íntegramente participadas (art. 53) será de aplicación, en la medida que proceda, a la fusión, en cualquiera de sus clases, de sociedades íntegramente participadas de forma directa o indirecta por el mismo socio (como el supuesto de la primera Resolución, relativa a las obligaciones tributarias) o por socios que tengan idéntica participación en todas las sociedades que se fusionen (fusión gemelar), así como a la fusión por absorción cuando la sociedad absorbida fuera titular de forma directa o indirecta de todas las acciones o participaciones de la sociedad absorbente (fusión inversa). En estos casos, entendemos que, por remisión del artículo 56 al artículo 53, la exención del informe del órgano de administración también alcanzaría a las dos secciones.

Para el resto de modificaciones estructurales, internas o transfronterizas, incluso adoptadas en junta general universal y por unanimidad, parece que prevalecerá el criterio del Registrador mercantil de Sevilla, de manera que la exención del artículo 9.2 (o «contra-exención», en palabras de CABANAS TREJO, R.⁷) no alcance la Secc. 2ª del informe del órgano de administración, y sea preciso esperar el plazo previsto en el artículo 5.6 desde su remisión telemática a los trabajadores (1 mes, o 6 semanas en operaciones transfronterizas), antes de que el acuerdo pueda adoptarse en Junta General.

En términos prácticos, «a pesar de no haber previsto una convocatoria de JG», puesto que es junta universal, «y aunque no se difunda un anuncio en los términos del artículo 7.1.2º RDL» puesto que también se adopta el acuerdo por unanimidad, «los administradores de cada sociedad habrán de suministrar de forma restringida a los trabajadores —o sus representantes— la documentación prevista en ese precepto [art. 5.5], con la posibilidad de formular observaciones hasta cinco días antes de la fecha prevista para la JG, que se les habrá de comunicar, aunque no se convoque en forma⁸». Por tanto, la adopción del acuerdo podrá ser espontánea, pero no demasiado.

Al menos, para la **transformación**, el mismo artículo 5, apartado 8, establece que «no se requerirá la sección del informe destinada a los trabajadores cuando la sociedad y sus filiales, de haberlas, no tengan más trabajadores que los que formen

⁷ CABANAS TREJO, R., «La nueva —y apresurada— legislación sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles», *El Notario del siglo XXI*, núm. 111, septiembre-octubre 2023.

⁸ CABANAS TREJO, R., *op. cit.*

parte del órgano de administración o de dirección, o la modificación consista en una transformación **interna**», ya que existe un principio absoluto de continuidad de la personalidad jurídica.

Por último, destaca la Resolución la DA1 del Real Decreto Ley 5/2023, que apostilla que la regulación de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles se entiende sin perjuicio de los derechos de información y consulta de los trabajadores previstos en la legislación laboral, y que, siempre que comporten un cambio en la titularidad de la empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, serán de aplicación las previsiones recogidas en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Recordemos que el citado artículo regula la sucesión de empresa, subrogando al nuevo titular de la actividad empresarial en los derechos y obligaciones laborales del anterior, manteniendo los puestos de trabajo y las condiciones laborales de los trabajadores (sueldo, antigüedad, jornada, convenios colectivos), y respondiendo solidariamente durante un tiempo de las deudas laborales que existían antes de la transmisión.

Por terminar el repaso de la doctrina de la DG tras la entrada en vigor de la nueva normativa de modificaciones estructurales, hacemos una breve mención a otras dos resoluciones de menor calado. La primera, **Resolución de 10 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública**, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Córdoba, por la que resulta la inscripción parcial de una escritura de elevación a público de contrato de sociedad civil y transformación en sociedad de responsabilidad limitada, que establece la obligatoriedad de **expresar la fecha en que la sociedad inició sus operaciones en los estatutos** de la sociedad en que se transforma, al ser un dato que no figuraba con anterioridad inscrito en el Registro Mercantil, puesto que la sociedad que se transforma era anteriormente una sociedad civil.

La segunda es más llamativa. La **Resolución de 11 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Lugo, por la que se suspende la inscripción de transformación de una sociedad civil en sociedad de responsabilidad limitada**. La sociedad recurre exclusivamente porque entiende que el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, no es de aplicación al tratarse de la transformación de una sociedad civil, ignorando por tanto el ámbito de aplicación de la ley, que en su artículo 17 contempla específicamente este supuesto, sin necesidad de discernir si se trata de una sociedad con objeto estrictamente civil o mercantil.

*(Trabajo recibido el 10/04/2025
y aceptado para su publicación el 19/05/2025)*

LA MODIFICACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN Y LAS MAYORÍAS EXIGIBLES A RAÍZ DE LA RESOLUCIÓN DE 3 DE JUNIO 2025 DE LA DGSJFP

MARÍA ELENA GARCÍA-MAYORAL RUBIO

Notario

RESUMEN

A la luz del reciente pronunciamiento de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, DGSJFP), de fecha 3 de junio de 2025, sobre las mayorías necesarias para la sustitución de un administrador mancomunado cuando estatutariamente se exige una mayoría reforzada para la «modificación» del órgano de administración, en el presente trabajo se analiza dicha Resolución, exponiendo los hechos y argumentos jurídicos empleados tanto por el registrador como por el notario, concluyendo con la postura adoptada por el Centro Directivo y una revisión crítica de la misma, teniendo en cuenta la naturaleza y fundamento del derecho de separación.

Palabras clave: órgano de administración, modificación, nombramiento, mayorías, junta general, sociedad de capital.

MARÍA ELENA GARCÍA-MAYORAL RUBIO

THE MODIFICATION OF THE ADMINISTRATIVE BODY AND THE REQUIRED MAJORITIES FOLLOWING THE RESOLUTION OF JUNE 3, 2025, OF THE DGSJFP

MARÍA ELENA GARCÍA-MAYORAL RUBIO

Notary

ABSTRACT

In light of the recent pronouncement by the Directorate General for Legal Security and Public Faith (hereinafter, DGSJFP) dated June 3, 2025, regarding the majorities required for the replacement of a joint administrator when a reinforced majority is statutorily required for the 'modification' of the administrative body, this paper analyzes said Resolution, presenting the facts and legal arguments used by both the registrar and the notary public, concluding with the position adopted by the Directorate and a critical review of it, taking into account the nature and basis of the right of separation.

Keywords: administrative body, modification, appointment, majorities, general meeting, capital company.

SUMARIO: I. SUPUESTO DE HECHO.— II. DOCTRINA DE LA DGSJFP.— III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA RESOLUCIÓN COMENTADA.

I. SUPUESTO DE HECHO

El día 22 de noviembre de 2024 se autoriza escritura de cese de administrador mancomunado y nombramiento de un nuevo administrador también mancomunado. El acuerdo se adoptó en Junta General con el voto favorable de los socios que representan el 51 % del capital social y el voto en contra de los que representan el 49 % del capital social.

Se presenta la escritura a inscripción y el registrador la califica negativamente por tres motivos: a) se ha intentado realizar la notificación por el notario y, como ha resultado negativa, se debe agotar el esfuerzo de comunicación al interesado por correo certificado con acuse de recibo; b) considera que el acuerdo no se ha adoptado con las mayorías exigidas en el artículo 16 de los estatutos de la sociedad, en el que se exige el voto favorable del 75 % del capital social para modificar el órgano de administración; c) la hoja abierta en este Registro a la sociedad se encuentra cerrada por no haberse practicado el/los depósito/s de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2022 y 2023.

Frente a esta calificación, el notario, autorizante de la escritura, interpone recurso sin contradecir los motivos a) y c) de la calificación, pero respecto al segundo motivo (b) alega que no procede la aplicación del artículo 16 de los estatutos sociales, sino que se ha de aplicar la mayoría legal exigida y, para ello, indica los siguientes argumentos:

- En primer lugar, el registrador se equivoca al exigir la mayoría del 75 % del capital social, en tanto en cuanto el cese y nombramiento de un nuevo administrador mancomunado, no supone una modificación de la estructura del órgano de administración, sino una modificación de su concreta composición.

- Considera el notario que esta diferencia es imprescindible para determinar la mayoría exigida para la adopción del acuerdo y entiende que, de admitirse la postura del registrador, el artículo de los estatutos estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 223.2 de la LSC en el que se recoge que «en la sociedad limitada los estatutos podrán exigir para el acuerdo de separación una mayoría reforzada que no podrá ser superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social».
- Y, en su opinión, no se vulnera este precepto, precisamente, porque la mayoría reforzada exigida por los estatutos no se aplica al cese de los administradores y nombramiento de nuevos como medida necesaria para evitar el descabezamiento de la sociedad o su paralización, sino que se aplica a la modificación de la estructura del órgano de administración.

II. DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FÉ PÚBLICA (DGSJFP)

La DGSJFP resuelve el recurso desestimándolo y confirmando la calificación del registrador. Para adoptar esta decisión se basa en los siguientes argumentos:

- Por un lado, hace referencia a que la palabra «modificación» se incluye en los estatutos sociales en términos amplios, que abarca tanto la estructura del órgano de administración como los componentes de este.
Si se considerara que se refiere únicamente a la estructura estaríamos permitiendo que el acuerdo se adopte por una simple mayoría y se estaría modificando indirectamente aquello para lo que en su día se estableció por unanimidad una mayoría reforzada y que, por tanto, va más allá de un cambio de estructura de órgano. Para el Centro Directivo carece de sentido que se exija una mayoría reforzada para modificar el sistema de administración pero que se pueda alterar el *statu quo* prefijado cambiando, simplemente, las personas de los administradores mediante un acuerdo adoptado por mayoría no reforzada.
- Por otro lado, en cuanto al argumento de que el artículo 16 de los estatutos vulnera el artículo 223.2 LSC y que, por tanto, no se tendría que haber inscrito en el RM, señala la DGSJFP que no podemos olvidarnos de que los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y que no se puede hacer nada al respecto. Además, alega que el precepto se refiere al cese de los administradores y no al nombramiento de estos, que es lo que da lugar al presente recurso.

III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA RESOLUCIÓN COMENTADA

La resolución a la que nos referimos ha planteado numerosos artículos y escritos de distintos juristas individuales y de los principales despachos de abogados y

abre la puerta a discusiones sobre si hay y en qué consisten, en su caso, las diferencias entre los acuerdos de cese o nombramiento y los de modificación del órgano de administración y las consecuencias que, de la interpretación que se realice, se puedan derivar.

El problema planteado gira en torno a la interpretación, no solo del artículo 16 de los estatutos de la Sociedad, sino también, a mi juicio, a la interpretación del artículo 223 LSC.

Respecto a la interpretación de los estatutos sociales y, en particular, sobre el término «modificación del órgano social»:

- (i) La redacción empleada permite entender, en sentido amplio y dada la generalidad con la que está redactado el artículo y, por tanto, se puede admitir que se refiere a cualquier variación que se haga sobre el órgano de administración, incluyendo tanto la modificación de la estructura del órgano, como de sus componentes o la modificación del modo de administrar la sociedad.
- (ii) Por otro lado, se puede hacer una interpretación más restrictiva, considerando que cuando se refiere a la modificación del órgano social se está refiriendo al sistema de administración adoptado, pero no a los componentes del órgano.

Es decir, se requeriría mayoría reforzada para acordar que en vez de administradores mancomunados fueran solidarios o para exigir que la administración se realice por un Consejo de Administración, pero no para determinar quién/es dentro de ese sistema de administración social, va a ser administrador.

La DGSJFP y el registrador optan por la primera postura, siendo a mi juicio una postura errónea, atendiendo a la naturaleza jurídica de los estatutos y reglas de interpretación que se deben aplicar a supuestos dudosos, como en el presente caso.

En primer lugar, respecto a los estatutos sociales se pueden definir como un documento dentro del ámbito reconocido a la autonomía privada que recoge el conjunto de normas articuladas que rigen el funcionamiento corporativo de la sociedad, regulando, de forma más o menos particularizada, los aspectos básicos de: a) la organización social; b) los derechos de los accionistas o socios; c) las relaciones con terceras personas¹.

Respecto a su naturaleza jurídica ya recogió el Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de mayo de 1995, que tiene naturaleza contractual y que sirve de regla de

¹ *Memento experto: estatutos sociales*, 4ª ed., España, 29 de octubre de 2021, Francis Lefebvre. ISBN: 978-84-18899-04-1.

conducta a la sociedad y a sus integrantes. De modo, que, partiendo de lo establecido por el alto Tribunal, resulta que los estatutos sociales tienen una doble vertiente:

- Derecho objetivo. Norma definidora de la estructura y funcionamiento de la sociedad.
- Contractual o negocio jurídico.

Por lo que, en la interpretación de los estatutos, debemos atender a esta doble vertiente teniendo en cuenta las reglas de interpretación de la ley y de los contratos.

En cuanto a la ley, se aplica el artículo 3CC: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» y respecto de los contratos las normas de interpretación se recogen en los artículos 1285 y siguientes del CC (literal, acto de los socios, no se incluyen cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar, interpretar unas cláusulas en relación con las otras, etc.).

Una interpretación extensiva del concepto «modificación» hace que algo que es ordinario en la vida societaria, como es el cese y nombramiento de administradores, se convierta en una modificación para la que se requiere una mayoría reforzada, sin tener en cuenta la finalidad y espíritu de los estatutos, poniendo en el mismo nivel de importancia la mera sustitución de un administrador con la modificación del cambio en el modo de organizar la sociedad.

No parece lógico entender que se haya querido dar la misma importancia a la modificación del sistema de Administración que al nombramiento de un nuevo Administrador, cualquiera que sea la causa por la que ha cesado el anterior (muerte, renuncia, separación...), teniendo en cuenta la práctica mercantil y notarial.

En cuanto a interpretación, también es importante detenernos en el artículo 223 LSC, siendo, a mi juicio, un punto clave en el caso. El Centro Directivo parte de que, efectivamente, el artículo 223.2 de LSC se refiere al cese de administrador estableciendo un límite respecto a la mayoría que se puede exigir para el cese, pero recuerda la DG que no recoge el supuesto de nombramiento de nuevo administrador; haciendo esta diferencia, la Dirección General quiere recalcar que es para este último caso para el que sí se puede establecer una mayoría reforzada sin aplicar el límite reseñado.

Parte la DGSJFP de una interpretación literal del precepto, pero que resulta poco práctica al querer diferenciar cese y nombramiento, cuando lo cierto es que entre estos dos actos existen un vínculo funcional e inseparable, que se ve de la naturaleza del órgano de administración que se deriva del deber de continuidad y

del carácter permanente que tiene el órgano de administración, o se puede observar también que la competencia para ambas cuestiones le corresponde a la junta directiva conforme al artículo 214 LSC: «La competencia para el nombramiento de los administradores corresponde a la junta de socios sin más excepciones que las establecidas en la ley. En defecto de disposición estatutaria, la junta general podrá fijar las garantías que los administradores deberán prestar o relevarlos de esta prestación. El nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación».

La necesidad del nombramiento de sustituto, tras el cese de un Administrador, es evitar una situación poco querida en la práctica mercantil como puede ser la acefalía o paralización social.

Pero, aun si considerásemos que si se aplican estas reglas de interpretación no se resuelve el supuesto y sigue siendo dudosa la aplicación del artículo 16 de los estatutos o la inclusión del nombramiento en el artículo 223 de la LSC, debemos tener en cuenta que, en la práctica mercantil, las consecuencias que se derivan de la postura adoptada por la DGSJFP y, sobre todo, que resulta contradictorio con otras soluciones que se han dado para casos en los que de otra forma se hubiese provocado la paralización de la sociedad.

Mantener esta postura puede dar lugar a consecuencias negativas en el ámbito de la actividad societaria, especialmente en el caso de que la sociedad se rija por administradores mancomunados, ya que puede ocurrir que en Junta General se acuerde el cese de Administrador Mancomunado, pero que la mayoría que sí es suficiente para el cese no es suficiente para el nombramiento de otro Administrador que ocupe el cargo del cesado.

Y, por ende, que, durante el tiempo que transcurre entre el acuerdo de cese del administrador mancomunado y el acuerdo de nombramiento de nuevo Administrador Mancomunado, se producirá la paralización de la sociedad por no estar nombrados todos los Administradores, en este caso, dos que actúen de forma conjunta, si esta es la forma acordada como modo de organizar la Administración.

Esta situación que da lugar a que no se puedan realizar actos en nombre de la sociedad, por falta de Órgano de Administración, da lugar a la paralización de la actividad empresarial y, si se prolonga en el tiempo, puede incluso provocar la desaparición de la sociedad, por las importantes competencias que tiene atribuidas el Órgano de Administración, principalmente, «la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta Ley», según el artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

Es sorprendente la postura adoptada por la DGSJFP en esta cuestión cuando, en otras situaciones que pueden dar lugar a la paralización de la sociedad, ha optado con más flexibilidad siendo, a mi juicio, una postura más acertada. Esta Resolución da un giro en otra dirección y resulta contradictoria con las Resoluciones a las que me he referido y, así, a modo de ejemplo se pueden citar las siguientes:

- Resolución 7 de mayo de 2021. El registrador deniega la inscripción de un nombramiento de Administrador por no ser válida la convocatoria de la Junta, en la que se acuerda ese nombramiento, al haber sido convocada por Administradores con cargos caducados. En este caso, la DGSJFP estima el recurso interpuesto por el notario y revoca la calificación del registrador, admitiendo la convocatoria de la Junta General por el Consejo de Administración cuyos cargos estaban caducados y lo admite, no solo por el carácter permanente que tiene el órgano de administración, sino también para evitar que la vida social sufra paralización y el perjuicio inherente a esta situación. En esta línea también la resolución de 31 de octubre de 2023, haciéndose referencia a sentencia del TS de 9 de diciembre de 2010, número 784/2010 (ECLI:ES:TS:2010:6389) en la que se permite que, excepcionalmente, en aras al principio de conservación, estabilidad y para evitar la acefalia funcional, la convocatoria de la Junta General se realice por quien tiene el cargo caducado.

En este caso, la Dirección General diferencia claramente entre los acuerdos de cese o nombramiento y los de modificación del órgano de administración.

- Resolución 22 de octubre de 2020, que sigue la línea que se recogía en otras anteriores, por ejemplo, la Resolución DGRN de 10 de mayo de 2011, sin necesidad de estar incluido en el orden del día, la Junta General podrá cesar a un administrador y nombrar a uno nuevo que ocupe el cargo del cesado, admitiendo la validez de la convocatoria de la Junta General, paso previo e indispensable para la validez de los acuerdos sociales que en esa Junta se adopten, para evitar, como dice el propio centro directivo, la acefalia y paralización de la sociedad con los evidentes riesgos que puede suponer esta situación; pero, esta interpretación no se aplica al cambio de estructura del órgano de administración (cese de dos administradores mancomunados y nombramiento de administrador único).

De donde se deduce que hay que distinguir entre los integrantes del Órgano de Administración y la estructura de dicha representación.

La finalidad de estas Resoluciones es, precisamente, evitar lo que ocurre en el caso que se comenta en este escrito, pues, tras la postura adoptada por la DG y hasta el momento en que se pueda proceder al nombramiento de un nuevo Administrador Mancomunado se producirá la paralización de la sociedad y, si no se consigue el acuerdo por mayoría reforzada, la disolución de la sociedad, por aplicación de la letra c) del artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital: «Artículo 363. Causas de disolución. 1. La sociedad de capital deberá disolverse: (...) d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento», siempre que esta situación sea, como indica la sentencia de 20 de julio de 2002, la Sala Primera del Tribunal Supremo «insuperable y permanente».

A mi juicio, la interpretación que realiza el Centro Directivo en la Resolución que comentamos es excesivamente literal en la interpretación, no solo del artículo 16 de los estatutos de la sociedad, sino también en la del artículo 223 LSC, sin tener en cuenta las consecuencias que se pueden generar que, además de las comentadas, se pueden añadir crear gran inseguridad para los socios de las entidades mercantiles que, al adoptar acuerdos de cese de administrador, no sabrán si se van a conseguir las mayorías requeridas para el nombramiento de sustituto, además de permitir que la permanencia y estabilidad de un Órgano pueda quedar sometido a la voluntad de socios minoritarios.

*(Trabajo recibido el 16/11/2025
y aceptado para su publicación el 02/12/2025)*

PRÁCTICA JURÍDICA Y CLAUSULADO

APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN DE LOS DEBERES FIDUCIARIOS DE LOS ADMINISTRADORES

RAFAEL ABRIL MANSO

Magistrado

Doctor en Derecho

Profesor Asociado

Universidad de Oviedo

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo analizar los deberes de los administradores de sociales, con un examen detallado de los deberes de diligencia y lealtad, prestando especial atención a las situaciones de conflicto de interés. A través del estudio de los antecedentes histórico-legislativos, la regulación legal, la doctrina y la jurisprudencia más reciente, se pretende ofrecer una visión clara y completa del alcance y de los límites de los deberes fundamentales de los administradores sociales, así como de las consecuencias de su incumplimiento.

Palabras clave: deberes de los administradores de sociales, diligencia, lealtad, información, confidencialidad, conflicto de interés.

APPROACH TO THE REGIME OF FIDUCIARY DUTIES OF DIRECTORS

RAFAEL ABRIL MANSO

Magistrate

Doctor of Law

Associate Professor

University of Oviedo

ABSTRACT

This work aims to analyze the duties of corporate directors, with a detailed examination of the duties of care and loyalty, paying special attention to situations of conflict of interest. Through the study of historical-legislative background, legal regulation, doctrine, and the most recent case law, it seeks to offer a clear and comprehensive view of the scope and limits of the fundamental duties of corporate directors, as well as the consequences of their breach.

Keywords: duties of corporate directors: diligence, loyalty, information, confidentiality, conflict of interest.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. Antecedentes histórico-legislativos. 2. Los deberes de los administradores sociales: clases.— II. DEBER DE DILIGENCIA DEBIDA. 1. Concepto y naturaleza. 2. Contenido del deber de diligencia debida. 3. Incumplimiento del deber de diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial: la regla del «Business Judgment Rule». 4. Requisitos para su aplicación. 5. La Business Judgment Rule como puerto seguro. 6. Jurisprudencia relevante.— III. DEBER DE LEALTAD. 1. Concepto, regulación legal y contenido del deber de lealtad. 2. El conflicto de interés y su evitación. 2.1. Concepto y regulación legal. 2.2. Análisis jurisprudencial de la tipología conflictual. 2.3. El deber de comunicar el conflicto. 2.4. El deber de abstención en deliberación y voto. 2.5. La autorización/dispensa del conflicto (régimen, órgano competente y límites). 3. El deber de confidencialidad como manifestación concreta del deber de lealtad. 3.1. Regla general. 3.2. Excepciones. 3.3. Examen jurisprudencial.— IV. CONCLUSIONES.— V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. Antecedentes histórico-legislativos

Los deberes de los administradores sociales constituyen uno de los pilares fundamentales del derecho societario moderno, manifestados a lo largo de su evolución histórica en nuestro Derecho positivo. Su adecuada regulación y cumplimiento resultan esenciales para garantizar el buen gobierno corporativo y la protección de los intereses de la sociedad, sus socios y terceros.

La evolución del régimen jurídico aplicable a los deberes de los administradores sociales en el Derecho mercantil español ha estado marcada, desde sus inicios, por una orientación claramente positivista. Esta corriente, centrada en la codificación sistemática y en la primacía de las normas escritas como fuente principal del Derecho, ha determinado el modo en que han sido concebidos, regulados y exigidos tales deberes a lo largo del tiempo. En los casi doscientos años que van desde el primer gran texto normativo en la materia, el Código de Comercio de 1829, hasta el actual Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2010 (en adelante, TRLSC), la legislación mercantil española ha ido perfilando progresivamente un marco cada vez más detallado y riguroso de obligaciones exigibles a quienes asumen la gestión y representación de las sociedades.

En España, el primer marco normativo que reguló la actividad mercantil de un modo general, sistemático y organizado fue el Código de Sáinz de Andino, de 1829, que estableció unos principios generales sobre la administración de las compañías, regulando diferentes tipos de sociedades y distintos sistemas de gestión de las empresas, permitiendo la administración colectiva y la singularizada o individua-

lizada de las sociedades¹. No obstante, el Código de 1829, aunque pionero en su intento de sistematización de la actividad mercantil, ofrecía una regulación aún fragmentaria y dispersa de los deberes de los administradores, limitándose a establecer ciertas obligaciones relativas a la contabilidad, la transparencia informativa y la autonomía de gestión, sin llegar a articular un régimen unificado ni expresar de forma sistemática los principios de diligencia y lealtad. Esta ausencia de regulación positiva en la materia se mantendría con el Código de Comercio de 1885 (en adelante, CCo), fundamentalmente, porque la visión codificada de la gestión societaria se identificaba más bien con un vínculo contractual entre el gestor y la sociedad, una suerte de mandato, de tal forma que la regulación general contenida en el Código Civil (en adelante, CC), bastaba a estos efectos, no existiendo una normativa particular que se ocupase de los deberes específicos que constreñían el estatuto jurídico del administrador societario.

El surgimiento de una normativa sectorial y específica para las sociedades de capital, con la Ley de 17 de julio de 1951, de régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, supuso una mejora de la regulación de los deberes de los administradores, aunque con evidentes limitaciones en materia de responsabilidad. Puede afirmarse, sin lugar a duda, que la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 marcó un hito en nuestro país en la regulación de los deberes de los administradores sociales, contemplando expresamente obligaciones clave, como el deber de diligencia y el deber de lealtad, de reconocimiento implícito o tácito hasta entonces, exigiendo a los administradores actuar en el mejor interés de la sociedad y con la debida atención en la toma de decisiones. Sin embargo, como ya se ha señalado, la responsabilidad efectiva de los administradores estaba condicionada, ya que solo se les podía exigir responsabilidad en casos de dolo, abuso de competencias o negligencia grave².

A pesar de sus avances y bondades, la Ley recibió críticas por no alinearse completamente con estándares internacionales y por la falta de mecanismos más estrictos para garantizar la rendición de cuentas de los administradores. Esto llevó a reformas posteriores en la legislación societaria española, iniciándose la verdadera transformación en esta materia con la reforma de 1989³, que introdujo en el ordenamiento jurídico español los principios del derecho societario europeo, fortaleciendo de manera notable el gobierno corporativo y el régimen de responsabilidad de los administradores, y, muy especialmente, con la Ley 26/2003, que reguló por vez primera los pactos para sociales, los reglamentos en materia de go-

¹ Código de Comercio Decretado, Sancionado y Promulgado en fecha 30 de mayo de 1829, durante el reinado de Fernando VII, obra del jurista andaluz Pedro Sáinz de Andino. En él se contemplaban tres tipos de sociedades: las colectivas, las comanditarias y las comanditarias por acciones.

² El artículo 144 CCom excluye del sistema de responsabilidad del socio administrador la culpa leve y la levisima, de manera que la falta de diligencia del administrador únicamente derivaba en responsabilidad por culpa lata, esto es, por dolo y negligencia grave. Esa exclusión de la responsabilidad pasó luego a la Ley de Sociedades Anónimas de 1951. En URÍA GONZÁLEZ, R., *Derecho Mercantil*, 23ª ed., Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1996, p. 337.

³ Derivada de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades.

bierno corporativo, la participación de los accionistas en las Juntas y, sobre todo, reguló el derecho de información de los socios y concretó los deberes de los administradores sociales⁴. Este proceso culmina con el actual Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, cuyo Capítulo III del Título VI, artículos 225 a 232, sistematiza, de manera clara y detallada, los deberes legales de los administradores, especialmente los de diligencia y lealtad, normativa vigente que, tras la reforma operada por 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, consolida y refuerza este marco, incorporando criterios más rigurosos de responsabilidad, transparencia y control, en línea con las mejores prácticas del Derecho comparado y las exigencias del mercado. También resulta necesario destacar la reforma que supuso la Ley 5/2021, de 12 de abril, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017 por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas, norma que aporta indudables mejoras en el ámbito del gobierno corporativo de las sociedades cotizadas en España y que, en lo que se refiere al objeto del presente trabajo doctrinal, implica un refuerzo del deber de diligencia de los administradores de todas las sociedades de capital, estableciéndose expresamente que deberán subordinar su interés particular al interés de la empresa, al tiempo que introduce las denominadas «acciones de lealtad» con voto adicional, permitiéndose a las sociedades cotizadas contemplarlas en sus estatutos sociales, para lo que se exige el voto favorable de, al menos, el sesenta por ciento del capital presente o representado en la junta si asisten accionistas que representen el cincuenta por ciento o más del capital total suscrito con derecho a voto, y el voto favorable del setenta y cinco por ciento del capital presente o representado si concurren accionistas que representen el veinticinco por ciento o más del capital, lo que será en todo caso necesario, sin alcanzar el cincuenta por ciento.

2. Los deberes de los administradores sociales: clases

La fijación normativa de los deberes de los administradores en la gestión de una sociedad de capital, enmarcados en una relación fiduciaria con la sociedad, resulta esencial para garantizar su viabilidad económica y el buen funcionamiento de la empresa en el mercado. Se trata de deberes que no son meramente funcionales o legales, sino que derivan de una relación de confianza y lealtad. Estos deberes, establecidos a lo largo de la evolución legislativa española, resumida en el anterior

⁴ La modernización del derecho de sociedades acometida por la Comisión Europea, tras el informe del Grupo Winter, fue abordada en nuestro país con la creación por el Consejo de Ministros de la Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y Sociedades Cotizadas, cuyo informe de fecha 8 de enero de 2003 hizo hincapié en la necesidad de una regulación normativa que abordase los deberes de información y transparencia y la definición y régimen de los deberes de los administradores, especialmente en el ámbito del conflicto de intereses. El trabajo de dicha Comisión Especial queda reflejado normativamente en la Ley 26/2003, de 17 de julio, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 171, de 18 de julio de 2003, pp. 28046 a 28052.

apartado, tienen como fin último proporcionar un marco que asegure la transparencia, la responsabilidad y la eficiencia en la toma de decisiones empresariales, protegiendo tanto los intereses de los socios como los de los terceros y del propio ente societario.

El desarrollo normativo a lo largo de casi dos siglos, desde el CCo de 1829 hasta el TRLSC de 2010 y sus reformas en 2014 y 2021, refleja esta creciente necesidad de estructurar con precisión los deberes y las responsabilidades de los administradores, alineando la normativa aplicable con los estándares internacionales de gobernanza corporativa. Esta evolución normativa no solo ha definido con mayor precisión los deberes legales de los administradores, sino que ha consolidado su estatuto como sujetos fiduciarios, cuya actuación debe regirse por principios éticos y de lealtad hacia la sociedad.

En este sentido, la regulación no solo responde a una cuestión interna de organización y control, sino que también refleja la tendencia global hacia una mayor exigencia de responsabilidad en la gestión empresarial, en un entorno económico cada vez más interconectado y complejo.

Por lo tanto, la constatación legal de los deberes de los administradores no es solo un ejercicio jurídico, sino una medida clave para garantizar la viabilidad económica y la competitividad de las empresas, proporcionando una base sólida para la toma de decisiones estratégicas, el establecimiento de relaciones de confianza con los inversores y la sociedad en general, y la prevención de comportamientos irresponsables o dañinos para la empresa y su entorno.

Este enfoque refuerza la idea de que la normativa sobre los deberes de los administradores sociales no solo busca regular aspectos formales, sino que tiene un impacto profundo en la sostenibilidad y el éxito de las sociedades de capital, situándola como una herramienta clave en la buena gobernanza empresarial.

En el marco del derecho societario, los deberes de los administradores sociales revisten un carácter eminentemente fiduciario, lo que implica que su actuación debe estar guiada por la lealtad, la diligencia y el interés superior de la sociedad. Esta naturaleza fiduciaria exige que los administradores ejerzan sus funciones con integridad, evitando cualquier conflicto de interés y absteniéndose de utilizar su posición para obtener beneficios personales en detrimento de la sociedad o de sus socios. Así, el administrador no solo debe cumplir con la legalidad formal, sino también con un estándar ético que lo obliga a actuar como un custodio de los intereses sociales, respondiendo por los daños que pudieran derivarse de una gestión desleal o negligente. Este enfoque refuerza la confianza en la estructura corporativa y garantiza una gobernanza responsable y transparente.

Los deberes de los administradores en el contexto de las sociedades de capital no se limitan únicamente a la adecuada gestión económica y financiera, sino que implican también un compromiso ético y fiduciario con la sociedad. Así, la normativa vigente establece una serie de principios clave, entre los que destacan

la diligencia, la lealtad y la transparencia. Estos principios no solo son esenciales para la protección de los intereses de los socios, sino que también tienen un impacto directo en la sostenibilidad a largo plazo de la empresa, ya que promueven una gestión responsable, basada en la toma de decisiones fundamentadas y alineadas con el interés social.

Siguiendo a PIEDRA ARJONA, la reforma del año 2014 en esta materia se proyecta «sobre dos deberes paramétricos, uno de carácter interno, operativo o funcional, el deber de diligencia, y otro de carácter externo, ético y representativo, el deber de lealtad»⁵. Estos dos grandes deberes fiduciarios que configuran el estatuto jurídico del administrador permiten delimitar el contenido funcional del cargo, vinculando el deber de diligencia con la gestión técnica y procedimental, y el deber de lealtad con la protección del interés social y la integridad ética del administrador.

Sin propósitos sistemáticos y de *numerus clausus*, entre la miríada de obligaciones que recaen sobre los administradores sociales —diligencia en la gestión de la sociedad, actuando con responsabilidad; confidencialidad, protegiendo la información sensible de la sociedad de que pueda conocer; proporcionar información relevante a los socios; lealtad, actuando en interés de la sociedad, y evitación de conflictos de interés con la sociedad—, destacan, por su trascendencia e implicaciones, el deber de diligencia y el deber de lealtad, que son los que sanciona el texto legal, constituyendo el resto de los comportamientos debidos manifestaciones o concreciones de esos dos deberes.

Seguidamente, examinamos cada uno de ellos con detalle.

II. DEBER DE DILIGENCIA DEBIDA

1. Concepto y naturaleza

El deber de diligencia del administrador social es un concepto fundamental en el derecho societario que exige que los administradores de una sociedad actúen con el celo y el esmero de un ordenado empresario y subordinando su interés particular al interés de la sociedad. En esencia, implica que los administradores deben desempeñar sus funciones con el cuidado, la prudencia y la atención que se esperarían de una persona razonable en una posición similar. En definitiva, el deber de diligencia de un administrador social alude a la obligación que recae sobre el administrador de una sociedad mercantil de actuar con la prudencia, profesionalidad y competencia que se espera de un «ordenado empresario».

⁵ PIEDRA ARJONA, J., *Los deberes fiduciarios de los administradores de sociedades de capital tras la Ley 31/2014, para la mejora del gobierno corporativo*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2020.

Este concepto se extrae del artículo 225 del TRLSC, que establece que los administradores deben desempeñar su cargo y cumplir sus deberes con la diligencia adecuada, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas. Se trata, pues, de una obligación autónoma, que no puede identificarse con el deber de lealtad, aunque ambos guarden conexión, pues son figuras jurídicas diferentes, vinculados ambos en la actuación del administrador en el interés social, de manera que todas las acciones jurídicas y materiales realizadas por el administrador deben estar orientadas a promover el interés de la sociedad y a evitarle posibles perjuicios, lo que satisface las obligaciones de diligencia y lealtad, pero el deber de diligencia va más allá, en el sentido de que también implica la toma de decisiones informadas, de tal forma que los administradores deben recopilar información relevante antes de tomar decisiones que afecten a la sociedad, y la realización de actuaciones de vigilancia y control, supervisando las actividades de la sociedad para garantizar una adecuada gestión.

La diligencia debida, como concepto jurídico indeterminado, hunde sus raíces en los principios generales del Derecho privado. El deber de diligencia de un administrador social es la expresión, en el ámbito propio de las relaciones jurídico-societarias, de la diligencia debida que, en materia de obligaciones y contratos, consagra el artículo 1104 del CC, al referirse «al buen padre de familia», y que, en el ámbito mercantil, se recoge y manifiesta en diversas normas sectoriales como el «cuidado del negocio como propio»⁶ o la diligencia de un «ordenado empresario»⁷, expresión esta última que, finalmente, es la recogida en la normativa societaria como estándar de diligencia.

Se trata de un estándar objetivo de conducta adaptado al contexto societario.

Además, el precepto añade que los administradores deberán tener la dedicación adecuada al cargo y adoptar las medidas precisas para la buena dirección y control de la sociedad, deber que se traduce en una dedicación acomodada al cometido que desarrolla, empleando el tiempo necesario para cumplir con sus responsabilidades, asegurando con ello una gestión eficiente y profesional. No se trata de un deber de actuación cuidadosa abstractamente considerado, sino que se impone una dedicación activa: el administrador debe informarse debidamente, supervisar las actividades sociales y establecer sistemas de control interno suficientes para el correcto gobierno de la compañía. Esa concreción hay que buscarla en la normativa aplicable al sector profesional de que se trate⁸.

⁶ El artículo 255 CCom, en su párrafo segundo, al referirse al comisionista, le obliga a actuar conforme a lo que dicte la prudencia y sea más conforme al uso del comercio, cuidando del negocio ajeno como propio.

⁷ En el artículo 9.2 a) de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, al enumerar las obligaciones del agente, le exige, en primer lugar, que en el ejercicio de su actividad actúe lealmente y de buena fe, velando por los intereses del empresario o empresarios por cuya cuenta inter venga, imponiéndole seguidamente el deber de intermediar en el mercado, en los actos u operaciones que se le hubiesen encomendado, con la diligencia de un ordenado comerciante.

⁸ La fuente de los deberes concretos derivados del deber de diligencia puede encontrarse en la Ley, en los Estatutos y en el contrato de administración, fuentes de obligaciones que deben integrarse

El deber de diligencia de los administradores no debe entenderse como una obligación de obtener resultados exitosos, sino como un deber de carácter procedimental. Esto implica que no se juzga la corrección o acierto de la decisión empresarial adoptada, sino que se exige que el administrador haya actuado conforme a un estándar razonable: informándose adecuadamente, consultando cuando sea necesario, empleando los medios disponibles y siguiendo una conducta alineada con la diligencia exigible.

Esta concepción se vincula con la incorporación al ordenamiento español de los principios de la *Business Judgment Rule*, relativizando el alcance del deber de diligencia⁹.

2. Contenido del deber de diligencia debida

El contenido del deber de diligencia se despliega en una serie de obligaciones concretas que la Ley y la jurisprudencia han desarrollado y precisado.

En primer lugar, implica una obligación de dedicación al cargo. En efecto, el administrador debe dedicar el tiempo y esfuerzo necesarios al desempeño de su cargo, atendiendo a la gestión de la sociedad con prioridad y regularidad. Esto conlleva, por ejemplo, asistir a las reuniones del órgano de administración, informarse de los asuntos del orden del día y prepararlos con antelación suficiente, así como implicarse en la toma de decisiones estratégicas. La Ley exige expresamente esa dedicación adecuada y la toma de «medidas precisas para la buena dirección y el control» de la sociedad, lo que supone implementar sistemas de seguimiento de la situación financiera, controles internos y cumplimiento normativo (*compliance*), entre otros.

En segundo lugar, relacionado con lo anterior, un contenido esencial del deber de diligencia es el deber de informarse. La información se despliega en una doble vertiente deber-derecho, de manera que el administrador tiene tanto el deber como la facultad de exigir de la sociedad la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. El artículo 225.3 del TRLSC señala que, en el desempeño de sus funciones, «el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria» para el ejercicio de su cargo. Esto significa que el administrador no puede ampararse en la ignorancia de los asuntos sociales para evitar una exigencia de responsabilidad por parte de la sociedad, de los socios o de terceros. Al administrador le incumbe solicitar datos, documentos e

con los usos de la profesión correspondiente en función del sector en el que la empresa desarrolle su actividad. ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Artículo 225. Deber general de diligencia», en JUSTE MENCIA, J. (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2025, p. 47.

⁹ GUERRERO TREVIJANO, C., *El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital. La incorporación de los principios de la «business judgment rule» al ordenamiento español*, Civitas, Madrid, 2014, p. 137.

informes pertinentes para estar debidamente informado de la marcha de la empresa. A su vez, la sociedad, y muy particularmente quienes lleven la gestión diaria, deben suministrar al administrador la información que precise y solicite para tomar decisiones informadas.

Este deber de informarse conecta directamente con el denominado deber de investigación (*inquiry*), ampliamente desarrollado en el derecho societario y en la jurisprudencia estadounidense¹⁰, que exige del administrador una actitud activa en la búsqueda de información relevante antes de adoptar decisiones estratégicas. En el marco de la *Business Judgment Rule*, este deber de investigación constituye una condición previa para que el administrador pueda beneficiarse de la presunción de corrección en sus decisiones empresariales. Así, se espera que el administrador actúe con la diligencia de una persona razonable en circunstancias similares, recabando información suficiente, contrastando fuentes y valorando alternativas antes de decidir. La exigencia para el administrador es de una actitud activa en la búsqueda de información relevante, y que su omisión puede derivar en responsabilidad por incumplimiento del deber de diligencia. Así, se espera que el administrador actúe con la diligencia de una persona razonable en circunstancias similares, recabando información suficiente, contrastando fuentes y valorando alternativas antes de decidir.

Otro contenido concreto del deber de diligencia es la obligación de supervisión. El administrador debe vigilar y controlar razonablemente las actividades sociales y el desempeño de la labor desarrollada por los directivos o empleados clave de la empresa. Ciertamente es que el administrador puede delegar ciertas funciones en otros profesionales vinculados a la sociedad, individual o colectivamente (gerente, director general, comisiones delegadas, etc.), pero esa delegación no puede llevarle a desentenderse de la evolución de la sociedad. Es más, la delegación supone una exigencia añadida de supervisión por parte del administrador, ya que no tiene únicamente la función de seleccionar y reemplazar a los consejeros ejecutivos, sino que tiene el deber de evaluar su conducta de forma regular¹¹. La jurisprudencia ha establecido que se espera del administrador una «actuación proactiva» orientada a detectar y prevenir eventuales irregularidades o perjuicios para la sociedad. Por ejemplo, debe monitorear la situación financiera, el cumplimiento de las obligaciones legales (tributarias, laborales, medioambientales, etc.), y, en general, estar alerta a cualquier síntoma de gestión deficiente. La pasividad o dejación en este

¹⁰ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985). En el caso *Smith v. Van Gorkom*, seguido ante la Corte Suprema de Delaware, en 1985, el tribunal concluyó que los administradores no habían tomado una decisión informada al aprobar la venta de la empresa sin realizar una investigación razonable sobre su valor. El tribunal sostuvo que «los administradores no se informaron de toda la información razonablemente disponible y relevante para su decisión».

¹¹ Así lo pone de manifiesto RIBAS FERRER, V., «Los deberes de los administradores», en AA.VV., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I, Cap. III, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 1617.

terreno puede constituir una infracción de la diligencia, especialmente si deriva en daños evitables para la compañía¹².

Por último, también integra el deber de diligencia la adecuada toma de decisiones empresariales. Esto implica que el administrador debe ponderar los riesgos y beneficios de cada decisión importante que deba tomar, buscando asesoramiento interno o externo cuando sea necesario, comparando alternativas y actuando con prudencia empresarial. No se exige que todas las decisiones resulten exitosas *a posteriori* (el Derecho societario no garantiza la infalibilidad), pero sí que el proceso de decisión haya sido diligente e informado. Sobre este punto en concreto incide la *Business Judgment Rule*, analizada en el apartado siguiente, que protege al administrador frente a responsabilidad por decisiones de negocio si actuó de buena fe, informado y sin interés personal.

3. Incumplimiento del deber de diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial: la regla del *Business Judgment Rule*

El deber de diligencia que recae sobre los administradores sociales se configura como una obligación de medios, lo que significa que no se les exige garantizar un resultado concreto, sino desplegar una conducta activa, informada y prudente en el ejercicio de sus funciones. Esta obligación implica que el administrador debe actuar con el cuidado que una persona razonable emplearía en circunstancias similares, considerando la información disponible al momento de la decisión.

En este contexto, la doctrina del *Business Judgment Rule* opera como un estándar de protección que reconoce la discrecionalidad empresarial de los administradores, siempre que sus decisiones se hayan tomado de buena fe, sin conflicto de interés y con una base razonable. Así, mientras se respete este marco, los administradores no serán responsables por los eventuales perjuicios derivados de decisiones que, aunque legítimas, resulten desfavorables para la sociedad.

Dado que la actividad empresarial conlleva la inherente asunción de riesgos y la toma de decisiones en situaciones de incertidumbre, el ordenamiento jurídico ha previsto un mecanismo para proteger la discrecionalidad empresarial del administrador diligente. Con la reforma de la normativa societaria operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, se introdujo en el artículo 226 del TRLSC la conocida regla del *Business Judgment Rule* o regla de la decisión empresarial, con el fin de evitar que los administradores respondan por los resultados adversos de decisiones que hubieran sido adoptadas conforme a un estándar objetivo de diligencia. Esta regla refuerza la idea de que el juicio empresarial no puede ser revisado con el beneficio del análisis retrospectivo, sino valorado conforme a las condiciones existentes al momento de su adopción.

¹² Así lo recoge HERNANDO CEBRIÁ, L., «El deber de vigilancia de los administradores en el marco de su régimen de responsabilidad y las relaciones de confianza entre consejeros y directivos de la empresa social», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 46, primer cuatrimestre de 2016.

Antes de su reconocimiento legislativo, este principio gozaba ya en el pasado de cierta raigambre jurisprudencial. Así, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2012 (Rec. 2208/2008)¹³, nos decía, con referencia a un conflicto, obviamente anterior a la Ley 31/2014, con cita de otras Sentencias precedentes como la de 12 de julio de 1983 o la de 29 de marzo de 2007, que «corresponde a los empresarios la adopción de las decisiones empresariales, acertadas o no, sin que el examen del acierto intrínseco en sus aspectos económicos pueda ser fiscalizado por los Tribunales, ya que, como señala la sentencia de 12 de julio de 1983», «aquel escapa por entero al control de la Jurisdicción». También otras Sentencias más antiguas, como las de 18 de marzo de 1981 y 17 de abril de 1997, habían tratado ya de destacar la conveniencia de evitar la conversión del juez en órgano fiscalizador del desacierto económico. Estos antecedentes jurisprudenciales confirman que los tribunales no pueden actuar como «gestores suplentes» de las sociedades, sustituyendo el criterio de los administradores en la toma de decisiones empresariales. La función de los tribunales es verificar si los administradores actuaron con diligencia y lealtad, no evaluar el acierto económico de sus decisiones.

Concurriendo, pues, los cuatro elementos que enuncia el artículo 226 del TRLSC (buena fe, ausencia de interés personal, información suficiente y procedimiento adecuado), el examen judicial concerniente al deber de diligencia debería detenerse ahí pese a que pueda constatarse la producción de un daño para la sociedad a consecuencia de la gestión del administrador.

En definitiva, según esta regla, en el ámbito de las decisiones estratégicas de negocio, discrecionales porque están sujetas a la libre apreciación del empresario, se entiende que el estándar de diligencia del ordenado empresario se cumple cuando el administrador ha actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto, con información suficiente y con un procedimiento de decisión adecuado. Dicho de otro modo, si el administrador antes de tomar una decisión relevante se informa adecuadamente, no persigue con ella su propio beneficio y sí, en cambio, el de la sociedad, siguiendo para ello un procedimiento razonable (por ejemplo, consulta con expertos, delibera con rigor en el Consejo, etc.), entonces su decisión quedará amparada por la discrecionalidad empresarial incluso si, finalmente, resulta perjudicial. Esto busca evitar la excesiva «judicialización» de la gestión societaria: los tribunales no deben analizar con perspectiva retrospectiva la sabiduría de las decisiones de negocio, siempre que estas fueran adoptadas cumpliendo los requisitos de diligencia mencionados.

El artículo 226 del TRLSC consagra así una causa de exoneración de responsabilidad para el administrador diligente en la toma de decisiones empresariales arriesgadas. Cabe destacar que quedan excluidas de esta protección ciertas decisiones, en particular, aquellas que afecten personalmente a otros administradores o personas vinculadas, y específicamente, las que tengan por objeto autorizar operaciones con conflicto de interés (las previstas en el art. 230 del TRLSC). Tales exen-

¹³ RJ2012\4981 -ECLI:ES:TS: 2012:1686.

ciones resultan absolutamente lógicas: la discrecionalidad amparada por la regla del *Business Judgment Rule* cubre únicamente las decisiones de negocio adoptadas en interés social; si la decisión afecta a un conflicto de interés o a la esfera personal de un administrador, ya no estamos ante un ejercicio neutro de discreción empresarial y, por tanto, no opera esta salvaguarda. Si la decisión que se adoptara resultara ser manifiestamente irracional o *atroz (egregious)*, los administradores no podrán beneficiarse de esta protección o puerto seguro (*safe harbor*), dada la manifiesta falta de diligencia con que habrían actuado¹⁴. Fuera de esos casos, insisto, la regla es clara: los administradores no incurrirán en responsabilidad por los resultados negativos de sus decisiones estratégicas si cumplieron los deberes de buena fe, ausencia de interés propio, información suficiente y y procedimiento adecuado.

La jurisprudencia española, tras la reforma de 2014, ha ido aplicando paulatinamente estos criterios. Aunque aún es escasa la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo que se ocupa, exclusivamente, del *Business Judgment Rule*¹⁵, sí se aprecia en resoluciones de instancias inferiores una deferencia hacia la decisión empresarial informada. Por ejemplo, se han desestimado acciones sociales de responsabilidad cuando se probó que el administrador tomó la decisión controvertida tras estudiar informes técnicos, consultar asesores y sin constar un beneficio personal, aun cuando económicamente la operación resultara fallida. De este modo, los tribunales reconocen que la diligencia se refiere al *cómo* se decidió más que al *qué* se decidió o al resultado obtenido. En ausencia de datos en contrario, se presume la diligencia del administrador, correspondiendo la carga de la prueba de acreditar la negligencia grave o la falta de la diligencia debida en el proceso de decisión a quien demanda. Si no puede demostrarse tal falta, opera la protección del artículo 226 del TRLSC.

De este modo, el *Business Judgment Rule* equilibra el régimen de responsabilidad: por un lado, exige a los administradores un comportamiento diligente en el proceso de gestión (informarse, ser leales, etc.), y, por otro lado, les protege frente a responsabilidades injustas derivadas de meros errores empresariales o infortunios comerciales. Esta protección, sin embargo, no tiene lugar si concurre mala fe, conflicto de interés o falta de información. En tal caso, el escudo protector desaparece y el administrador social podrá responder por los daños causados.

¹⁴ Así lo refleja GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 336.

¹⁵ En la Sentencia 443/2023, de 31 de marzo de 2023, RJ/2023/2362, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ya deja bien claro que «el contenido del deber de diligencia del artículo 225 TRLSC está delimitado por la regla de la discrecionalidad empresarial (*business judgment rule*), desarrollada primero por la jurisprudencia y doctrina, e incorporada legislativamente después en el artículo 226.1 TRLSC. Conforme a dicha regla, el estándar de diligencia aplicable a los administradores se entenderá cumplido cuando estos tomen sus decisiones dentro de un marco de: (i) buena fe y ausencia de interés personal; (ii) información suficiente, y (iii) siguiendo el procedimiento adecuado. En este sentido, el juzgador no debe valorar retrospectivamente el acierto o desacierto de una decisión tomada por los administradores, solo por razón del resultado final, sin tener en cuenta las circunstancias presentes en el momento de su realización».

En definitiva, la discrecionalidad empresarial está garantizada únicamente para el administrador diligente y leal¹⁶.

4. Requisitos para su aplicación

La *Business Judgment Rule* (BJR) constituye un mecanismo de protección para los administradores sociales frente a la revisión judicial de sus decisiones empresariales. Su aplicación exige el cumplimiento de ciertos requisitos, que pueden agruparse en dos bloques fundamentales: los requisitos de buena fe y los requisitos procedimentales.

En cuanto a la *buena fe*, este requisito va referido a la actuación honesta y leal del administrador en el ejercicio de sus funciones. Este estándar exige, entre otros aspectos, la ausencia de interés personal en la decisión adoptada. Es decir, el administrador no debe encontrarse en una situación de conflicto de interés ni perseguir beneficios propios o de terceros en detrimento de la sociedad. Como señala RONCERO¹⁷, «la buena fe se erige como presupuesto esencial de la regla, en cuanto excluye que el administrador actúe movido por intereses personales o en perjuicio de la sociedad». En este sentido, la buena fe se vincula estrechamente con el deber de lealtad, y su cumplimiento es *conditio sine qua non* para que opere el escudo protector de la BJR.

Además, la buena fe actúa como filtro previo que permite activar la presunción de corrección de la decisión empresarial. Si se acredita que el administrador incurrió en una situación de autocontratación, aprovechamiento personal o favorecimiento de terceros, la regla deja de ser aplicable, y la decisión puede ser objeto de revisión judicial. La discrecionalidad empresarial no puede amparar conductas desleales o fraudulentas. Así, la buena fe no solo legitima la autonomía decisoria del órgano de administración, sino que también delimita el alcance de la responsabilidad, estableciendo un marco ético y jurídico que refuerza la confianza en la gobernanza corporativa.

El segundo bloque engloba los requisitos de carácter procedimental, que garantizan que la decisión se haya tomado de forma informada y razonada. Esto implica que el administrador debe haber recabado información suficiente, relevante y actualizada sobre el asunto sometido a decisión, y, al mismo tiempo, que el proceso deliberativo seguido haya sido razonable, es decir, que se haya articulado un procedimiento lógico, estructurado y conforme a los estándares de un empresario diligente.

¹⁶ OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 191.

¹⁷ RONCERO SÁNCHEZ, A., «La inclusión en el ordenamiento español de la Business Judgment Rule», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 296, 2015, pp. 7-42.

La jurisprudencia y la doctrina coinciden en que no se exige la corrección del resultado, sino la corrección del proceso. En este sentido, RONCERO, SÁNCHEZ, afirma que la BJR no exige que la decisión empresarial sea acertada en términos de resultado, sino que haya sido tomada conforme a un proceso informado, leal y razonable¹⁸. En similares términos se pronuncia GARCÍA-VILLARRUBIA, M.¹⁹, al afirmar que «la regla no protege el resultado, sino el procedimiento seguido para adoptarlo, siempre que se haya actuado con buena fe, sin interés personal, con información suficiente y conforme a un proceso deliberativo razonable».

5. La *Business Judgment Rule* como puerto seguro

Uno de los aspectos más relevantes de la BJR es su función como puerto seguro (*safe harbor*) para los administradores. Esta regla no solo limita la responsabilidad por decisiones empresariales fallidas, sino que también fomenta la toma de decisiones audaces y estratégicas, al reducir el riesgo de que los órganos jurisdiccionales puedan revisar decisiones que, aunque razonables en su momento, resulten desfavorables o antieconómicas *a posteriori*. La BJR permite a los administradores asumir un grado razonable de riesgo inherente a la actividad empresarial sin temor a posibles respuestas judiciales negativas, enjuiciadoras *a posteriori*, de una conducta que debe analizarse siempre en el momento en el que la decisión es adoptada, con las circunstancias concurrentes en ese tiempo y lugar, y con la protección de la discrecionalidad en la toma de decisiones empresariales por parte de los administradores sociales, que genera un marco de actuación discrecional en el que los tribunales no pueden inmiscuirse, siempre que se respeten los requisitos de aplicación.

En este sentido, la jurisprudencia menor ha reconocido expresamente la operatividad de la BJR en el contexto español, subrayando que «la discrecionalidad empresarial no puede ser sustituida por el juicio del órgano jurisdiccional, salvo que se acredite una infracción de los deberes legales o estatutarios»²⁰. Esta doctrina refuerza la idea de que la BJR no opera como una exoneración automática, sino que actúa como una presunción *iuris tantum* de corrección, que puede ser desvirtuada si se demuestra la falta de buena fe o de diligencia procedimental.

¹⁸ Este autor afirma que «la corrección del proceso deliberativo es lo que activa la presunción de corrección de la decisión, no su acierto final». RONCERO SÁNCHEZ, A., «La inclusión en el ordenamiento español de la Business Judgment Rule», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 296, 2015, pp. 7-42.

¹⁹ GARCÍA-VILLARRUBIA, M., «La regla de la discrecionalidad empresarial», *Boletín Mercantil Uria-Menéndez*, núm. 107, 2022 [en línea]. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/7942-la-regla-de-la-discrecionalidad-empresarial>; en su comentario destaca que «la regla no protege el resultado, sino el procedimiento seguido para adoptarlo, siempre que se haya actuado con buena fe, sin interés personal, con información suficiente y conforme a un proceso deliberativo razonable».

²⁰ Roj: SAP Madrid, Secc. 28.^a, núm. 356/2018 -ECLI ES:APM:2018:12937.

En definitiva, la BJR configura un equilibrio entre la protección del administrador y la exigencia de responsabilidad, promoviendo una gobernanza corporativa eficiente y segura.

6. Jurisprudencia relevante

La jurisprudencia en materia de diligencia debida tiende a analizar este deber normalmente unido a otros, sobre todo, al de lealtad, pues muchas conductas reprochables a los administradores mezclan falta de diligencia con interés personal. No obstante, se pueden destacar algunos criterios generales extraídos de las resoluciones judiciales. Por un lado, los tribunales suelen requerir, para estimar la responsabilidad por falta de diligencia, que el demandante acredite un incumplimiento claro de los estándares de cuidado profesional y un daño derivado de ello. Por ejemplo, en casos de omisión de medidas de control que dieron lugar a fraudes internos o impagos de obligaciones legales, se ha apreciado responsabilidad del administrador por negligencia grave en la ausencia de vigilancia. Igualmente, se han considerado negligentes decisiones tomadas sin la información adecuada o contra informes técnicos disponibles.

Nuestro Tribunal Supremo ha abordado en diversas Sentencias la responsabilidad y el deber de diligencia de los administradores sociales que deriva del artículo 225 del TRLSC, destacando, entre otras, la Sentencia de 26 de noviembre de 2020 (Recurso 687/2019)²¹, que se ocupa de la responsabilidad de los administradores por el incumplimiento de su deber de diligencia, especialmente cuando la sociedad se encuentra en una situación económica delicada. En este caso, el Alto Tribunal analizó si los administradores actuaron de forma negligente al no evitar que la sociedad incurriera en una situación de insolvencia, concluyendo que los administradores deben actuar con responsabilidad para evitar el perjuicio a los intereses de la sociedad y de sus acreedores. La responsabilidad del administrador no se limita a los actos dolosos, sino también a aquellos que surgen de una falta de diligencia al gestionar los recursos de la sociedad, sobre todo en situaciones de insolvencia. En esta misma línea se pronunció posteriormente, en Sentencia de 10 de diciembre de 2020 (Recurso 665/2020)²², profundizando sobre la responsabilidad de los administradores en la toma de decisiones cuando la sociedad está en riesgo de insolvencia. En este caso, el Tribunal establece que la diligencia debida implica una actuación preventiva, que debe evitar que la sociedad incurra en deudas que no pueda satisfacer. Se recalca que los administradores deben ser proactivos en el cumplimiento de sus deberes de vigilancia y control. Si una sociedad se encuentra en riesgo de insolvencia, los administradores deben tomar medidas para evitar el perjuicio tanto a la sociedad como a los acreedores.

²¹ Roj: STS 3433/2016 -ECLI:ES:TS:2016:3433.

²² Roj: STS 4072/2020 -ECLI:ES:TS:2020:4072.

Por otro lado, nuestro Tribunal Supremo ha consolidado una relevante doctrina en materia de responsabilidad de administradores sociales que afecta plenamente al deber de diligencia, afirmando que la ratificación por la junta general de socios de los actos desarrollados por el administrador no exime a este último de responsabilidad cuando ha incumplido los deberes inherentes a su cargo²³. Dicha doctrina subraya que la aprobación posterior de los actos por parte de la junta no puede considerarse una convalidación que neutralice el daño causado ni una dispensa de responsabilidad legal. La junta no puede validar decisiones que infringen la ley o los estatutos, ni puede amparar conductas negligentes o desleales. En este sentido, el Tribunal insiste en que la responsabilidad del administrador es personal y objetiva, y que la ratificación no puede desvirtuar el control judicial sobre la legalidad de su actuación.

Al lado de la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, resultan interesantes otras Sentencias dictadas por diversas Salas de lo Contencioso-Administrativo de diferentes Tribunales Superiores de Justicia, al analizar las acciones de responsabilidad ejercitadas, en derivación de responsabilidad, por Entes públicos, principalmente por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. En tal sentido, destaca la Sentencia núm. 50/2020, de fecha 17 de abril de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León (Burgos)²⁴, que vino a señalar que los administradores deben actuar con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal, lo que implica un deber de control y supervisión adecuado de la gestión de la sociedad, debiendo tomar las decisiones basadas en una información suficiente y adecuada, considerando en este caso que los administradores no cumplieron con este deber al no vigilar adecuadamente las actividades de la empresa al delegar de manera indebida. Esta idea se refuerza por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia de 11 de diciembre de 2020²⁵, señalando que corresponde al administrador acreditar que actuó con la debida diligencia, y que la falta de experiencia o conocimiento no le exime de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones. Esa actuación con la diligencia de un buen padre de familia es el estándar requerido al administrador, aclarando que no puede justificar la falta de diligencia en una falta de experiencia o conocimiento, ya que este deber de diligencia es objetivo y no se puede delegar completamente en otros. Es decir, reitera que la diligencia de un administrador no depende de su especialización en el área, sino de su obligación de actuar con prudencia, responsabilidad y supervisión constante. El hecho de que un administrador sea ajeno a ciertos aspectos técnicos no le exime de su responsabilidad si no toma las medidas adecuadas. Finalmente, también resulta aconsejable destacar la reciente Sentencia núm. 886/2024, de fecha 24 de octubre de 2024, de

²³ En efecto, en sendas Sentencias de 2023 —STS 443/2023, de 31 de marzo de 2023 (Roj: STS 1290/2023 -ECLI: ES:TS:2023:1290) y STS 482/2023, de 11 de abril de 2024 (Roj: STS 1699/2023 -ECLI: ES:TS:2023:1699)—, el Tribunal Supremo refuerza la doctrina sobre la responsabilidad de los administradores y el límite de la ratificación por la junta como mecanismo exoneratorio.

²⁴ Roj: STSJ CL 1133/2020 -ECLI:ES:TSJCL:2020:1133.

²⁵ Roj: STSJ CV 8628/2020 -ECLI:ES:TSJCV:2020:8628.

la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias²⁶, que ha destacado que, tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital, el deber de diligencia exige que los administradores tengan la dedicación adecuada y adopten las medidas necesarias para la buena dirección y control de la sociedad, incluyendo el derecho y deber de recabar la información necesaria. La falta de conocimiento o información sobre los aspectos esenciales de la gestión empresarial puede ser considerada como una negligencia en el cumplimiento del deber de diligencia. El Tribunal deja claro en este caso que el administrador no puede delegar su responsabilidad de diligencia, y debe estar informado sobre el estado financiero y operativo de la empresa para poder tomar decisiones fundamentadas y evitar posibles perjuicios.

En esta línea jurisprudencial, vinculada al artículo 180 TRLSC, que establece el deber de los administradores de asistir a las juntas generales, deber de asistencia que no es meramente formal, sino una manifestación del deber de diligencia recogido en el artículo 225 TRLSC, debe destacarse, especialmente, la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en fecha 19 de abril de 2016²⁷. La resolución aborda la nulidad o no de una junta que fue celebrada sin la presencia de los administradores, quienes delegaron su asistencia en apoderados, siendo denegada la inscripción de los acuerdos por el Registrador Mercantil al considerar que los administradores no pueden delegar esta función. Nuestro Tribunal Supremo, tras afirmar que la asistencia personal de los administradores a la junta es obligatoria, ya que en ella se ejercen funciones de control y fiscalización sobre ellos, su ausencia no implica automáticamente la nulidad de la junta, ya que eso permitiría a los administradores bloquear el funcionamiento de la sociedad simplemente no asistiendo. La inasistencia puede tener consecuencias en el ámbito de la responsabilidad del administrador, pero no invalida los acuerdos adoptados. Por ello, la Sala no se pronunció sobre la responsabilidad exigible al administrador, pero la infracción del administrador de ese deber le llevó a declarar la nulidad de la junta general para no dejar indefensa a la socia minoritaria, al quedar su derecho de información completamente cercenado ya desde la propia constitución de la junta general y no poder subsanarse por la ausencia de todos los administradores en la junta general.

En el ámbito de la jurisprudencia menor, destaca la Sentencia de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de junio de 2020²⁸, referida a una reclamación de cantidad por cese de un administrador de una gran empresa, al no reconocerle esta el derecho retributivo reclamado, basando su negativa en su nefasta gestión, afirmando haber colocado a la Sociedad en un gravísimo riesgo de insolvencia, de no poder atender sus compromisos financieros, comprometiendo gravemente la estabilidad y existencia misma de la Compañía y causándole gravísimos perjuicios, que podrían haber sido irreparables de no haber sido cesado, reprochándole que los términos de la venta del 10 % de una empresa del grupo y los términos de la refinanciación hubiesen sido mucho más favorables de haberse hecho las cosas bien, y haberse contado, desde un inicio, con el asesoramiento

²⁶ Roj: STSJ AS 2641/2024 -ECLI:ES:TSJAS:2024:2641.

²⁷ Roj: STS 1665/2016 -ECLI:ES:TS:2016:1665.

²⁸ Roj: SAP M 6860/2020 -ECLI:ES:APM:2020:6860.

experto y el tiempo suficiente para buscar con calma un inversor estratégico interesado en adquirir y disfrutar de los incentivos y ventajas de una participación estratégica y de control minoritario, en una situación en el que la Compañía no tuviera aún la soga al cuello. En este caso, la Audiencia Provincial de Madrid estima el recurso del ejecutivo y tras analizar los elementos concurrentes, esto es, buena fe, que se presume; ausencia de interés personal, no siendo probatoriamente refutadas ni una ni otra; información suficiente, que puede alcanzarse no solo mediante asesoramiento externo, sino también mediante asesoramiento interno, por lo que no se hacía necesario acudir a profesionales del ámbito financiero externos, y procedimiento adecuado, constituyendo la negativa a la convocatoria de Junta una decisión discrecional sometida al régimen de mayorías, sin que el simple hecho de ser adoptada sea capaz, a falta de otros datos no suministrados, de viciar la pureza del procedimiento seguido.

La aplicación del *Business Judgment Rule* también se observa en resoluciones que, aun enjuiciando la conducta del administrador en operaciones fallidas o negativas económicamente para la sociedad, absuelven al administrador. Un ejemplo ilustrativo se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13 de septiembre de 2007²⁹, en la que se concluye que los administradores actuaron de manera informada, ya que recabaron informes de viabilidad y consultaron con expertos independientes, no tenían interés personal en la operación y adoptaron la decisión en el marco de su competencia y en beneficio de la sociedad. Por tanto, pese a las pérdidas generadas, no se aprecia infracción del deber de diligencia y la decisión está protegida por la *Business Judgment Rule*³⁰.

Este tipo de pronunciamientos confirman que los jueces evitan juzgar con sesgo retrospectivo decisiones comerciales que en su momento parecían razonables.

En cambio, en la Sentencia dictada por esta misma Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 9 de diciembre de 2020³¹, analizando un caso muy singular en el que los administradores y socios de una sociedad realizaron operaciones entre dicha sociedad y otras dos de su exclusiva propiedad, ajenas, por tanto, a la sociedad que gestionaban, transfiriendo inmuebles propiedad de la primera a las otras dos sociedades, a precios inferiores a los de mercado con la finalidad de aprovechar oportunidades de negocio para la primera, vino a considerar que los daños derivados de inversiones fallidas sí eran resarcibles e imputables a los administradores sociales, prosperando parcialmente la acción social de responsabilidad, al haber desarrollado aquellos los comportamientos generadores correspondientes, y ello sin que pueda operar en su descargo el principio de discrecionalidad empresarial del artículo 226.11 del TRLSC al haberlos ejecutado en interés propio y en detrimento de la sociedad que administraban, todo ello sin respetar sus deberes de

²⁹ Roj: SAP M 168/2007 -ECLI:ES:APM:2007:11813.

³⁰ PLA MOLINA, M., «La protección de la discrecionalidad empresarial como excepción de la responsabilidad de los administradores sociales en el derecho español (*Business Judgment Rule*)», *Revista Consumo y Empresa*, núm. 9, 2019.

³¹ Roj: SAP M 14585/2020 -ECLI:ES:APM:2020:14585.

lealtad legalmente exigibles. En este asunto, la Audiencia condena a los administradores por aprovechar para sí, de manera desleal, la oportunidad de negocio consistente en adquirir una parcela y revenderla poco más de un año después, privando con ello a la sociedad de una oportunidad de negocio que le pertenecía.

En suma, la jurisprudencia relevante refuerza dos ideas clave en relación con el deber de diligencia de los administradores sociales: (i) la diligencia se mide por el proceso y comportamiento del administrador (información, prudencia, seguimiento), no por los resultados *ex post*, y (ii) cuando se demuestra que el administrador actuó con buena fe, sin intereses propios y de manera informada, no procede declarar su responsabilidad por el solo hecho de que la sociedad sufriera un perjuicio económico. Solo quedará sujeto a responsabilidad si se prueba que no actuó como un ordenado empresario atendidas las circunstancias concurrentes (p. ej., si actuó temerariamente, ignorando datos importantes, desatendiendo sus funciones, etc.). En ausencia de tal prueba, prevalece la presunción de diligencia y la protección de la discrecionalidad empresarial establecida en la Ley.

III. DEBER DE LEALTAD

1. Concepto, regulación legal y contenido del deber de lealtad

El deber de lealtad es, junto con el de diligencia, la piedra angular de las obligaciones exigibles a los administradores. Supone un deber de fidelidad y buena fe hacia la sociedad, en virtud del cual el administrador debe anteponer en todo momento el interés social a sus propios y particulares intereses.

Este deber se recoge en el artículo 227.1 del TRLSC, que contiene una cláusula general de actuación del administrador como gestor de negocios ajenos, velando por ellos con la misma lealtad que si fuera un representante designado para tal fin, siempre en beneficio de la sociedad y con buena fe. Dicho precepto señala la obligación de los administradores de desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad. Por tanto, cualquier desviación que suponga privilegiar un interés propio o de terceros en detrimento del interés social, constituiría una actuación desleal.

Las consecuencias de la infracción del deber de lealtad se reflejan en el apartado 2 de dicho precepto, reforzando el carácter imperativo y obligacional que el deber de lealtad supone para el administrador social, centrándose las mismas en la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio social con su conducta desleal y en la devolución a la sociedad de lo que el administrador hubiera obtenido de manera injusta. Es decir, si un administrador infringe su deber de lealtad, deberá resarcir a la sociedad los daños y perjuicios ocasionados y, además, restituir cualquier beneficio o lucro que hubiera obtenido indebidamente a costa

de la sociedad, evitando de ese modo que pueda resultar beneficiado de su propia deslealtad³².

Seguidamente, la formulación genérica del artículo 227 del TRLSC se complementa con una enumeración, no constitutiva de *numerus clausus*, de obligaciones específicas derivadas del deber de lealtad, contenida en el artículo 228 del TRLSC. En efecto, el artículo 228 describe, en sus apartados a) a e), las principales conductas que el administrador debe observar para ser leal. Así, son manifestaciones del deber de lealtad, entre otras: (a) no ejercitar sus facultades con fines ajenos a los intereses de la sociedad, esto es, no usar el cargo para objetivos extraños o personales); (b) guardar secreto sobre la información de la sociedad, que se identifica con el deber de confidencialidad ya analizado; (c) abstenerse de participar en deliberaciones y votaciones cuando esté incurso en un conflicto de interés, salvo asuntos que le afecten en su condición de administrador, como su reelección, según veremos; (d) desempeñar sus funciones con libertad de criterio e independencia, es decir, bajo su responsabilidad personal, sin aceptar instrucciones de terceros que puedan supeditar su juicio, y (e) adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones de conflicto de interés, sea por cuenta propia o ajena. Este último apartado es particularmente importante, pues enlaza con el deber general de prevenir conflictos de interés, núcleo de la lealtad.

³² Esas acciones de indemnización y de enriquecimiento injusto no se corresponden con la acción general de enriquecimiento injusto prevista en el Código Civil, presentando unos perfiles muy distintos. Se trata de las acciones previstas en el apartado 2 del artículo 227 TRLSC, completadas con la previsión del artículo 232 TRLSC, donde se destacan las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y anulación de los actos. El estudio de esas acciones ha merecido más de un trabajo, algunos de carácter general GARCÍA GARCÍA, E., «Artículo 232. Acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad», en GARCÍA-CRUCES, J. A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 3219-3224; MASSAGUER, J., «Artículo 232. Acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad» en AA.VV., *Comentario a la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo. Sociedades no cotizadas*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2015, pp. 427-439; PEINADO GRACIA, J. I., «Las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad (art. 232 LSC)», en AA.VV., *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, tomo II, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2016, pp. 563-591; MASSAGUER, J., «La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 313, 2019), otros centrados en la acción de enriquecimiento EMPARANZA SOBEJANO, A., «Medios de tutela por infracción del deber de lealtad del administrador. La acción del enriquecimiento injusto», en GARCÍA-CRUCES, J. A. (dir.), *La gobernanza de las sociedades no cotizadas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 361-402; GIMENO RIBES, M., «La acción de enriquecimiento injusto contra los administradores por vulneración del deber de lealtad», en AA.VV., *Derecho de Sociedades: cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 917-947; FACHAL NOGUER, N., «La devolución del “enriquecimiento injusto” como mecanismo para combatir la deslealtad del administrador. The return of “unjust enrichment” as a mechanism to combat administrator disloyalty», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2020, pp. 299-326) o la acción de anulación REDONDO TRIGO, F., «La infracción del deber de lealtad en clave de nulidades», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 794, 2022, pp. 3420-3433; LLEONART CASTRO, J., «La infracción del deber de lealtad y su nexo con el interés social, las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de anulación», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 80, 2023; REDONDO TRIGO, F., «La legitimación en la acción de anulación por infracción del deber de lealtad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 790, 2022, pp. 1280-1292.

La lista del artículo 228 del TRLSC no agota todos los posibles deberes de lealtad, pero sí traza las líneas principales³³. Por ejemplo, aunque pudiera estar recogido en el artículo 229.1 c) TRLSC, no se menciona expresamente como infracción del deber de lealtad el aprovechamiento de activos sociales para beneficio propio³⁴. También se sobreentiende que el deber de lealtad implica la actuación del administrador con transparencia y honestidad frente a los socios, sin ocultar deliberadamente información a los órganos societarios para beneficio propio. En suma, cualquier conducta del administrador que suponga desviar el interés social o sacar partido personal de su posición, vulnera la lealtad, incluso si no encaja perfectamente en una de las categorías previstas en el artículo 228.

Pero, la lealtad también supone — y es muy importante resaltarlo — una conducta omisiva por parte del administrador, en el sentido de que, cuando medie un conflicto de interés, queda constreñido por un doble deber, en primer lugar, de abstención (art. 228.c] LSC) y, en segundo lugar, de comunicación o puesta en conocimiento (art. 229.3 LSC). El administrador conflictuado no podrá adoptar ninguna decisión, debiendo comunicar la existencia del conflicto, y, en su caso, habrá de solicitar la dispensa del artículo 230 TRLSC a fin de poder llevar a cabo alguna actuación, pese al conflicto.

La regulación del deber de lealtad, como norma de conducta, constituye una necesidad para mejorar la calidad de nuestro sistema de gobierno corporativo, calando mucho más en la jurisprudencia que en la doctrina³⁵. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha destacado, de modo reiterado, la importancia del deber de lealtad. Por todas, en la Sentencia 613/2020, de 17 de noviembre de 2020³⁶, el Alto Tribunal interpretó que el deber de lealtad impone a los administradores actuar como fieles representantes en defensa del interés social, y destacó que esta obligación general se concreta en las reglas de conducta del artículo 228 del TRLSC, en particular, la resolución cita expresamente el apartado e) de dicho precepto, subrayando que el administrador debe «adoptar las medidas necesarias para evitar

³³ La STS 613/2020, de 17 de noviembre, caso Duro Felguera c. EIA XXI, expresamente advierte que «Las enumeraciones contenidas en los artículos. 228 y 229 LSC no son exhaustivas, por lo que la regla del artículo 227.1 LSC mantiene su valor de cláusula general y permite valorar, desde la óptica del cumplimiento de este deber de lealtad, otras conductas de los administradores».

³⁴ Es lo que en la doctrina anglosajona se llama *self-dealing*, y en nuestro derecho queda cubierto por la prohibición general de usar el cargo para fines ajenos y por supuestos específicos del artículo 229 del TRLSC.

³⁵ Así lo afirma PAZ-ARES, C., «Anatomía del deber de lealtad», *Actualidad Jurídica Uribe Méndez*, núm. 39, 2015, p. 43-65; criticando la escasa importancia que la doctrina patria dedica al deber de lealtad, frente a la relevancia que se le atribuye en el Derecho anglosajón, afirmando al respecto que mientras que el manual de SÁNCHEZ CALERO, J., dedica al deber de lealtad dos de las casi 300 páginas de que consta —los Principios de Derecho Mercantil (19.ª ed. revisada por SÁNCHEZ CALERO)—, el manual de referencia en Estados Unidos —el *Corporate Law* de Robert Clark—, le dedica 286 de un total de 800. Concluye su tesis manifestando que «para mejorar la calidad de nuestro sistema de gobierno corporativo no necesitamos —o no necesitamos tanto— regulaciones de estructura (competencias, órganos, procedimientos, burocracia, etc.). Necesitamos normas de conducta».

³⁶ Conocida como «Caso Duro Felguera». ROJ: STS 3794/2020 -ECLI: ES:TS:2020:3794.

incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social».

Vinculado también al deber de lealtad y a la evitación de conflictos de interés, recientemente, nuestro Tribunal Supremo ha afirmado que existe un incumplimiento del deber de lealtad cuando el administrador de una sociedad, sin haber comunicado a la Junta General el conflicto de intereses que tenía con sociedades vinculadas, fue contratando con ellas, en representación de la sociedad que gestionaba, la prestación de servicios. Como advierte la reciente jurisprudencia, la comunicación del conflicto de intereses ha de ser expresa y, en un caso como este, no hacerlo el administrador único a la junta de socios ya constituye *per se* un incumplimiento del deber de lealtad. La exigencia legal del deber de lealtad se traduce en que el administrador debe anteponer el interés de la sociedad al suyo propio (directo o indirecto), de ahí la relevancia del conflicto de intereses y de su prevención³⁷.

Por otro lado, la lealtad exigida al administrador es una norma imperativa que no es susceptible de disposición ni puede ser atenuada por contrato o en los estatutos sociales. Al respecto, el artículo 230.1 del TRLSC, tras la reforma operada por la Ley 31/2014, deja claro que el régimen del deber de lealtad y la responsabilidad derivada de su infracción es imperativo y «cualquier disposición estatutaria que limite o contraríe dicho régimen» será nula.

Por tanto, no es posible que los estatutos exoneren a un administrador de su deber de lealtad ni tampoco que se permitan, toleren o autoricen, en términos generales, conductas desleales. Solo cabe la dispensa puntual de alguna prohibición de competencia o conflicto conforme a los mecanismos legales, pero no una renuncia genérica a exigirle lealtad al administrador. La misma norma refuerza que, si un administrador infringe su deber de lealtad, responderá aun cuando algún pacto interno dispusiera lo contrario³⁸.

En suma, el deber de lealtad obliga al administrador a un comportamiento generoso respecto del interés social debe sacrificar su propio interés cuando entre en colisión con el de la sociedad. Es un deber de naturaleza fiduciaria, que obliga al administrador que gestiona un patrimonio ajeno a ser fiel al encargo atribuido, sin incurrir en situaciones en las que su lealtad quede dividida o comprometida, absteniéndose de anteponer su interés personal al de la sociedad, que, en principio,

³⁷ ROJ: STS 1169/2025 -ECLI:ES:TS:2025:1169. En este caso, el Tribunal Supremo concluyó que los administradores habían incumplido el deber de lealtad, al desviar clientes y negocios hacia empresas vinculadas, sin informar ni obtener autorización de la junta general de socios. Esto generó pérdida de ingresos por desvío de actividad, pagos por servicios innecesarios y gastos legales derivados de impugnaciones. Este fallo reciente refuerza la doctrina sobre el deber de lealtad de los administradores, subrayando la necesidad de transparencia y la obligación de evitar conflictos de interés en la gestión empresarial.

³⁸ Expresamente, la STS 613/2020, de 17 de noviembre (caso Duro Felguera c. EIA XXI), afirma que: «El régimen legal relativo al deber de lealtad es imperativo, sin perjuicio del régimen de dispensas previsto en la ley, y se impone a una regulación estatutaria que lo limite indebidamente o que imposibilite la efectividad de dicho deber».

viene configurado por el interés del conjunto de los socios. En este sentido, la STS 222/2016, de 16 de marzo de 2016, destaca que el administrador debe actuar con transparencia y fidelidad, evitando cualquier actuación que pueda comprometer la confianza depositada por la sociedad, reafirmando que el deber de lealtad exige una conducta alineada con el interés social y la buena fe contractual³⁹.

2. Deber de evitar el conflicto de interés

Como se ha indicado, gran parte del contenido práctico del deber de lealtad gira en torno a los conflictos de interés. Un conflicto de interés se produce cuando los intereses particulares de un administrador o de una persona a él vinculada entran en colisión con el interés social de la compañía que administra. En tales situaciones, la lealtad del administrador queda expuesta, existiendo el riesgo de favorecimiento de su propio interés en detrimento del interés de la sociedad. Por ello, el TRLSC, tras la reforma de 2014, dedica varios preceptos a regular exhaustivamente este tema: el artículo 229 del TRLSC enumera las obligaciones concretas para evitar conflictos y las situaciones que se consideran conflictivas, y el artículo 230 del TRLSC establece la imperatividad del deber de lealtad y las condiciones para autorizar excepcionalmente algún conflicto.

2.1. *Concepto y regulación legal*

Desde un punto de vista conceptual, hay conflicto de interés siempre que el administrador tenga un interés particular, directo o indirecto, que pudiera entrar en pugna con el interés de la sociedad. Ese interés particular admite diversas manifestaciones. Puede ser puramente económico, como ocurre en el caso de la autocontratación o de la creación o desarrollo de un negocio por parte del administrador que tenga compite con la sociedad que gestiona; pero también puede ser de otra naturaleza (familiar, por ejemplo, si la operación beneficia a un pariente cercano del administrador).

La ley no define «conflicto de interés» expresamente, pero sí lo delimita, enumerando supuestos típicos en el artículo 229.1 del TRLSC. Entre esos supuestos figuran: a) realizar transacciones con la sociedad, salvo que sean operaciones ordinarias en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiendo por tales aquellas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad; b) utilizar el nombre o los activos de la sociedad para asuntos privados; c) aprovecharse en beneficio propio de oportunidades de negocio de la sociedad; d) intervenir en transacciones que involucren a la sociedad y a personas vinculadas al administrador; e) obtener ventajas o remuneraciones de terceros relacionadas con el desempeño del cargo, de entidad, con lo que se excluyen las atenciones de mera

³⁹ ROJ: STS 1227/2016 -ECLI: ES:TS:2016:1227.

cortesía, y f) desarrollar actividades por cuenta propia o ajena que entrañen competencia con la sociedad. Esta lista cubre las formas más comunes en que puede manifestarse un conflicto de interés: el autocontrato (letra a), el uso indebido de activos sociales (letra b), los tratos con partes vinculadas (letra c, en cierto sentido), la apropiación de oportunidades (letra d), la recepción de beneficios de terceros (no listada anteriormente, pero contemplada en la letra e) del artículo 229.1) y la competencia desleal (letra f).

Además, el artículo 229.2 del TRLSC extiende la aplicación de estas prohibiciones a los casos en los que el beneficiario de los actos prohibidos resulta ser una persona vinculada al administrador, considerando como tales las que se definen en el artículo 231 del TRLSC, esto es, el cónyuge o asimilado, los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador (familia cercana), las sociedades en las que el administrador, directamente o a través de personas interpuesta, tenga una participación de control, y los socios de la sociedad del administrador que actúen de concierto con él. Por ejemplo, si el administrador desvía una oportunidad de negocio no a sí mismo directamente sino a una empresa de su cónyuge, eso se considera de igual manera conflicto de interés del administrador porque su esfera familiar resulta beneficiada. Con esta previsión se evita fácilmente el fraude de hacer «triangular» el conflicto a través de un allegado.

No obstante, debe resaltarse que, aunque las personas vinculadas entren en la órbita de la regulación, la obligación de evitar el conflicto recae exclusivamente sobre el administrador. La persona vinculada no está sujeta al deber de lealtad societario, ni comete infracción en sentido societario por aprovechar un negocio, puesto que ella no es administradora de la sociedad en cuestión. Es el administrador quien, por su vínculo, debe abstenerse de favorecer a esa persona en perjuicio de la sociedad.

La doctrina, al referirse al ámbito subjetivo de la función prohibitiva del deber de lealtad, considera que el único sujeto con un deber de lealtad hacia la sociedad, obligado a evitar situaciones de conflicto, es el administrador, de tal forma que la persona que, estando vinculada al administrador, contrata con la sociedad, no está en conflicto legalmente relevante con ella⁴⁰. La consecuencia práctica es que solo al administrador se le podrán exigir cuentas por violar estas prohibiciones, sin perjuicio de que, como terceros partícipes en un acto desleal, las personas vinculadas puedan, eventualmente, verse afectadas por la nulidad de operaciones o la obligación de restitución de lo indebidamente obtenido.

El conflicto de interés indirecto —cuando el socio no es administrador, sino una persona vinculada conforme al artículo 231 LSC— ha sido objeto de análisis por el Tribunal Supremo, aunque no siempre con pronunciamientos explícitos sobre la exclusión del artículo 190 LSC. En la STS de 2 de febrero de 2017⁴¹ se abordó

⁴⁰ PORTELLANO DÍEZ, P., *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de interés*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2016.

⁴¹ Roj: STS 356/2017 -ECLI:ES:TS:2017:356.

un caso en el que se impugnó un acuerdo adoptado en junta general pese a que los socios minoritarios solicitaron la abstención de voto por conflicto de intereses. El conflicto derivaba de contratos entre la sociedad y otras entidades controladas por el socio mayoritario, que no era administrador directo, pero sí estaba vinculado a través de un entramado societario familiar. El Juzgado de lo mercantil declaró la nulidad del acuerdo, pero lo relevante es que el TS no aplicó directamente el artículo 190.2 LSC, al considerar que el conflicto no era directo. Esto sugiere que la prohibición de voto no se extiende automáticamente a personas vinculadas, salvo que se acredite que el acuerdo vulnera el interés social —lo que se canaliza por el artículo 190.3 LSC—, con inversión de la carga de la prueba.

Además, la STS 859/2025⁴² también matiza que el socio puede votar si no se le concede un derecho ni se le libera de una obligación. Esto refuerza la idea de que la aplicación del artículo 190.1 LSC exige una interpretación restrictiva cuando el conflicto no afecta directamente al socio en su condición societaria.

La regulación legal del conflicto de interés se completa con la obligación del administrador de comunicar sus eventuales conflictos (art. 229.3 del TRLSC) y con la posibilidad de dispensa o autorización en ciertos casos (art. 230.2 del TRLSC), aspectos que desarrollaremos en apartados siguientes. Baste aquí señalar que la filosofía general de la ley es preventiva: anticiparse al conflicto. El administrador debe no solo abstenerse de actuar de manera desleal cuando ya surge el conflicto, sino evitar incurrir en esas situaciones a través de mecanismos de prevención establecidos al efecto, lo que exige una actitud proactiva, evitando llegar al choque de intereses.

El Tribunal Supremo ha dado una importancia extraordinaria al deber de comunicar las situaciones de conflicto de interés. En la STS 449/2025, de 20 de marzo de 2025 (asunto Solmiplaya), ha afirmado lo siguiente: «Como advierte la doctrina, la comunicación del conflicto de intereses ha de ser expresa y, en un caso como este, no hacerlo el administrador único a la junta de socios ya constituye per se un incumplimiento del deber de lealtad». Ese incumplimiento del deber de comunicación ya supone, de por sí, la infracción del deber de lealtad, y el TS afirma la gravedad de tal omisión, configurando el caso como una causa de cese del administrador incumplidor, incluso en el caso de que su nombramiento hubiera sido hecho en virtud del sistema proporcional del artículo 243 TRLSC, tal y como sucedió en el supuesto enjuiciado en la STS 613/2020, de 17 de noviembre de 2020 (caso Duro Felguera c. EIA XXI).

De igual manera, en la Sentencia 812/2022, de 22 de noviembre de 2022 (Caso Concentric), el Tribunal Supremo, al analizar una operación de dación en pago realizada por el administrador único en favor de la sociedad para saldar una deuda personal, recuerda que el deber de lealtad exige evitar situaciones de conflicto y que, aunque la junta había aprobado la operación, el otorgamiento de la dispensa

⁴² Roj: STS 2489/2025 -ECLI:ES:TS:2025:2489.

para el conflicto de intereses no puede neutralizar automáticamente la infracción si se vulnera el interés social⁴³. Esta doctrina refuerza la idea de que el deber de lealtad tiene un carácter preventivo, y que su infracción no requiere necesariamente la existencia de un daño. En la misma línea argumentativa de generación de responsabilidad por la infracción del deber incluso sin daño directo, la STS 889/2021, de 21 de diciembre de 2021⁴⁴, examina una acción social de responsabilidad por disposiciones patrimoniales realizadas por administradores en beneficio propio, afirmando que el deber de lealtad implica no anteponer el interés personal al interés social, entendido como el interés del conjunto de los socios, y aunque los pagos se ajustaban a acuerdos previos entre socios, advierte que la forma de ejecución debe respetar la legalidad y los estatutos, pudiendo apreciarse la infracción del deber aunque no exista sin daño directo.

2.2. *Análisis jurisprudencial de la tipología conflictual*

La jurisprudencia española es prolija en ejemplos de conflictos de interés de diversa índole, lo que en la práctica ha permitido que fuera perfilándose normativamente el contenido del deber de lealtad. Puede afirmarse, sin temor a equívocos, que el deber de evitar conflictos de interés es actualmente uno de los principios rectores de la gestión empresarial mejor definidos legalmente y exigidos jurisprudencialmente del deber de lealtad.

Tratando de sistematizar los diferentes tipos de conflictos de interés más frecuentemente examinados por la jurisprudencia, destaco los siguientes supuestos:

- Autocontrato y autocontrato «encubierto»

Este supuesto tiene lugar cuando el administrador contrata consigo mismo o con empresa de la que él forma parte. En estos casos, el riesgo deriva de un potencial pacto con condiciones favorables para el administrador en detrimento de la sociedad. Ejemplo de esta actuación desleal es el de un administrador que transfirió fondos de la sociedad que representaba a otra empresa de la que él también era administrador y socio, presentándolo formalmente como devolución de un préstamo entre las sociedades, ocultando en realidad que, con ese movimiento, el administrador estaba beneficiando a la otra empresa en perjuicio de la primera, enmascarando problemas de tesorería. Esta actuación encaja en el supuesto del artículo 231.1.d) del TRLSC y en una desviación del interés social⁴⁵, siendo tajante la jurisprudencia al sancionar este tipo de conductas directamente atentatorias contra la fidelidad debida.

⁴³ Roj: STS 4256/2022 -ECLI:ES:TS:2022:4256.

⁴⁴ Roj: STS 4586/2021 -ECLI:ES:TS:2021:4586.

⁴⁵ En la Sentencia 263/2023, de 30 de mayo de 2023, de la Secc. 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza (JUR/2023/303982 -ECLI:ES:APZ:2023:724), que es a la que refiere este caso, se concluye que el demandado había incumplido el deber de lealtad, actuando de mala fe y anteponiendo sus intereses a los de la sociedad, al disponer fondos a favor de otra compañía de la que era parte, exigiéndosele responsabilidad por los daños causados. Este supuesto ejemplifica el típico autocon-

- Competencia con la sociedad

La jurisprudencia consolida el principio general de que el administrador debe anteponer siempre el interés de la sociedad al propio, y que la realización de actividades concurrentes de forma permanente implica situarlo en un conflicto continuo con la sociedad⁴⁶. En este sentido, la letra f) del artículo 229.1 del TRLSC prohíbe al administrador competir con la sociedad, salvo autorización expresa. Al respecto, los requisitos que deben concurrir para la aplicación de la prohibición de competencia impuesta a los administradores son: a) que el demandado sea administrador de una sociedad limitada; b) que al mismo tiempo se dedique por cuenta propia o ajena (sin necesidad de ostentar el cargo de administrador) al mismo, análogo o complementario género de actividad, y que constituya el objeto social de la entidad que administra, y c) que no haya sido autorizado de forma expresa por la Junta General. No es necesario la demostración de que esa concurrencia ha ocasionado un resultado competencial en sentido económico, sino que el administrador ha sacrificado efectivamente el interés de la sociedad que administra en beneficio de terceros, a consecuencia de su dedicación al mismo, análogo o complementario género de actividad⁴⁷.

Los Tribunales evidencian que muchos casos de competencia surgen cuando el administrador aprovecha recursos o contactos de la sociedad para un emprendimiento personal en el mismo sector. En tales casos, además de la posible aplicación del artículo 229.1.f) del TRLSC, suele concurrir también la apropiación de oportunidades —229.1.d)— y la violación de secretos —228.b)—, constituyendo un incumplimiento múltiple de la lealtad. La reacción judicial típica es cesar al administrador infiel y condenarle a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados y a devolver las ganancias obtenidas indebidamente.

- Aprovechamiento de oportunidad de negocio

Esta figura (art. 229.1.d) consagra la *corporate opportunity doctrine* en nuestro derecho positivo, que concurre cuando el administrador, en lugar de trasladar a su sociedad un negocio o inversión que encajaba en su ámbito, la desvía para sí o para un tercero afín. Esta doctrina considera desleal que un administrador se apropie de un negocio que detecta en el ámbito de la sociedad, debiendo ofrecerlo a esta antes de tomarlo para sí⁴⁸.

trato encubierto: el administrador utiliza su poder para hacer transacciones entre entidades bajo su influencia, sin condiciones equitativas, lesionando a una en favor de otra.

⁴⁶ Sentencia 695/2015, de 11 de diciembre de 2015, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (RJ\2015\5440 -ECLI:ES:TS:2015:5151).

⁴⁷ Sentencia 394/2014, de 9 de diciembre de 2014, de la Secc. 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (JUR\2015\10886 -ECLI:ES:APB:2014:11171).

⁴⁸ La Sentencia 994/2022, de 18 de julio de 2022, de la Secc. 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante (JUR\2023\30005 -ECLI:ES:APA:2022:2434), analizó un supuesto en el que el administrador había canalizado una oportunidad de inversión inmobiliaria, que inicialmente fue estudiada en la sociedad, hacia una empresa de su entorno familiar. La sentencia recalca que el deber de lealtad obliga a evitar incurrir en situaciones de conflicto de interés y cita expresamente la prohibición de «aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad» del artículo 229.1.d) del TRL-

- Conflicto estructural entre sociedades con administradores comunes.

Un tipo especial de conflicto es el llamado *conflicto estructural o permanente*, que se da cuando un mismo administrador (o un grupo de ellos) sirve a dos sociedades con intereses potencialmente contrapuestos de forma general. Un ejemplo notorio de este tipo de conflicto de interés fue el conocido como *Caso Duro Felguera*⁴⁹. En síntesis, un socio mayoritario argumentó que los consejeros designados por el socio minoritario (Duro Felguera) estaban en permanente conflicto de interés porque Duro Felguera, empresa matriz, competía en cierto modo con la filial (EIA XXI), y por ello promovió su cese. La Audiencia Provincial había considerado que no existía razón clara para cesarlos, al no apreciarse un conflicto estructural real ni competencia directa y permanente entre ambas sociedades. El asunto llegó al Supremo, que debía aclarar cuándo procede apreciar ese conflicto latente. En sus fundamentos, el Alto Tribunal analizó la infracción de las obligaciones derivadas del deber de lealtad —artículos 229.1.a) y f) relativos a no anteponer intereses de socios en competencia, y artículo 230 sobre imperatividad y dispensa— alegadas por el recurrente. Si bien los detalles del fallo exceden este resumen, cabe señalar que el TS subrayó que la exclusión de un consejero por conflicto de interés permanente requiere una situación objetiva de contraposición de intereses de suficiente entidad, no bastando la mera concurrencia sectorial potencial. En otras palabras, debe probarse que, efectivamente, el administrador no podría cumplir su deber de lealtad porque se debe simultáneamente a dos empresas rivales de forma irreconciliable. Esta doctrina matiza la conceptualización de conflicto: no se debe confundir un legítimo pluralismo de intereses, derivado de ostentar cargos en varias empresas, con un conflicto de interés prohibido, salvo que concurren elementos que hagan inevitable la deslealtad (competencia efectiva, uso de información privilegiada de una empresa en favor de otra, etc.).

- Percepción de ventajas de terceros (sobornos, comisiones).

Otra modalidad de conflicto tiene lugar cuando el administrador recibe pagos o regalos de terceros por favorecerlos en transacciones con la sociedad. Las adjudicaciones de contratos a proveedores causalmente vinculadas a una comisión secreta o a ventajas ajenas al contrato supone una clara infracción del deber de lealtad (art. 229.1.e) del TRLSC). La jurisprudencia ha considerado que tal conducta, además de las posibles implicaciones penales, supone un conflicto de interés, ya que el administrador antepone la ganancia personal al interés social de contratar al mejor proveedor, declarando la nulidad de esos contratos, la remoción del administra-

SC. Destaca además que estas prohibiciones se extienden a cuando el beneficiario es una persona vinculada (art. 229.2) y que existe obligación de comunicar cualquier situación de conflicto a la Junta General (art. 229.3). Aplicando estos principios, la Audiencia de Alicante consideró infringido el deber de lealtad, pues el administrador no solo no comunicó la oportunidad al órgano social, sino que la aprovechó privando a la compañía de un posible negocio lucrativo. La consecuencia fue la condena a indemnizar el lucro cesante de la sociedad por la oportunidad perdida.

⁴⁹ Sentencia 613/2020, de 17 de noviembre de 2020, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (Roj: STS 3794/2020 -ECLI: ES:TS:2020:3794).

dor por justa causa y la obligación de reintegrar a la sociedad las ventajas obtenidas, por constituir un enriquecimiento injusto derivado de su deslealtad.

Como puede observarse, la tipología conflictual que recoge la jurisprudencia más reciente abarca desde supuestos directos y tangibles (autocontrato, competencia, oportunidades, sobornos) hasta escenarios más difusos (conflicto estructural), pero dos datos los caracterizan: que en todos ellos el elemento común es la desviación del administrador de su deber de fidelidad al interés social, buscando un beneficio propio o de tercero a costa de la sociedad, y que la consecuencia es la sanción de estas conductas por nuestros Tribunales. Las diferentes modalidades de conflictos han sido reconocidas y tratadas por los tribunales con soluciones relativamente coherentes: nulidad de actos contrarios al interés social (cuando un acuerdo social se toma con voto de un administrador en conflicto, o un contrato desleal se formaliza, etc.), remoción de administradores desleales, indemnización de daños y restitución de ganancias obtenidas por el infractor. Todo ello con el objetivo de disuadir la tentación del administrador de buscar su propio beneficio en lugar del de la sociedad.

2.3. *El deber de comunicar el conflicto*

Como requisito de transparencia, el artículo 229.3 del TRLSC impone al administrador el deber de comunicar al resto de administradores e, incluso, a la Junta General, cualquier posible conflicto de interés, directo o indirecto, en el que se encuentre y que le afecte a él personalmente o a las personas a él vinculadas. Esta comunicación debe reunir tres requisitos: uno, temporal, debiendo ser inmediata, de forma que el administrador debe comunicar su abstención lo antes posible, en cuanto tenga conocimiento de la situación conflictiva; otro, formal, debiendo ser expresa⁵⁰ y, finalmente, relativo al contenido, la comunicación ha de ser clara, inequívoca y completa. No vale una vaga mención, sino que el administrador ha de explicar cuál es la situación de conflicto con la finalidad de que la sociedad y los socios tomen plena conciencia de la situación. Si minimiza u oculta detalles relevantes, seguiría siendo responsable.

La finalidad del deber de comunicar el conflicto es permitir que la sociedad pueda adoptar las medidas adecuadas frente al conflicto, solicitando del administrador afectado que se abstenga de intervenir en ese asunto o que, si el conflicto es permanente, se evalúe su continuidad en el cargo o se busque una autorización o dispensa formal si fuera procedente. Sin la comunicación, el conflicto podría permanecer oculto y el administrador incurrir en deslealtad efectiva. Por eso, la comunicación es un requisito previo y obligatorio.

⁵⁰ Sentencia 449/2025, de 20 de marzo de 2025, de la Sala de lo Civil, Secc. 1ª, del Tribunal Supremo, recurso núm. 2852/2020 (Roj: STS 1169/2025 -ECLI:ES:TS:2025:1169).

La jurisprudencia considera que la falta de comunicación en sí misma constituye un incumplimiento del deber de lealtad, independiente de la eventual infracción material. Es decir, incluso si el administrador finalmente se abstiene o no causa daño, el mero hecho de ocultar el conflicto es reprochable porque vulnera la confianza y transparencia debidas. La falta de información de un potencial conflicto de interés, aunque no trascienda patrimonialmente a la sociedad o no influya en los derechos del socio, debe ser comunicado por el administrador, absteniéndose de participar en la actividad conflictiva, constituyendo el mero silencio la ocultación de un potencial conflicto indirecto, lo cual infringe el artículo 229.3 del TRLSC. Por tanto, si hay una actuación conflictiva, la infracción que ello supone se agrava por la falta de comunicación. Y si no existe daño, la mera omisión de la información e, incluso, su tardía comunicación del conflicto supone un incumplimiento del deber de transparencia que puede ser considerado desleal.

En cuanto al destinatario, en sociedades con Consejo de Administración, lo habitual es comunicarlo al propio Consejo, a través de su Presidente o del Secretario. Si la sociedad cuenta con un administrador único o con varios administradores solidarios, y este o estos incurrir en conflicto, la comunicación debe hacerse a la Junta General de socios, ya que no hay órgano colegiado de administración (así lo prevé el art. 229.3 del TRLSC). En sociedades con Consejo de Administración, a veces se establece, además, una comunicación a la Comisión de auditoría o equivalente, en sociedades cotizadas, por razón de buen gobierno, pero la obligación legal se satisface comunicando al órgano colegiado y, en su caso, a la junta si el conflicto es de su competencia.

En resumen, la primera obligación que recae sobre el administrador cuando surge la situación de intereses incompatibles es la de comunicar el conflicto, *conditio sine qua non* para gestionar el conflicto en el futuro de forma legítima, constituyendo deslealtad societaria la omisión de este deber de información al entrañar infracción del deber de actuar con buena fe y transparencia. Por tanto, la comunicación no constituye únicamente un deber jurídico, sino que también supone una salvaguarda para el propio administrador: comunicando se protege y puede actuar conforme a las pautas que le indique la sociedad; callando, se expone a sanción.

2.4. *El deber de abstención en deliberación y voto*

El deber de abstención, junto con el de comunicación del conflicto, es otra de las piedras angulares que garantizan la imparcialidad de las decisiones sociales. La regla general, establecida en el artículo 228.c) del TRLSC, consiste en que el administrador no debe participar en la deliberación ni votación de aquellos acuerdos o decisiones en que él o una persona vinculada tenga un conflicto de interés, directo o indirecto, con el interés social. La lógica de la regla legal es indubitada: si un administrador está potencialmente sesgado por un interés particular, debe apartarse para que la decisión la tomen los demás administradores o, en su caso, los socios, sin su influencia. La abstención salvaguarda la pureza del proceso decisorio.

Este deber de abstención tiene, sin embargo, una importante excepción legal, referida a «los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador», los cuales quedan excluidos de la obligación de abstención. El propio artículo 228.c) del TRLSC lo aclara ejemplificativamente cuando señala que el administrador no necesita abstenerse en su nombramiento, cese, revocación para cargos en el órgano de administración u otros análogos, como la aprobación de su gestión. Se justifica la excepción en estos casos por tratarse de supuestos referidos al inherente interés personal del administrador derivado de su condición de tal, razón por la que la Ley exceptúa esas situaciones «corporativas» internas.

Tiene declarado la jurisprudencia menor sobre esta regla y su excepción que el deber de lealtad incluye la obligación de abstenerse de participar en deliberaciones y votaciones cuando exista conflicto de interés, pero a la vez «no es obligatoria la abstención en acuerdos o decisiones que afecten al administrador en su condición de tal, como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración»⁵¹. Fuera de esos casos tasados, en cualquier otro asunto, el administrador debe apartarse.

En el ámbito práctico del Consejo de administración, el deber de abstención suele implicar que, al llegar a un punto conflictivo, el administrador afectado abandona la Sala mientras se delibera y vota ese asunto, para no influir en sus compañeros. Se consigna en el acta su ausencia por conflicto de interés. Tratándose de una Junta General en la que el administrador es, a la vez, accionista, la situación es curiosa: como accionista tiene derecho de voto, pero como administrador leal debería no ejercerlo. La ley no lo prohíbe explícitamente para juntas (la abstención obligatoria se refiere a decisiones «en las que él, como administrador» tenga conflicto, típico de órganos de administración). Aun así, por analogía fiduciaria, es recomendable que también en junta se abstenga de votar con sus acciones un acuerdo donde él tenga conflicto como administrador, pues de lo contrario se expondría a impugnaciones por abuso de derecho.

¿Qué ocurre si el administrador no se abstiene debiendo hacerlo?

En ese caso, el acuerdo en el que intervino puede ser impugnado por conflicto de interés, contemplándose en el artículo 190 del TRLSC, aplicable a las juntas generales, las causas de nulidad de acuerdos sociales por votos en conflicto. En órganos de administración, un acuerdo del Consejo adoptado con el voto decisivo de un administrador que debió abstenerse podría calificarse de contrario al interés social o justificar la adopción de medidas contra el administrador, toda vez que la presencia y voto del administrador afectado por el conflicto vicia la decisión, ya que rompe la garantía de imparcialidad que busca la norma.

⁵¹ Así se recoge en la Sentencia 73/2024, de 13 de febrero de 2024, de la Secc. 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Roj: SAP PO 268:2024 -ECLI:ES:APPO:2024:268).

En resumen, el deber de abstención es la herramienta preventiva por excelencia: evita que el administrador sea «juez y parte», influyendo en la decisión, protegiendo así la validez y lealtad de los acuerdos. La excepción de asuntos «propios del cargo» es lógica y tasada por Ley.

2.5. *La autorización/dispensa del conflicto (régimen, órgano competente y límites)*

Pese a todas las prohibiciones y deberes anteriores, el TRLSC contempla en su artículo 230 la posibilidad de que, en ciertos casos, la sociedad autorice o dispense al administrador para llevar a cabo una operación en conflicto de interés. Esto constituye una válvula de flexibilidad, permitiendo considerar que no todo conflicto potencial tiene por qué ser perjudicial si se gestiona correctamente y con conocimiento de los socios, quienes serán soberanos para, una vez informados, autorizar al administrador para la realización de la operación en cuestión.

Esta posibilidad legal, sin perjuicio de la imperatividad del deber de lealtad y el carácter inderogable de sus reglas (art. 230.1, invalidez de pactos en contra), permite a la Junta General dispensar las prohibiciones contenidas en el artículo 229, autorizando una situación de conflicto específica, siempre que concurran determinadas garantías de inocuidad para el patrimonio social con la ejecución de la operación autorizada o, en su caso, que esta se realice en condiciones de mercado y con transparencia. Es decir, la ley exige que la dispensa solo se otorgue si el conflicto no va a dañar a la sociedad porque la operación es neutral o beneficiosa en sí misma y se realiza como si fuera con un tercero independiente.

La autorización debe ser acordada por la Junta General, salvo que se trate de una sociedad de capital íntegramente participada, donde el único socio puede autorizarlo por escrito, o bien que los estatutos deleguen en el Consejo alguna autorización de operaciones con partes vinculadas. La autorización debe individualizarse, refiriéndose a un caso concreto, no siendo posible una autorización genérica. En la solicitud de autorización el administrador debe revelar toda la información pertinente del conflicto: qué quiere hacer, en qué términos, por qué podría ser beneficioso para la sociedad o, al menos, inocuo, qué consecuencias tiene para el administrador, etc. Con toda la información, será la junta la que evaluará y decidirá, sin el voto del interesado, que en junta actúa como socio en conflicto, y, por tanto, debe abstenerse.

La jurisprudencia ha señalado que estas dispensas deben interpretarse restrictivamente y siempre observando el interés social⁵². Además, en las sociedades co-

⁵² La Sentencia 1024/2020, de 3 de junio, de la Secc. 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (Roj: SAP B 4464:2020 -ECLI:ES:APB:2020:4464) comentó al respecto que la autorización de la junta no es un mero trámite formal, sino que requiere que objetivamente la operación sea equilibrada y no perjudicial para la compañía. Asimismo, se destacó que el carácter imperativo del deber de lealtad impide, por ejemplo, validar con dispensa una competencia permanente: las dispensas han

tizadas, la normativa de gobierno corporativo suele requerir, adicionalmente, un informe del Consejo o de la comisión de auditoría evaluando la operación antes de someterla a junta, para que los accionistas tengan elementos objetivos de juicio. No es un requisito legal general, pero sí es una buena práctica.

En cualquier caso, incluso cuando la junta autoriza, si *a posteriori* se evidenciara que la operación autorizada causó un perjuicio no revelado a la sociedad, el administrador podría incurrir en responsabilidad. Es decir, la autorización le da un escudo para realizar la operación, pero no le exime de su deber general de actuar en interés social. Por tanto, si actuó de mala fe u ocultando información en el proceso de autorización, la dispensa podría considerarse viciada y tan solo produciría efectos temporal o provisionalmente. Esto enlaza con la idea de que la dispensa es un mecanismo excepcional y frágil, sustentado en la completa honestidad y transparencia del administrador solicitante.

En conclusión, el régimen de autorización de conflictos permite cierta flexibilidad en situaciones donde estrictamente habría conflicto, pero gestionable. La Junta General se erige como garante última del interés social, ya que solo con su venia puede el administrador proceder en esos casos.

3. El deber de confidencialidad como manifestación concreta del deber de lealtad

3.1. Regla general

El deber de confidencialidad exige al administrador societario guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes de la sociedad a los que tenga acceso en el desempeño de su cargo⁵³. Esta obligación de sigilo abarca toda la información no pública o sensible de la empresa: planes de negocio, situación financiera interna, listados de clientes, secretos industriales, estrategias comerciales, etc. El administrador no debe revelar ni aprovechar, en beneficio propio o ajeno, dicha información, debiendo custodiarla diligentemente para evitar filtraciones. La Ley deja clara la amplitud temporal de este deber al indicar que se extiende «incluso cuando haya cesado en el cargo», es decir, subsiste después de que la persona deje de ser administrador. De este modo, un administrador dimisionario o cesado sigue obligado a no divulgar los secretos sociales que conoció durante su mandato.

El fundamento del deber de confidencialidad radica en la necesidad de proteger el interés social y los legítimos secretos de empresa. La administración de

de ser para actos concretos, no para liberar en abstracto al administrador de su lealtad. Por su parte, la STS 613/2020 —caso Duro Felguera— también aludió a la *dispensa de las prohibiciones* del artículo 229 por la junta, recordando que el artículo 230.1 consagra la obligatoriedad del deber de lealtad y sus consecuencias, y que los apartados 2 y 3 del artículo 230 regulan la posibilidad de dispensa en términos estrictos.

⁵³ SAP LU 536/2018 -ECLI:ES:APLU:2018:536.

la sociedad permite acceder a información privilegiada cuya divulgación podría perjudicar seriamente a la entidad (por ejemplo, revelación de planes estratégicos a un competidor, o difusión de problemas financieros que erosionen la confianza de inversores y acreedores). Por ello, la Ley impone esta obligación de silencio como contrapeso de la posición de confianza que ocupa el administrador. Este deber se configura como parte del deber de lealtad en el artículo 228 b) del TRLSC, que indica expresamente que, en particular, el deber de lealtad obliga al administrador a «guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo». La inclusión de la confidencialidad como una manifestación de la lealtad subraya que divulgar información reservada se considera un acto desleal hacia la sociedad.

Ahora bien, la propia Ley contempla excepciones a este deber cuando entre en conflicto con otros deberes legales. En concreto, el artículo 228 b) del TRLSC matiza que la obligación de secreto rige «salvo en los casos en que la Ley lo permita o lo requiera». Esto significa que, si una norma jurídica obliga al administrador a revelar cierta información, quedaría exonerado del deber de confidencialidad en ese caso concreto. Por ejemplo, puede ocurrir que, por imperativo legal, el administrador deba comunicar determinados hechos a la autoridad (piénsese en la obligación de informar irregularidades contables al auditor, en la exigencia legal de colaborar con requerimientos de organismos reguladores o en la obligación de denunciar un delito grave).

En tales supuestos, la Ley «permite» e, incluso, «requiere», la revelación de datos, primando sobre el deber de secreto. Asimismo, puede haber situaciones donde la Ley permita la divulgación: por ejemplo, cuando la información deje de ser confidencial al hacerse pública por cauces legítimos, o cuando el propio órgano social autorice su divulgación en cierto ámbito. Fuera de estas circunstancias, el administrador debe mantener la reserva.

3.2. *Excepciones*

Además de la salvedad legal mencionada, la doctrina y la práctica han señalado algunas situaciones en las que el deber de confidencialidad podría relajarse sin que ello constituyera infracción alguna. Una de ellas es el caso del administrador que, al mismo tiempo, es un socio significativo o representante de un socio: a veces surge la cuestión de si puede compartir con su representado (el socio) información de la sociedad. En principio, si esa información no es pública, el administrador debe tratarla con confidencialidad incluso respecto de su propio socio representado, salvo que medie consentimiento del órgano de administración. No obstante, es frecuente que en pactos para sociales o en los estatutos de grupos societarios se regulen ciertos deberes de informar al accionista representado, lo cual crea una tensión con el deber de confidencialidad. Aunque la jurisprudencia no es uniforme en este concreto ámbito, tiende a prevalecer la idea de que el administrador-socio

debe solicitar autorización del Consejo antes de trasladar información sensible al resto de socios, a fin de no violar su deber de secreto⁵⁴.

Otro supuesto de tensión entre el derecho de información y el deber de confidencialidad tiene lugar cuando el administrador precisa usar información de la sociedad para su propia defensa jurídica en un litigio ¿Puede utilizar en defensa propia información confidencial el administrador de una sociedad cuando ha sido demandado en juicio? No he localizado resolución judicial que aborde este tema, si bien considero que el derecho de defensa podría justificar que se revelase información confidencial en sede judicial, si bien, en primer lugar, deberían adoptarse las medidas necesarias para preservar el carácter confidencial de la información que se va a divulgar en sede judicial, y en segundo lugar, debería tratarse de información necesaria para la resolución del litigio. Por tanto, la respuesta a tal cuestión sería afirmativa, aunque con matices, pues el administrador debe pedir al juez medidas de reserva de la información que va a exponerse, tales como como audiencia a puerta cerrada, copias limitadas de la grabación de la vista y documentación judicial bajo secreto y compromiso escrito de reserva por las partes y los profesionales intervinientes, asegurando de esta forma que se limite al máximo posible la exposición pública de la información, preservando de este modo el administrador el cumplimiento de su deber de sigilo al presentarla o hacerla pública.

En ausencia de pronunciamientos explícitos en nuestras fuentes, debe primar la cautela: el administrador debería buscar siempre la vía de menor exposición de secretos, y solo divulgar lo indispensable y amparado por mandato legal o judicial.

En el caso de empresas cotizadas u obligadas a transparencia pública, el deber de confidencialidad convive con las obligaciones de información al mercado. Un

⁵⁴ Aunque referida a la derogada Ley de Sociedades Anónimas de 1989, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 662/2011, de fecha 4 de octubre de 2011, recoge el deber de secreto o confidencialidad, señalando que la información no ha de ser conocida por terceros de forma legítima, ha de poseer valor comercial y el administrador debe haber accedido a ella como consecuencia del ejercicio del cargo. En dicha Sentencia se expresa que: «El deber de confidencialidad no tiene carácter absoluto y no constituye una regla rígida que exija idéntica e indiscriminada reserva frente a todos, de tal forma que admite ser modulado en función de los destinatarios, singularmente cuando se trata de las llamadas operaciones de tráfico peligroso en las que el deber de transparencia exige, a salvo supuestos singulares, la información puntual y suficientemente detallada a los accionistas, a fin de potenciar el control de las decisiones del órgano de administración, no siempre orientadas a la persecución del interés de la sociedad, como se evidenciaba en las fechas en que se desarrollaron los hechos las previsiones contenidas en los acuerdos artículos 143.1 y, especialmente 115.1 de la Ley de Sociedades Anónimas —podrán ser impugnados los acuerdos de las juntas que (...) lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad— y hoy en los artículos 251.1 y 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Son impugnables los acuerdos sociales que (...) lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o terceros».

En el ámbito de vigencia propio del TRLSC, la Sentencia del Tribunal Supremo 613/2020, de 17 de noviembre de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:3794, refuerza el principio de que el administrador-socio debe actuar con especial cautela cuando maneja información sensible de la sociedad. En este caso, el Tribunal Supremo señaló que el administrador no puede trasladar información confidencial a otros socios sin contar previamente con la autorización del Consejo de Administración, ya que hacerlo podría vulnerar su deber de secreto y el deber de lealtad recogido en los artículos 227 y 228 de la Ley de Sociedades de Capital.

administrador de una sociedad cotizada, por ejemplo, puede verse obligado a comunicar ciertos hechos relevantes a través de los canales oficiales (comunicación de hechos relevantes a la CNMV, etc.). Esa comunicación obligatoria evidentemente no viola el deber de confidencialidad, pues entra dentro de los casos «que la Ley requiere». Distinto sería que, al margen de los cauces legales, el administrador de una sociedad cotizada filtrase información privilegiada a un tercero, lo que a todas luces constituiría una grave infracción, cuyas consecuencias no se residenciarían exclusivamente al ámbito societario, sino que, incluso, podría llegar al penal, por abuso de información privilegiada⁵⁵.

3.3. *Examen jurisprudencial*

La jurisprudencia sobre el deber de confidencialidad no es tan abundante como la relativa a los deberes de diligencia —ya visto— o de lealtad, en parte porque las controversias suelen aflorar más en casos de conflicto de interés o daños patrimoniales que en la simple revelación de información confidencial. Sin embargo, sí se han dado casos en que la sociedad ha exigido responsabilidad al administrador por violar la confidencialidad o ha impugnado actos realizados por este revelando secretos.

De las resoluciones judiciales analizadas seguidamente podemos extraer algunas consideraciones o criterios generales:

— En primer lugar, el deber de confidencialidad es amplio y su infracción puede dar lugar tanto a responsabilidad por daños como a la adopción de medidas cautelares para impedir futuras divulgaciones. Por ejemplo, en un caso resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona en 2019⁵⁶, una sociedad logró que se prohibiera a un exadministrador compartir con terceras empresas cierta información tecnológica desarrollada durante su mandato, al acreditarse que dicho conocimiento era secreto empresarial y que su difusión lesionaría el interés social. El tribunal enfatizó que el exadministrador seguía obligado por el deber de secreto una vez cesado en el cargo, conforme al artículo 228 del TRLSC, y que su conducta constituiría competencia desleal si continuaba.

— En segundo lugar, la carga de la prueba de la infracción del deber recae en la sociedad que alega la violación: debe demostrar que la información divulgada era confidencial (no pública) y que el administrador la reveló indebidamente. Si el administrador prueba que la información ya era conocida públicamente o que contaba con autorización legal para divulgarla, no habrá infracción, ni podrá serle exigida responsabilidad por compartir información que no sea ni confidencial ni estratégica.

⁵⁵ Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 491/2015, 23 de julio de 2015, condena como autor de un delito del artículo 285.1 del Código Penal, a un administrador social por suministrar información relevante reservada sobre una próxima OPA.

⁵⁶ SAP Barcelona 1549/2019, 10 de septiembre de 2019, Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Rodríguez Vega.

— Por último, la jurisprudencia subraya la pervivencia temporal del deber. Ya advertimos anteriormente que un administrador cesado que utiliza datos internos de su antigua sociedad para competir con ella incurrirá no solo en violación del deber de no concurrencia sino también del deber de confidencialidad. En este sentido se pronunció, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Lugo en 2018⁵⁷, apreciando infracción del deber de lealtad por parte del administrador de una sociedad, al servirse de información privilegiada obtenida durante su gestión, como el precio de coste y venta de los productos, el listado de clientes y proveedores, información que, anudada a la creación por el exadministrador de una sociedad paralela, informando a la clientela de la empresa de la que era administrador solidario, el inicio de una nueva actividad, un nuevo negocio de venta que contaba con el mismo objeto, lleva a la sala a considerar que se trata de un acto de competencia potencial vedado por el apartado f) del artículo 229 del TRLSC que habla de «competencia efectiva, sea actual o potencial». El tribunal calificó la conducta de desleal y contraria al deber de secreto, condenando al exadministrador a indemnizar los daños provocados por la fuga de información.

En conclusión, el deber de confidencialidad obliga al administrador a un silencio y reserva casi absolutos sobre la información social no pública, salvo cuando exista un amparo legal o judicial expreso para divulgarla. Su incumplimiento puede acarrear sanciones civiles y, eventualmente, penales, si concurre revelación de secretos empresariales tipificada en los artículos 278 y 279 del Código Penal. La tendencia jurisprudencial es proteger celosamente los secretos de la sociedad, interpretando restrictivamente cualquier excepción al deber de confidencialidad. El administrador, en caso de duda, debe actuar con cautela y en interés de la sociedad, optando siempre por no divulgar información o, en su caso, solicitar autorización formal del órgano competente, societario, administrativo o judicial, para no exponerse a quebrantar este deber fundamental.

IV. CONCLUSIONES

Del estudio realizado podemos extraer como principales conclusiones sobre los deberes de los administradores sociales —especialmente el de lealtad y sus implicaciones en conflictos de interés— las siguientes:

1ª) *El marco normativo existente en nuestro país en materia de deberes de los administradores sociales resulta detallado y coherente*

El Derecho societario español ha alcanzado, tras sucesivas reformas, un desarrollo minucioso de los deberes de los administradores. Desde la diligencia (art. 225 del TRLSC) hasta la lealtad y conflictos de interés (arts. 227 a 230 del TRLSC), pasando por la confidencialidad e información, la Ley ofrece un régimen detallado, imperativo y orientado a proteger el interés social y la confianza en la gestión

⁵⁷ Sentencia 336/2018, de 15 de octubre de 2018, de la Secc. 1ª de la Audiencia Provincial de Lugo, Ponente Ilmo. Sr. D. Darío Antonio Reigosa Cubero.

corporativa. Las reformas de 2014 y 2021 reforzaron este marco con criterios modernos de buen gobierno, introduciendo la regla del *Business Judgment Rule* para decisiones empresariales y clarificando la imperatividad del deber de lealtad.

2.^a) *Exigencia de profesionalidad y buena fe a los administradores sociales*

A los administradores se les demanda una doble cualidad en su actuar: profesionalidad, que se concreta en la diligencia debida (entendida como competencia e información adecuada) y en la buena fe (que se expresa en la lealtad, en la fidelidad al interés social). Estos dos grandes deberes impregnan todas sus obligaciones específicas. Un administrador diligente pero desleal, o leal pero negligente, incumple los deberes inherentes a su cargo. Debe conjugar ambas facetas: gestionar con pericia y siempre buscando el mejor interés de la sociedad. La jurisprudencia reciente insiste en esta visión integral: por ejemplo, un administrador no será responsable por un mal resultado si actuó diligente y lealmente, pero sí lo será, aunque el resultado no cause daño inmediato, si actuó deslealmente (conflicto oculto, beneficio propio), dado que la sola deslealtad ya lesiona la confianza y puede obligarle a devolver sus ganancias indebidas.

3.^a) *Deber de lealtad reforzado y central*

Se confirma que el deber de lealtad es el eje ético del estatuto del administrador. La Ley y la jurisprudencia han desarrollado, con especial atención, sus derivaciones: el administrador no puede anteponer su interés al social; no puede aprovechar oportunidades ni activos sociales en su beneficio; no puede incurrir en actividades concurrentes o competenciales; no puede obtener ventajas de terceros por su cargo, y debe evitar cualquier situación donde sus intereses personales colisionen con los de la sociedad.

El deber de lealtad se erige, en la práctica, como la obligación más exigente y cuyo cumplimiento define la integridad del órgano de administración. El régimen legal posterior a las reformas de 2014 y 2021 lo ha fortalecido con medidas concretas (enumeración del art. 228 del TRLSC, tipificación de conflictos en el art. 229 del TRLSC, imperatividad en art. 230 del TRLSC) y la jurisprudencia ha mostrado tolerancia cero frente a la deslealtad: cualquier actuación del administrador que suponga anteponer intereses ajenos al social es susceptible de sanción (nulidad de actos, remoción del cargo, responsabilidad resarcitoria). A su vez, se ha dotado al administrador de canales para gestionar lealmente situaciones difíciles (comunicación y abstención, posibilidad de autorización o dispensa). En suma, la lealtad es el núcleo del comportamiento debido: engloba buena fe, fidelidad y transparencia, garantizando que la sociedad no será traicionada por quienes la administran.

4.^a) *Transparencia informativa versus confidencialidad: un equilibrio necesario*

El régimen societario contemporáneo busca fomentar la transparencia hacia los socios y el correcto flujo de información, sin descuidar la protección del interés social. Por un lado, el administrador tiene el deber de informarse diligentemente y de facilitar

a los socios la información esencial para el ejercicio de sus derechos (memorias, cuentas, informes y respuestas en Junta). La vulneración del derecho de información del socio puede conllevar la nulidad de acuerdos sociales relevantes. Por otro lado, el administrador está obligado a guardar secreto sobre la información sensible de la empresa frente a terceros. La ley y la jurisprudencia armonizan estas exigencias estableciendo límites: el administrador puede negar información al socio cuando su divulgación entrañe un riesgo significativo para la sociedad (p. ej., secreto industrial), y solo revelar información confidencial cuando medie una obligación legal de hacerlo. En la práctica, se espera que el administrador actúe con lealtad informativa, satisfaciendo al máximo el derecho del socio (como parte de la buena fe que le exige el art. 227 del TRLSC) pero, a la vez, protegiendo el interés social de divulgaciones dañinas. Este equilibrio no siempre es sencillo, tendiendo las resoluciones judiciales a ponderar caso por caso, inclinándose por la transparencia salvo amenaza concreta al bien social.

5.^a) *Reciente visión jurisprudencial*

La jurisprudencia más reciente (2020-2025) es sumamente activa en delimitar y aplicar estos deberes con rigor. Litigios como el «Caso Duro Felguera» han servido para consolidar doctrinas, como las referidas a la delimitación del conflicto estructural y a la imperatividad de la lealtad, contribuyendo numerosas Audiencias Provinciales —v. gr., Alicante 994/2022, Pontevedra 73/2024, Zaragoza 263/2023— a aplicar los principios legales a supuestos concretos de oportunidades usurpadas, votaciones indebidas o autocontratos encubiertos.

Del análisis de estas decisiones judiciales se infiere una tendencia jurisprudencial clara: se sanciona cualquier quebranto del deber de lealtad, obligando al infractor a indemnizar y devolver beneficio, y se extreman las cautelas para evitar que la existencia de conflictos de interés contamine la gestión. Al mismo tiempo, se respetan los márgenes de actuación legítima del administrador, reconociendo los tribunales su discrecionalidad cuando actúa informado, de buena fe y en interés social, no exigiéndole resultados infalibles, aplicando la regla del *Business Judgment Rule* consagrado en artículo 226 del TRLSC.

En conclusión, el actual Derecho societario español, apoyado por una jurisprudencia cada vez más sólida, ofrece un marco equilibrado donde los administradores deben actuar con máxima diligencia, lealtad y transparencia, y, como contraprestación, gozan de confianza y protección cuando obran correctamente. Este marco —alineado con los estándares internacionales de buen gobierno corporativo— resulta esencial para la sostenibilidad y el éxito a largo plazo de las compañías, pues genera confianza entre los inversores, los socios minoritarios y los terceros construyendo una imagen de gestión societaria regida por principios de responsabilidad y buena fe. En un futuro inmediato, la doctrina y jurisprudencia seguirán afinando estos conceptos ante nuevos desafíos, como son la gestión de conflictos en sociedades pertenecientes a grupos de empresas, el uso de información privilegiada o la digitalización de las juntas, pero siempre sobre la base de los principios analizados, que se han mostrado firmes y adecuados para garantizar un gobierno corporativo honesto y eficiente.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Artículo 225. Deber general de diligencia» en AA.VV., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015.
- FACHAL NOGUER, N., La devolución del «enriquecimiento injusto» como mecanismo para combatir la deslealtad del administrador, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2020, pp. 299-326.
- GARCÍA GARCÍA, F. J., «Artículo 232. Acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad», en GARCÍA-CRUCES, J. A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, vol. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 3219-3224.
- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- GIMENO RIBES, M. J., «La acción de enriquecimiento injusto contra los administradores por vulneración del deber de lealtad», en AA.VV., *Derecho de Sociedades: cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 917-947.
- GUERRERO TREVIJANO, C., *El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital. La incorporación de los principios de la «business judgment rule» al ordenamiento español*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- HERNANDO CEBRIÁ, L., «El deber de vigilancia de los administradores en el marco de su régimen de responsabilidad y las relaciones de confianza entre consejeros y directivos de la empresa social», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 46, primer cuatrimestre de 2016.
- LLEONART CASTRO, M., «La infracción del deber de lealtad y su nexo con el interés social, las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de anulación», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 80, 2023.
- MASSAGUER TREPAT, J. M., «Artículo 232. Acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad» en AA.VV., *Comentario a la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo. Sociedades no cotizadas*, Civitas, Madrid, 2015, pp. 427-439.
- «La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 13, 2019.

OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

PAZ-ARES, C., «Anatomía del deber de lealtad», *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, núm. 39, 2015, pp. 43-65.

PEINADO GRACIA, J. M., «Las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad (art. 232 LSC)», en *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, vol. II, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 563-591.

PIEDRA ARJONA, J., *Los deberes fiduciarios de los administradores de sociedades de capital tras la Ley 31/2014, para la mejora del gobierno corporativo*, Universitat Rovira i Virgili, 2020.

PLA MOLINA, M., «La protección de la discrecionalidad empresarial como excepción de la responsabilidad de los administradores sociales en el derecho español (Business Judgment Rule)», *Revista Consumo y Empresa*, núm. 9, 2019.

PORTELLANO DÍEZ, P., *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de interés*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2016.

REDONDO TRIGO, J. M., «La legitimación en la acción de anulación por infracción del deber de lealtad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 790, 2022, pp. 1280-1292.

— «La infracción del deber de lealtad en clave de nulidades», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 794, 2022, pp. 3420-3433.

RIBAS FERRER, V., «Los deberes de los administradores», en AA.VV., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I, Cap. III, 2011, p. 1617, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra).

RONCERO SÁNCHEZ, A., «La inclusión en el ordenamiento español de la Business Judgment Rule», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 296, 2015, pp. 7-42.

SCALA-DÍAZ EMPARANZA, J. M., «Medios de tutela por infracción del deber de lealtad del administrador. La acción del enriquecimiento injusto», en GARCÍA-CRUCES, J. A. (dir.), *La gobernanza de las sociedades no cotizadas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 361-402.

(Trabajo recibido el 06/10/2025
y aceptado para su publicación el 12/11/2025)

PRÁCTICA SOBRE CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL POR EL REGISTRO MERCANTIL

RICARDO CABANAS TREJO

Notario de Fuenlabrada

RESUMEN

En el presente trabajo el autor aborda de manera práctica los distintos aspectos que plantea la convocatoria de la junta general de la sociedades de capital por el Registro Mercantil: la naturaleza del procedimiento y la finalidad; los presupuestos necesarios para acudir a esta forma de convocatoria; quien está legitimado en los distintos supuestos y cómo se acredita dicha legitimación; los trámites del procedimiento, y otras cuestiones de interés, como la posibilidad de desconvocatoria y quién asume los gastos correspondientes.

Palabras clave: convocatoria, junta general, sociedad de capital, Registro Mercantil, requisitos, legitimación, procedimiento.

PRACTICE ON THE CALLING OF THE GENERAL MEETING BY THE COMMERCIAL REGISTER

RICARDO CABANAS TREJO

Notary Public of Fuenlabrada

ABSTRACT

In this paper the author addresses the various aspects raised by the call for a general meeting of capital companies by the Commercial Registry: the nature of the procedure and its purpose; the necessary requirements to deploy this manner of summoning a general meeting; who is legitimized in the different cases; the procedure's steps; and other matters of interest, such as the possibility of cancellation and who bears the corresponding costs.

Keywords: call, general meeting, capital company, Commercial Registry, requirements, legitimacy, procedure.

SUMARIO: I. FUNCIÓN.— II. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO.— III. NORMATIVA APLICABLE.— IV. COMPETENCIA E INICIO DEL EXPEDIENTE.— V. LOS PRESUPUESTOS DE LA CONVOCATORIA EXTERNA Y SU VERIFICACIÓN. 1. Junta general ordinaria/estatutaria. 2. Junta general extraordinaria. 3. Junta general mixta. 4. Acefalia estructural. 5. Acefalia funcional. 6. ¿Procede calificar la validez de la JG previamente celebrada o convocada?— VI. PRUEBA DE LA CONDICIÓN DE SOCIO.— VII. LEGITIMACIÓN DEL SOLICITANTE. 1. Usufructo/prenda. 2. Copropiedad. 3. Herencia yacente. 4. Comunidad hereditaria. 5. Legatario de cosa específica. 6. Administración testamentaria. 7. Sociedad conyugal activa. 8. Sociedad conyugal disuelta. 9. Superposición sociedad conyugal/comunidad hereditaria. 10. Adquirente que no ha comunicado su adquisición. 11. Adquirente de participaciones en documento privado. 12. Titularidad claudicante o en suspenso. 13. Titularidad discutida. 14. Socio separado. 15. Aumento de capital no inscrito. 16. Representante del socio. 17. Socio del socio único. 18. Persona con interés legítimo.— VIII. ORDEN DEL DÍA.— IX. AUDIENCIA Y OPOSICIÓN DE LA SOCIEDAD.— X. ABUSO Y LESIÓN AL INTERÉS SOCIAL.— XI. LITISPENDENCIA CIVIL Y PENAL.— XII. PÉRDIDA SOBREVENIDA DE OBJETO.— XIII. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN.— XIV. RECURSOS.— XV. EJECUCIÓN MATERIAL DE LA CONVOCATORIA.— XVI. DESCONVOCATORIA.— XVII. GASTOS.

I. FUNCIÓN

La Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) regula con carácter general una opción subsidiaria de convocatoria de la Junta General (en adelante, JG) por una instancia extrasocietaria de naturaleza pública, en concreto por el Registro Mercantil (en adelante, RM) y el Letrado de la Administración de Justicia (en adelante, LAJ). El presente trabajo se limita a la convocatoria por el RM, sin perjuicio de que muchas de sus observaciones sirvan para los dos.

Es una intervención que recupera el normal funcionamiento interno de la sociedad cuando la JG no ha sido convocada por el Órgano de Administración (OA), bien porque ha incumplido previamente la obligación de hacerlo en determinados supuestos, bien porque el OA directamente no está en condiciones de convocar. Por eso es de carácter general, ya que no conoce por sí misma limitaciones de contenido, fuera de las que vengan impuestas por la propia competencia de la JG, o simplemente por el tipo de solicitud que en cada caso se haya formulado. Pero, además, es subsidiaria, porque solo es posible cuando concurre el supuesto de hecho de cada modalidad, extremo que deberá comprobar el RM.

El procedimiento es imperativo y único, en el sentido de que el socio no puede obtener una convocatoria externa de la JG por otra vía, ni judicial, ni arbitral, por mucho que se hubiera previsto en los estatutos el sometimiento a arbitraje de los conflictos entre los socios y la sociedad (cfr. con la designación de experto por el ejercicio del derecho de separación, Res. Sistema Registral —SR— de 17 de marzo de 2023).

Junto al incumplimiento de la obligación de convocar, el otro supuesto que legitima la intervención externa es la acefalia de la sociedad, pero en un doble sentido. Primero, cuando es de carácter estructural, es decir, simplemente porque no quedan miembros del OA (art. 171.I LSC), ya sea por muerte o por cese de todos

ellos, situación que en ambos casos se produce con la del último, pues mientras quede uno la acefalia sería del otro tipo.

Si todavía queda algún o algunos miembros del OA, pero no en condiciones de convocar la JG con arreglo a su modo de actuación, en su caso con las modalidades estatutarias que correspondan, entonces la acefalia es funcional. En ese caso el artículo 171 LSC ofrece una doble salida. De un lado, la posibilidad de que cualquiera de los administradores que permanezca en el cargo convoque por sí solo una JG con el único objeto de nombrar a los que falten. De otro lado, que cualquier socio se dirija directamente al RM/LAJ con idéntica petición, entonces sin necesidad de solicitarlo previamente del OA incompleto.

II. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO

La Ley de Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV) cambió el sistema de convocatoria externa de la JG mediante el traslado de la competencia que hasta entonces correspondía al juez a otra autoridad, en este caso el RM o el LAJ, en términos de alternativa pura, pues el interesado puede escoger libremente una de las dos, sin preferencia alguna entre ellas. Obviamente, lo que no puede hacer es solicitarlo de uno de los dos, y acudir al otro antes de que hubiera concluido el primero [art. 6.1.II LJV; v. Res. —SR— de 16 de mayo de 2023, frente al argumento de que todavía no había sido admitida]. Incluso, aunque ya hubiera terminado, cuando el resultado sea negativo, repitiendo sustancialmente la misma petición, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquel (art. 19.3.II LJV). El mero cambio en la identidad de los solicitantes, salvo que el primero hubiese sido desestimado por falta de legitimación, no es un cambio de circunstancias. Esto vale, tanto para los expedientes cruzados como para los que se pretendan, de nuevo, ante el mismo órgano.

Desde la entrada en vigor del nuevo sistema la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) ha puesto especial interés en destacar que no estamos ante un supuesto típico de calificación, donde la relación se entabla entre el interesado en la inscripción y el mismo RM que la acepta o la rechaza, entonces con la finalidad de provocar una alteración de su contenido, sino que se trata de una función distinta donde el RM recibe el encargo legal de resolver sobre la procedencia de una petición muy concreta, en este caso la convocatoria de la JG, igual que en otros expedientes de similar naturaleza podrá ser un determinado nombramiento —auditor, experto— o la realización de una operación societaria —reducción de capital—. Estaríamos así ante una de esas «otras funciones» del RM a que se refiere el artículo 16.2 CCom, funciones que son distintas de las relativas a la inscripción de los empresarios y sus actos (art. 16.1 CCom).

En estos supuestos el RM no califica, sino que dicta una resolución de Derecho administrativo. De aquí se derivan importantes consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento, la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral y la aplicación subsidiaria de la Ley

de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPA-CAP) (Ress. —SR— de 3 de diciembre de 2019 y de 7 de marzo de 2016).

En su cometido el RM resuelve sobre la base de la información obrante en el expediente, que bien puede limitarse a la suministrada por el socio instante por incomparecencia de la sociedad (o comparecencia para manifestar que no se opone), pues no procede la estimación de la solicitud cuando del expediente no resulte la concurrencia de los requisitos legales, «aun cuando no hubiere existido oposición de la contraparte» (Ress. —SR— de 22 de enero de 2018, de 27 de noviembre de 2017; también, en gubernativo, v. Res. de 29 de enero de 2024).

Pero, del mismo modo, tampoco resuelve una contienda entre particulares, pues ha de limitarse, como tal autoridad, a verificar si concurren o no los requisitos establecidos legalmente para la convocatoria de la JG. La posible oposición de la sociedad ha de servir al RM únicamente para verificar el cumplimiento de aquellos requerimientos, pero no se convierte por sí misma en objeto de una contienda que el RM deba dirimir, ya que esta, por su naturaleza, compete a los tribunales de justicia en cuyo ámbito, por el procedimiento correspondiente y de acuerdo con las normas que sean de aplicación, debe ser planteada. No obstante, aunque no resuelva una contienda, sí que interfiere en ella, pues su decisión será a favor o en contra del solicitante, y en términos simétricamente inversos respecto de su oponente. Aparente paradoja que la DGSJFP suele salvar diciendo que aquí solamente «existe un foro de contraposición de intereses que ha de resolver el registrador como órgano de la Administración», y lo hace resolviendo «la pretensión del socio (...) sin perjuicio de la revisión jurisdiccional del acto administrativo que del procedimiento resulte» (Ress. —SR— de 28 de marzo de 2019, de 21 de febrero de 2019, de 28 de noviembre de 2018, de 14 de noviembre de 2018, de 26 de marzo de 2018, de 13 de marzo de 2018, de 22 de febrero de 2018).

III. NORMATIVA APLICABLE

A la espera de una futura reforma del RRM que nunca llega, y en ausencia de un procedimiento registral específico para que el RM lleve a cabo el ejercicio de esta competencia, desde la consulta a la DGSJFP de 20 de noviembre de 2015, y a pesar de que en la LSC no hay una remisión expresa al RRM (salvo la del art. 422.3 LSC), aquella ha insistido en que se deben aplicar las reglas de procedimiento del RRM que por su función y naturaleza se revelen más idóneas. El modelo de referencia de procedimiento registral que debe servir de marco para tramitar estos expedientes es así el establecido en el capítulo II del título III, del nombramiento de expertos y de auditores de cuentas (artículos 338 y ss. RRM) y muy especialmente, habida cuenta de que debe darse traslado a la sociedad y permitir que formule oposición, lo establecido en cuanto a auditores en los artículos 350 y ss. RRM (Res. —SR— de 3 de diciembre de 2019).

Sobre esta base se aplicarán, en primer lugar, las reglas particulares del procedimiento previsto en materia de auditores. En lo no previsto, cabe la aplica-

ción supletoria de primer grado de lo establecido en el propio RRM en materia de nombramiento de expertos independientes (art. 364 RRM). Habría una aplicación supletoria de segundo grado de lo establecido en el procedimiento registral común e hipotecario (art. 80 RRM) y en lo no previsto aún existiría una supletoriedad de tercer grado de la legislación acerca del procedimiento administrativo común.

IV. COMPETENCIA E INICIO DEL EXPEDIENTE

La competencia corresponde al RM del domicilio social inscrito. Cuando se presenten dos o más peticiones de JG por distintos interesados no procedería su acumulación, ya que solo se debe tramitar la primera, con archivo de la posterior (art. 6.1.II LJV; aunque parece preferible la suspensión, en previsión de que los primeros desistan de su petición). Así será, aunque el objeto no sea idéntico, pero sí superpuesto parcialmente, pues por el sistema de recursos no cabe una admisión parcial del orden del día, así que tampoco debería tramitarse simultáneamente la segunda petición, pero con un contenido rebajado. Distinto cuando difieren los solicitantes y el orden del día, en cuyo caso las JJ. GG. se convocarán para fechas separadas. Del mismo modo, no se podrá iniciar un nuevo expediente sobre el mismo (art. 19.3 LJV), salvo que cambien los solicitantes, y el primero no hubiera prosperado, precisamente por falta de legitimación, u otro requisito esencial (p. ej., ausencia de requerimiento notarial del art. 168 LSC).

El expediente se iniciará mediante escrito solicitando la JG, en donde se hará constar la concurrencia del presupuesto objetivo que corresponda en cada caso, los documentos que justifiquen la legitimación y el cumplimiento de aquellos. No es necesario acompañar los estatutos, salvo que se invoque alguna modificación de los mismos, todavía no inscrita. La instancia habrá de estar suscrita por todos los solicitantes. Se presentará en el libro diario extendiéndose el correspondiente asiento de presentación. Una vez practicado se procederá a la apertura de un expediente numerado, cuya existencia se hará constar por nota al margen de aquel asiento (arts. 339 y 353 RRM).

No está prevista la posibilidad de subsanar los posibles defectos u omisiones observados en la solicitud, pero se debe aplicar supletoriamente la regla del artículo 68 LPACAP que permite conceder un plazo de diez días para la subsanación.

V. LOS PRESUPUESTOS DE LA CONVOCATORIA EXTERNA Y SU VERIFICACIÓN

Del presupuesto subjetivo —el solicitante— me ocupo después. Ahora me interesa el objetivo, es decir, la situación concreta que habilita a una instancia externa como reemplazo del órgano societario encargado de convocar la JG. Son de comprobación necesaria por el RM y en su ausencia se debe rechazar la solicitud, pues la convocatoria externa tiene carácter excepcional y, consiguientemente, solo para

supuestos tasados. No se puede acudir a ella por el hecho de que concurra cualquier otra circunstancia extraordinaria (Res. de 2 de octubre de 2023).

1. Junta general ordinaria/estatutaria

Sin necesidad de haberlo impetrado antes del OA, bastará con que haya transcurrido el plazo para convocar la JG, sin haberlo sido (art. 169.1 LSC). Adviértase que una cosa es convocar la JG y otra celebrarla. En ese sentido, respecto de la JG ordinaria, el mandato legal es que se reúna «necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio» (art. 164.1 LC), pero, en realidad, el plazo para convocar termina un poco antes, en concreto, cuando ya no queden días bastantes en el semestre para cumplir con el plazo mínimo de convocatoria de la JG. Por eso, se puede entender activada la posibilidad de convocatoria externa cuando solo resten quince días (SRL) o un mes (SA) para cumplir ese término, pues, aunque sea factible en teoría una JG universal, la petición del socio ya revela su imposibilidad.

Lógicamente, el mero hecho de haberse celebrado la JG antes de presentar la solicitud, aunque lo haya sido fuera del plazo legal, hace improcedente la petición, cualquiera que hubiese sido el resultado de aquella, aprobara o no las cuentas anuales (no vale argüir que se convocará de inmediato, Res. —SR— de 26 de junio de 2019). En el primer caso, porque no se puede hacer uso de este procedimiento para revisar el anterior acuerdo. Para ello, acúdase a su impugnación, o a pedir una JG —extraordinaria— que revoque aquel acuerdo (con cuentas ya depositadas, v. Res. —SR— de 20 de octubre de 2021). En el segundo caso, porque la JG ordinaria ya se ha celebrado, aunque sea responsabilidad del OA reformular las cuentas, pero solo si lo estimase conveniente, pues puede no hacerlo, en cuyo caso quedarán sin aprobar, o se habrá de cambiar el OA, pero aquellas no se han de presentar otra vez a aprobación (Res. —SR— de 26 de junio de 2019). Lo mismo vale para la convocatoria, aunque esté pendiente el resultado. Ya no existe interés jurídico protegible que justifique en modo alguno la convocatoria de una nueva JG con idéntico contenido a la ya celebrada/convocada, quizá con la única excepción de la JG que no llegó a constituirse, pues entonces no hubo realmente acuerdo, ni en un sentido, ni en otro (Res. —SR— de 21 de enero de 2022, de 12 de noviembre de 2019, de 26 de julio de 2019, de 10 de mayo de 2019, de 24 de septiembre de 2018, de 17 de octubre de 2016, de 1 de abril de 2016; obviamente, queda a salvo una posible desconvocatoria, Res. —SR— de 2 de noviembre de 2017).

Cuando la JG se convoque después de presentada la solicitud la situación hace tránsito a una posible pérdida sobrevenida de objeto, tema que trato *infra*.

En la práctica, los problemas surgen cuando no hay una correspondencia exacta entre la JG celebrada/convocada y la que se solicita, normalmente porque se ha instado una JG mixta con asuntos propios de la JG extraordinaria, o porque se incluyen en la petición las cuentas anuales de más ejercicios. Incluso, por peticiones accesorias, como la solicitud de nombramiento de una determinada mesa de la JG o de levantamiento de Acta Notarial de JG (en adelante, ANJG). Tengo claro que

esto último no es determinante, pues la JG convocada antes por el OA designará su mesa con arreglo a la ley/estatutos, y en cuanto al ANJG, lo que debe hacer el socio es pedirla para aquella JG, y no pretender una nueva JG solo con esa excusa.

2. Junta general extraordinaria

Se abre a cualquier asunto que sea competencia de la JG, incluso de naturaleza meramente informativa, pero entonces con requisitos específicos, tanto de orden subjetivo, como de procedimiento, por la necesidad de haberlo pedido antes del OA por medio de un requerimiento notarial (art. 168 LSC). El RM deberá comprobar que ese requerimiento se ha hecho válidamente, es decir, tanto por razón de la forma —notarial—, como por el destinatario —el OA—, sin excluir un limitado control del contenido. Bastará entonces con que hayan transcurrido dos meses sin haber atendido la solicitud, contados de fecha a fecha, lo que vuelve a presuponer una convocatoria anterior al transcurso de ese plazo (por no haber pasado el plazo, v. Res. —SR— de 4 de abril de 2019). Si la JG ya se ha celebrado o convocado, aunque sea después de ese plazo, pero antes de la solicitud, no procede la convocatoria externa, siempre que el orden del día incluya los mismos asuntos solicitados por la minoría, aunque se añadan otros. A estos efectos no es relevante que el socio considere que dicha JG es inválida, en su caso por haber sido mal convocada, u otra circunstancia que determine una nulidad de plano (p. ej., falta de ANJG o de complemento de convocatoria). Lo que entonces procede es que impugne los acuerdos de aquella, o inste una nueva JG para dejarlos sin efecto, pero no repetir la convocatoria.

En la práctica los problemas surgen por la valoración de esa identidad, pues no siempre resultará tan evidente que la convocatoria efectivamente realizada sea un «calco» de la petición de la minoría, sobre todo por la admisión a estos efectos de JJ. GG. meramente informativas. El RM habrá de resolver sobre esa identidad, dando curso a la solicitud si aprecia que no es completa. En ese sentido, la inclusión en la solicitud inicial de una demanda adicional, como sería la del levantamiento de ANJG, aunque no se haga *motu proprio* por el OA en su propia convocatoria, no implica disparidad a estos efectos, sin perjuicio de que se pueda entender ya hecha la petición del artículo 203.1 LSC, con la consiguiente amenaza de nulidad para la JG finalmente convocada. Tampoco porque la reunión sea en fecha distinta a la peticionada (Res. —SR— de 9 de enero de 2020).

La solicitud dirigida al RM no podrá incluir nuevos asuntos. Discutible que puedan ser menos, pues no se trataría entonces de la misma petición dirigida al OA, y este bien pudo haber aceptado la convocatoria menor, si así se le hubiera hecho, alegación que tendría que formular entonces ante el RM. Distinto cuando se hubiera convocado/celebrado una JG previa en la que se trataron algunos de esos asuntos, en cuyo caso la minoría debería eliminarlos.

3. Junta general mixta

La situación se complica cuando en la solicitud se combinan asuntos propios de ambas JJ. GG. A veces, casi de forma inadvertida por su autor, por ejemplo, al haber incluido el cese y nombramiento de administradores en la petición de JG ordinaria, pues, aunque dicho acuerdo es posible sin necesidad de aparecer en el orden del día, y en cierta medida va implícito en la aprobación de la gestión social, al incluirlo como un punto específico de aquel la JG ya no es solo JG ordinaria, pasa a ser mixta. Distinto cuando se incluyen las cuentas de varios ejercicios, pues no deja de tener ese carácter. En estos casos, de cara a la convocatoria del RM, será necesario añadir los requisitos reforzados de la JG extraordinaria, tanto subjetivos como de procedimiento.

La duda surge cuando los presupuestos se cumplen respecto de algunos asuntos, pero no de otros. Incluso, sin necesidad de que sea propiamente una JG mixta, cuando algunos de esos asuntos, pero no todos, ya se incluyeron en una JG anteriormente celebrada/convocada (pensemos en las cuentas de varios ejercicios, algunas ya aprobadas precedentemente, Res. —SR— de 17 de octubre de 2016). En tal caso, ¿podrá el RM aceptar la convocatoria respecto de unos asuntos y denegarla para otros? La práctica registral y la DGSJFP claramente admiten esa posibilidad (Ress. —SR— de 20 de diciembre de 2023, de 26 de junio de 2019, de 2 de noviembre de 2017, de 26 de mayo de 2016, de 23 de diciembre de 2016, de 17 de octubre de 2016; también, AAP de Madrid [28] de 2 de octubre de 2008, rec. 577/2007), aunque plantea algunos problemas por razón de los recursos contra la decisión del RM, pues, respecto de la favorable, no cabe recurso alguno, pero sí contra la desfavorable (v. *infra*). En tal caso, o se espera a la resolución del recurso, con el consiguiente retraso de la JG, o esta debería celebrarse de inmediato, pero solo con el orden del día demediado, y caso de resolución favorable al solicitante, convocar una nueva JG para el resto de los temas.

4. Acefalia estructural

Se habrá de acreditar al RM esa situación de ausencia completa del OA, lo cual puede ser complicado cuando no resulte del RM y se haga necesario valorar, de algún modo, el supuesto de hecho determinante del cese. Asimismo, la situación de vacancia es independiente de la posible subsistencia provisional de la facultad de convocar la JG, solo para reconstruir el OA. Esta limitada pervivencia del OA es relevante durante el procedimiento en orden al trámite de audiencia, pero no sirve para integrar el presupuesto objetivo de la norma. A este fin el cese ya es efectivo. No entenderlo así obligaría a discurrir por el artículo 168 LSC, al menos en cuanto a la exigencia de un requerimiento previo, y claramente el artículo 171 LSC desvincula el recurso al RM del hecho de que todavía queden administradores con facultad individual de convocatoria (art. 171.II LSC). Entonces, con mayor razón, cuando no se trate del OA de pleno derecho, sino de un OA en mera situación de interinidad. En todo caso, podrá ocurrir que una convocatoria hecha por ese OA interino sí que se adelante a la solicitud del socio y la haga imposible.

5. Acefalia funcional

Igual que en el supuesto anterior, se habrá de acreditar al RM que no quedan administradores en número suficiente para convocar la JG. Aunque los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo también podrían convocar JG para completar el OA, no es necesario que el socio lo solicite previamente de este. Podrá dirigirse directamente al RM. No obstante, tampoco veo inconveniente en que en estos casos se intente una JG mixta por parte de la minoría, en el sentido de requerir antes del OA un orden del día más amplio, pero con arreglo al artículo 168 LSC, aunque aquel no esté en condiciones de convocar esa JG —solo para el nombramiento—, y acudir después al RM.

6. ¿Procede calificar la validez de la JG previamente celebrada o convocada?

En los apartados anteriores hemos visto que, en ocasiones, la verificación del presupuesto objetivo de la convocatoria externa puede depender de la valoración que merezca una previa JG celebrada/convocada. Unas veces, porque el cese determinante del supuesto de hecho de la acefalia resulta de un acuerdo de JG que no ha sido inscrito. Otras, porque la JG previa o su convocatoria revela algún indicio que hace dudar de su validez. El tema es hasta qué punto el RM puede entrar a valorar una hipotética nulidad, solo para decidir si procede la convocatoria de una nueva JG, sin prejuzgar lo que pueda ocurrir cuando, en su momento, se intente la inscripción de aquel título.

En términos generales la DGSJFP no se muestra muy partidaria de ese control, fuera de supuestos de nulidad muy evidente que impidan hablar de una JG «debidamente» convocada/celebrada. Realmente, una nulidad grosera, que salte a la vista, por manifiesta infracción de las exigencias más básicas de procedimiento. Ni siquiera por supuestos donde la nulidad aparente operar de plano, como en los casos del ANJG o el complemento de convocatoria (eludiendo el pronunciamiento sobre su validez, v. Ress. —SR— de 16 de abril de 2024, de 17 de marzo de 2023, de 27 de septiembre de 2022, de 12 de mayo de 2022, de 5 de febrero de 2020, de 9 de enero de 2020, de 12 de noviembre de 2019, de 26 de septiembre de 2019, de 17 de octubre de 2016; en cambio, sí que aprecia la posible nulidad de la JG por las graves irregularidades del acta aportada, en Res. —SR— de 4 de junio de 2018; en la Res. —SR— de 12 de mayo de 2022 atiende a la falta del ANJG, pero en relación con la JG de la que resultaba el cese de los consejeros que, supuestamente, hacía posible el recurso al artículo 171 LSC). En todo caso, de hacer el RM un pronunciamiento en tal sentido, limitaría sus efectos al expediente de convocatoria.

VI. PRUEBA DE LA CONDICIÓN DE SOCIO

La ausencia de rigor formal en la tramitación del expediente permite a quien reclama la condición de socio ponerla de manifiesto ante el RM, y en su caso el

porcentaje del capital, por cualquier medio probatorio. No hay medios de prueba tasados, ni se requiere la aportación de los documentos originales («basta la aportación de copias de los documentos» Res. —SR— de 16 de mayo de 2023; artículo 28.3 LPACAP). En particular, podrá resultar de los mismos asientos del RM cuando se trate, por ejemplo, de socios fundadores o por un aumento de capital. También mediante una certificación del libro registro de socios/acciones nominativas, o por exhibición de los títulos de adquisición. Bastará así cualquier principio de prueba por escrito, pues el artículo 351.2 RRM «no ha pretendido ser especialmente exigente con el socio a la hora de exigirle que acredite documentalmente su condición, e incluso que no siempre resulta exigible dicha justificación documental —“en su caso”, dice el precepto—» (Ress. —SR— de 1 de octubre de 2024, de 24 de septiembre de 2018, de 7 de noviembre de 2016).

Por eso es fundamental el trámite de audiencia, ya que permite a la sociedad refutar la legitimación invocada, aunque para esa refutación habrá de aportar, a su vez, prueba suficientemente demostrativa de que el solicitante no reúne tal condición (Ress. —SR— de 4 de abril de 2019, de 11 de marzo de 2014, de 11 de marzo de 2015). De todos modos, por estar la mayor facilidad probatoria del lado de la sociedad, la exigencia respecto de esta última ha de ser algo más rigurosa. No le bastará con negar la prueba aportada por el socio, en particular por meros motivos formales, sino que tendrá que rebatir la titularidad alegada (de gran interés la SAP de Córdoba [1] de 10 de febrero de 2017, rec. 1084/2016, que anula la Res. —SR— de 1 de marzo de 2012). Finalmente, si la sociedad, habiendo sido debidamente notificada, no contesta, entonces el RM debe resolver exclusivamente con los documentos aportados y lo alegado por el solicitante, que habrá de aceptar, salvo que carezca de la más mínima consistencia.

En otro orden de cosas, la legitimación está referida a la fecha de la solicitud, salvo que antes se hubiera hecho el requerimiento notarial del artículo 168.II LSC. En este segundo caso será preciso que también suscriban la solicitud, en principio los mismos socios que hicieron el requerimiento al OA, pero solo en el porcentaje de capital mínimo necesario. Si este requisito se cumple, es irrelevante que alguno de los otrora requirentes no suscriba la solicitud, o que se añadan otros nuevos. En caso de transmisión de acciones/participaciones en el intervalo, el adquirente se subroga en la legitimación del transmitente (art. 17 LEC). El porcentaje ha de mantenerse a lo largo de todo el procedimiento, pero, al no existir un trámite de comparecencia como en la convocatoria por el LAJ, será de más difícil control por parte del RM.

VII. LEGITIMACIÓN DEL SOLICITANTE

La iniciativa de la convocatoria externa corresponde a los socios, aunque estén privados del derecho de voto (acciones/participaciones sin voto, accionista moroso; no así cuando la privación de derechos es general, p. ej., acciones/participaciones propias). En la práctica pueden darse situaciones problemáticas cuando no esté claro a quién corresponde el ejercicio de los derechos de socio, en

particular de los derechos políticos, y entre ellos el de asistencia, por ser el que aparentemente más se aproxima al de instar la convocatoria de una JG. Pero, aun así, no es equiparable el derecho de la minoría, que claramente puede vincularse a la capacidad para ejercitar aquel otro derecho al que sirve de complemento, de modo que quien individualmente no pueda hacer uso de este segundo, tendría vetado el primero, con aquellos otros casos en los que el derecho es individual del socio, y hasta responde a una necesidad imperiosa de la misma sociedad (reconstrucción del OA, art. 171 LSC), donde la legitimación puede ser más amplia, para incluir a quien, siendo socio, en cambio tenga vedado el desempeño de los derechos de asistencia/voto.

En esta materia resulta también de interés la doctrina de la DGSJFP en relación con el nombramiento de auditor/experto, a la que se hará constante referencia. Sin ánimo de exhaustividad, y sobre la base de las resoluciones de SR de la DGSJFP, además de otras en recurso gubernativo, destaco algunos supuestos que pueden ser de interés.

1. Usufructo/prenda

Corresponderá al socio, salvo que el ejercicio de los derechos políticos, singularmente el de asistencia/voto, se atribuya por los estatutos al usufructuario. No obstante, aunque exista esta última atribución, como la condición de socio siempre reside en el nudo propietario/pignorante (art. 127.1.I LSC), también se le debería reconocer a este último en los casos especiales del artículo 171 LSC.

2. Copropiedad

La petición de convocatoria habrá de hacerse por el representante común, basando a estos efectos con que se pueda acreditar ante el RM que su nombramiento se ha hecho por mayoría de los comuneros, ya que es un acto de administración (art. 398 CC). Obviamente, a esta designación equivale una petición que ya se haga directamente por esa mayoría o por todos ellos, pero se habrá de acreditar ante el RM que realmente constituyen esa mayor parte (para nombramiento de auditor, Ress. —SR— de 20 de diciembre de 2023, de 11 de junio de 2018, de 26 de mayo de 2017; no obstante, el AAP de Madrid [28] de 22 de febrero de 2006, rec. 155/2005, acepta la petición de uno de los comuneros por entender que es una actuación en beneficio de la comunidad, lo cual tiene pleno sentido en la relación interna, pero no debe afectar a la sociedad).

El hecho de que la sociedad hubiera aceptado en el pasado con ocasión de celebrar JJ. GG. la separación *de facto* de los comuneros por su porcentaje desagregado, aunque sea relevante en otro ámbito, como el de una hipotética impugnación de la JG, no es algo que ahora deba entrar a valorar el RM, si la sociedad se opone por esa causa (Res. —SR— de 6 de octubre de 2017). La duda es si el RM debería

aceptarla en ausencia de oposición, y entiendo que sí, pues la sociedad siempre puede renunciar a la protección que le brinda el artículo 126 LSC, en cuyo caso su pasividad equivaldría entonces a un asentimiento.

Pero, igual que en el supuesto anterior, en los casos especiales del artículo 171 LSC, aunque el comunero no pueda ejercitar por su cuota los derechos políticos, sí que ostenta la condición de socio, así que debería serlo a esos efectos, pues no hay riesgo de un ejercicio desordenado del derecho.

3. Herencia yacente

En caso herencia hemos de tener en cuenta la existencia de varias situaciones de posible sucesión en el tiempo. Así, se debe distinguir entre la herencia plenamente yacente, cuando ninguno de los llamados haya aceptado todavía, la parcialmente yacente, porque aceptaron algunos, pero no todos, dándose una situación de incipiente comunidad entre aquellos, y la situación de comunidad hereditaria completa, cuando hayan aceptado todos los llamados, ya sea a beneficio de inventario o pura y simplemente, incluso la posibilidad de una aceptación mixta.

En concreto, respecto de la herencia yacente, los llamados pueden realizar actos de mera conservación o administración provisional que no impliquen la aceptación tácita de la herencia (art. 999.IV CC). Partiendo de la base de que uno de los llamados nunca podría actuar por sí solo, la duda es si el ejercicio de este derecho por medio de un representante común nombrado por todos, o por la mayoría de ellos, supondría dicha aceptación. Entiendo que la respuesta ha de ser afirmativa, con el consiguiente paso a la situación de comunidad hereditaria, de ser varios. La sociedad entonces ya no puede argüir la falta de aceptación. Ahora bien, si la situación es de herencia parcialmente yacente, entiendo que la sociedad sí que podría oponerse, al menos hasta que constara la aceptación de la mayoría y la designación por ella de un representante (Res. —SR— de 29 de noviembre de 2021).

4. Comunidad hereditaria

Su naturaleza es la de una comunidad de tipo germánico, es decir, sobre el conjunto de los bienes de la herencia, no sobre los bienes singulares, a la que se pondrá fin con su reparto, o adjudicación de todos ellos por cuotas. Su representación constituye un estadio previo a la posible aplicación del artículo 126 LSC, por ello habrá que determinar antes si la herencia ya tiene su propio representante (para un albacea, AAP de Sevilla [5] de 21/06/2006 rec. 3661/2006). En otro caso, el criterio dominante es que, en defecto de disposición testamentaria o pacto unánime entre los coherederos, a estos efectos ha de aplicarse el artículo 398 CC, por ser dicho nombramiento un acto de administración de la «cosa» común. Por cualquiera de estas vías queda cumplida la exigencia del artículo 126 LSC, siempre que la representación final recaiga en una única persona, también en orden a solicitar una

convocatoria de JG. En línea con la flexibilidad que rige en este procedimiento, la DGSJFP admite la presentación de una copia simple del testamento, siendo la sociedad la que deberá probar que la copia no se corresponde con la realidad (Res. —SR— de 8 de julio de 2021).

Sin embargo, como la situación de comunidad hereditaria difiere de la que es propia de la comunidad por cuotas (STS de 12 de noviembre de 2020, rec. 289/2018), ahora no podemos atribuir la condición de socio, ni siquiera en un sentido amplio, a cada uno de sus miembros (lo rechaza para la exclusión la STS de 12 de junio de 2015, rec. 1291/2013), así que no podrían instar la convocatoria individualmente en los casos especiales del artículo 171 LSC.

Por último, la DGSJFP aplica en los casos de comunidad hereditaria la misma matización que después examino a propósito de la sociedad de gananciales disuelta, cuando el bloqueo entre los coherederos para designar un representante favorezca el abuso por parte de alguno de ellos, admitiendo entonces la petición individual (para nombramiento auditor, Res. —SR— de 11 de junio de 2018).

5. Legatario de cosa específica

En el caso de legado de cosa específica y determinada que recae sobre acciones/participaciones de una sociedad se plantea la cuestión de la necesidad, o no, de la entrega formal del legado para que los legatarios hagan uso de los derechos políticos.

El criterio sucesorio general es que la titularidad sobre la cosa o derecho legado, siempre que sea de cosa específica y determinada propia del testador, pasa *recta via* del causante al legatario, sin mediación del heredero. Pero la posesión, en principio, corresponde a este último, sin que el legatario pueda obtenerla por su propia autoridad, sino en virtud de una acción personal *ex testamento* que puede interponer frente al heredero o quien represente la herencia. Por tanto, la adquisición por el legatario de la cosa legada no resulta efectiva de forma inmediata, sino de forma mediata, otorgando al legatario una acción personal para pedir la entrega del legado frente al heredero, e incluso una acción reivindicatoria contra todo tercero que tenga la cosa legada en su poder (v. STS de 26 de mayo de 2020, rec. 3691/2017).

Sobre esta base, en tanto no se haya procedido a esa entrega, que debería comunicarse a la sociedad, el legatario no podrá hacer uso de los derechos de socio, entre ellos el de instar una convocatoria de la JG (para unas participaciones sociales, v. STS de 13 de diciembre de 2021, rec. 1080/2019; involucrando una *cautela socini*, v. también SSTs de 28 de mayo de 2020, rec. 51/2015, de 4 de junio de 2019, rec. 2753/2015, de 3 de junio de 2019, rec. 3350/2012 y de 19 de julio de 2018, rec. 2295/2014; para un nombramiento de experto, v. Res. —SR— de 6 de julio de 2020).

6. Administración testamentaria

En el caso de una administración impuesta por el testador a un mayor de edad surge la duda de si la sociedad podría rechazar la solicitud de convocatoria hecha por el heredero, sobre la base de que el ejercicio de —todos— los derechos políticos corresponde exclusivamente al administrador. De entrada, no cabe cuestionar la validez y plena eficacia de la disposición testamentaria, desde el momento en que el heredero acepta la herencia, ni siquiera en atención a la legítima, ya que no se trata propiamente de un gravamen.

En ese sentido está claro que el heredero ostenta la condición de socio, y que tampoco hay cesión del derecho de voto, sino mera regulación de su ejercicio, por medio de una representación impuesta, pero aceptada con la herencia, que resulta singular por su carácter irrevocable y excluyente. Desde el punto de vista de la sociedad la cuestión es si viene obligada a reconocerla en todo caso, de modo que no pueda aceptar, ni una revocación voluntaria (expresa o tácita, artículo 185 LSC) por parte del mandante (distinto una remoción judicial), ni cualquier conato de ejercicio personal de esos derechos.

Entiendo que la respuesta debe ser afirmativa, pues el singular régimen de representación está imbricado en el título de adquisición, título que la sociedad debe conocer y aceptar para que el heredero quede investido como socio, quien también debe asumir que su investidura viene con esa severa limitación (el ámbito registral y judicial contamos, incluso, con dos casos relevantes que así lo atestiguan, la Res. de 17 de marzo de 1986 y la SAP de Barcelona [15] de 17 de noviembre de 2010, rec. 34/2010). Siendo así, el ejercicio del derecho corresponde al administrador, y el RM no debería convocar la JG a instancia del socio/administrado, salvo en los casos especiales del artículo 171 LSC (para un nombramiento de auditor, v. Res. —SR— de 13 de octubre de 2020).

7. Sociedad conyugal activa

El ejercicio de los derechos de socio debe corresponder al cónyuge que aparece como titular de las acciones/participaciones, sin perjuicio de que también puedan serlo ambos, pero entonces con observancia del artículo 126 LSC. Por tanto, del mismo modo que queda legitimado para el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio aquel que figura como titular, el otro no lo estará, tampoco para instar la convocatoria de la JG. Por eso la sociedad podrá oponer que el solicitante es el cónyuge del socio, pero no el socio.

No obstante, la DGSJFP mitiga en parte esta exclusividad cuando se trata de derechos sociales con una clara vertiente económico/informativa, como sería el caso del nombramiento de auditor. En ese sentido rechaza la oposición de la sociedad al nombramiento a instancia del cónyuge no socio, según sean las circunstancias del

caso, para evitar su desamparo (v. *infra* y la Res. —SR— de 1 de junio de 2020, con las que allí se citan).

8. Sociedad conyugal disuelta

Pero una vez disuelta la sociedad conyugal, en el ámbito del Derecho común se desvanece entonces la posibilidad de que el socio titular siga haciendo uso de la legitimación que deriva de los artículos 1384/1385 CC (STS de 14 de febrero de 2005, rec. 3821/1998), lo que obliga a la designación de un representante común del artículo 126 LSC, circunstancia que la sociedad podrá invocar, aunque la solicitud de convocatoria se hubiera hecho por el cónyuge que figura como socio.

No obstante, la Res. —SR— de 26 de junio de 2019, a pesar de no haber representante común, admitió la petición de uno de los socios para convocar JG, pues al ser el otro precisamente el administrador de la sociedad se genera entre cónyuges una situación de manifiesta desigualdad y potencial abuso. Esta es la doctrina a la que me he referido anteriormente, como excepción a la atribución del derecho con arreglo a la estricta condición de socio, o de su representación común cuando sea varios. Personalmente, no creo que a la convocatoria de JG deba ser aplicable esta matización, pues este derecho no tiene la misma relevancia para el cónyuge que el de nombramiento de auditor, pero la DGSJFP la admite como forma de dar salida a una situación de bloqueo en la que uno de ellos cuenta con una posición de ventaja.

Además, si concurre una contienda judicial entre los cónyuges, se debe suspender el procedimiento hasta que recaiga resolución firme, salvo que exista pronunciamiento del juez sobre la persona que debe ejercitar mientras tanto los derechos sociales.

9. Superposición sociedad conyugal/comunidad hereditaria

Será necesario aplicar entonces el artículo 126 LSC, teniendo en cuenta para el cálculo de las mayorías que, a estos efectos, un porcentaje del 50 % corresponde al cónyuge sobreviviente, pero la otra mitad dependerá de la situación de yacencia o de comunidad hereditaria, debiendo estar a lo antes dicho sobre su representación para decidir quién ha de tomar parte, por esa mitad, en la designación del representante.

10. Adquirente que no ha comunicado su adquisición

La comunicación es esencial para que la sociedad verifique que la adquisición se ajusta a lo previsto en la ley o, en su caso, en los estatutos (art. 112 LSC). La dificultad surge cuando la sociedad tiene conocimiento de la adquisición, precisamente en el expediente de convocatoria y por el trámite de audiencia (si el único requisito que se ha cumplir es la comunicación, por no haber restricciones a la libre

transmisibilidad, con la del expediente ya queda cumplido; v. Ress. —SR— de 20 de diciembre de 2023, de 6 de junio de 2014; para nombramiento de auditor, Res. —SR— de 7 de julio de 2021; en el caso del artículo 168 LSC ya lo habría sido antes por el requerimiento notarial). La situación no es muy distinta a la que ocurre cuando esta comunicación se hace en la misma JG por exhibición del título de adquisición (distinto en la SA, cuando se requiere legitimación anticipada, art. 179.3 LSC). En ese caso, se habrá de resolver sobre la marcha para confeccionar la lista de asistentes, pero el control de una eventual negativa será judicial.

En el expediente que nos ocupa el tema es si la negativa justificada por parte de la sociedad ya es bastante para suspender el procedimiento, al menos hasta que se resuelva en vía judicial la contienda, o si el RM está facultado para decidir sobre la justificación alegada, pero al limitado objeto del expediente, y lógicamente sin efecto alguno de cosa juzgada. En mi opinión, salvo que aquella falta de argumentación resulte manifiesta (p. ej., invocando una limitación que no conste inscrita), el RM debería abstenerse de continuar.

11. Adquirente de participaciones en documento privado

Aunque la exigencia de documento público del art. 106.1 LSC no se considera *ad solemnitatem* (SSTS de 5 de enero de 2012, rec. 931/2008, de 14 de abril de 2011, rec. 1147/2007, de 5 de enero de 2011, rec. 931/2008), hasta la elevación a público la adquisición no surtirá efecto frente a la sociedad, por mucho que la hubiera comunicado (respecto de una impugnación por no haber sido convocado, v. SAP de Alicante [8] de 20 de septiembre de 2007, rec. 399/2007), motivo por el cual la legitimación para instar la convocatoria de la JG sigue correspondiendo al transmitente (AAP de Huelva [1] de 12 de febrero de 2003, rec. 35/2003). Tratándose de una SA, cuando las acciones no hayan sido objeto de emisión, el artículo 120.1.I LSC establece que la transmisión se regirá por las normas sobre la cesión de créditos y demás derechos incorporales, en cuyo caso también será precisa la documentación pública para hacerla efectiva frente a la sociedad (art. 1280.6º CC en relación con el art. 1.526 CC; Res. —SR— de 10 de septiembre de 2023).

Sobre esta base la DGSJFP viene entendiendo que la sociedad puede desconocer la condición de socio de quien solo adquiere en documento privado (para nombramiento de auditor, v. Ress. —SR— de 3 de julio de 2024, de 5 de agosto de 2014, de 4 de julio de 2013, de 30 de abril de 2012, de 21 de julio de 2010; para una convocatoria de JG, Res. —SR— de 20 de julio de 2017), igual que tampoco puede ignorar la de quien solo ha vendido en documento privado (Res. —SR— de 24 de abril de 2024, aunque su eficacia quedaba diferida expresamente al otorgamiento de la escritura; sí en el caso de la Res. —SR— de 6 de agosto de 2024, porque la validez del documento resultaba de una sentencia firme). Ese desconocimiento habría de vincular así al RM (para otro tipo de documento privado, v. Res. —SR— de 24 de septiembre de 2018). La duda surge si la sociedad no se opone, en cuyo caso entiendo que el RM debería convocar la JG.

Obviamente, no legitima un mero compromiso de compra, ni, a la inversa, deslegitima un compromiso de venta, todavía no ejecutado (Res. —SR— de 22 de enero de 2024).

12. Titularidad claudicante o en suspenso

Englobo aquí los casos en que la titularidad del instante resulta problemática, bien porque la adquisición del dominio está sujeta a una condición suspensiva, de cuyo cumplimiento no hay evidencia o sobre la cual existe discrepancia, bien porque había una condición resolutoria cuyo ejercicio se invoca.

En el primer caso está claro que no se puede aceptar la solicitud, si no consta el cumplimiento de aquella condición de la cual pende la eficacia de la adquisición (Res. —SR— de 17 de marzo de 2023). Otro ejemplo sería la compra por un mandatario verbal, cuando antes de la ratificación ha tenido lugar la revocación del vendedor *ex art.* 1.259 CC. En materia de nombramiento de auditor, la Res. —SR— de 25 de abril de 2023 se resiste en ese caso a entrar en la cuestión de fondo y se conforma con la ratificación, dejando para la vía la judicial el efecto de aquella revocación.

Tratándose de una resolución, el solo requerimiento resolutorio no es bastante (Res. —SR— de 2 de diciembre de 2021, invocando la doctrina de la DGSJFP sobre la resolución por falta de pago en la compra de bienes inmuebles, art. 1504 CC), por mucho que se acompañe documento privado suscrito por el comprador reconociendo aquella resolución (Res. —SR— de 10 de septiembre de 2023).

En el caso de la Res. —SR— de 17 de octubre de 2016 se había instado judicialmente la resolución de la venta de participaciones, habiendo recaído en primera instancia sentencia favorable a la vendedora, pendiente de recurso de casación, pero objeto de ejecución provisional. Por la naturaleza del expediente de convocatoria, que no supone la práctica de un asiento en el RM, la DGSJFP entiende que no es aplicable la restricción del artículo 524.4 LEC.

13. Titularidad discutida

La sociedad puede acreditar que existe un procedimiento judicial que afecta a la titularidad de las acciones/participaciones, en cuyo caso, por razón de litispendencia, se deberá suspender el expediente hasta la resolución de aquel (Res. —SR— de 28 de agosto de 2019).

14. Socio separado

El momento en que se pierde la condición de socio es el de la liquidación o reembolso, también en los casos de resolución judicial del artículo 352.2 LSC.

Hasta entonces mantiene su condición de socio y la titularidad de los derechos y las obligaciones inherentes a esa condición (SSTS de 15 de enero de 2021, rec. 2424/2018, de 2 de febrero de 2021, rec. 2403/2018, de 9 de febrero de 2021, rec. 2373/2018, de 24 de febrero de 2021, rec. 3662/2018).

15. Aumento de capital no inscrito

No toca terciar en la disputa sobre la naturaleza constitutiva o meramente declarativa de la inscripción del aumento de capital —en rigor, de su ejecución, artículo 315 LSC—, basta con destacar ahora que el problema se plantea en un ámbito exclusivamente interno, el de los derechos del socio frente a la sociedad, y más precisamente por su derecho a instar la convocatoria de la JG. Tanto en el ámbito judicial como en el registral se han dictado resoluciones de signo contradictorio sobre esta cuestión, pero el criterio que parece imponerse es el del carácter declarativo de la inscripción (STS de 27 de mayo de 1984 [ponente: Castro], ATS de 3 de mayo de 2022, rec. 5307/2020, —admite la sucesión procesal, aunque no se había inscrito el aumento por cesión de un crédito—, SSTS de 29 de septiembre de 1993, rec. 93/1991 y de 30 de marzo de 1999, rec. 2582/1994; Ress. de 22 de octubre de 2003 y de 11 de enero de 2005).

Según este criterio, el aumento de capital que siga sin inscribir no puede perjudicar a terceros de buena fe, pero los terceros que conozcan su existencia pueden invocar el aumento acordado y ejecutado, aunque no esté inscrito, y lo hacen, lógicamente, frente a la sociedad. Respecto de los socios siempre resulta oponible, pues quedan sometidos a los acuerdos de la JG desde su adopción, y en el caso de los acuerdos necesitados de una ejecución posterior, desde que esta tiene lugar. En definitiva, como apunta la SAP de Madrid [28] de 13 de febrero de 2012, rec. 186/2011, la eficacia del acuerdo de ampliación de capital frente a la sociedad debe reconocerse desde el momento en que dicho acuerdo está ejecutado mediante la suscripción, desembolso y adjudicación de las nuevas acciones/participaciones sociales.

Esto no quita que el aumento se halle en situación «claudicante» por el riesgo de que algún socio haga uso de su facultad de desvincularse del aumento (art. 316 LSC), con resultado devastador si entonces no es posible el aumento incompleto (arts. 310 y 311 LSC), pero eso no significa que todavía siga sin ser socio, o mejor, que la sociedad pueda ignorarle.

Por ello, se mire por donde se mire, la sociedad nunca puede ser tercero a estos efectos. Al contrario, no solo es parte, además es la parte obligada a obtener esa inscripción, así que el retraso a ella es achacable (así lo reconoce la consulta de 20 de noviembre de 2015). Excuso decir que el RM tampoco es tercero, sino la autoridad llamada a resolver sobre la condición de tercero de la sociedad, lo cual es muy distinto.

Cuestión diferente es que la falta de inscripción sirva de parapeto para afirmar que no se tiene la seguridad de que el aumento, y en general cualquier modifica-

ción estatutaria, en rigor, cualquier acuerdo inscribible, sea válido y eficaz, al no contar entonces con las presunciones registrales al uso, pues para el RM no siempre basta con el hecho de su adopción y la apariencia de su falta impugnación. Por una vía indirecta se busca un resultado equivalente al de la inscripción constitutiva, pues obvia en la relación socio-sociedad una modificación estatutaria todavía sin inscribir, no porque se considere que carece de eficacia, sino por no tener la «plena» certeza de su validez, plenitud que solo se consigue con la inscripción.

Desde esta perspectiva, muy *grosso modo* puede decirse que el aumento no inscrito plantea una doble problemática, pues puede serlo tanto a favor, como en contra del socio instante de la convocatoria, pero siempre sobre la base de que el —presunto/sediciente— socio quiere esa convocatoria, hasta el punto de impetrarla del RM. En el primer sentido, el problema surgirá cuando su condición de tal, o el porcentaje de capital necesario para el ejercicio del derecho, dependan del aumento no inscrito, en cuyo caso será la sociedad la que oponga —en su beneficio— una falta de inscripción que solo a ella es imputable, bien porque demora su realización, bien por una calificación negativa del RM no subsanada/recurrida, arguyendo que todavía no es socio o no alcanza el porcentaje requerido. En el segundo, la situación se invierte, pues no se cuestiona la condición de socio del instante, sino su porcentaje del capital, por cuanto su participación queda por debajo del umbral mínimo para el ejercicio el derecho, por virtud de un aumento no inscrito. Si en el anterior la sociedad pretendía desconocer el aumento, en cambio en este último se sirve de él.

Se ha de reconocer que la DGSJFP no sigue un criterio demasiado coherente desde el punto de vista dogmático, pues unas veces apunta en una dirección y otras en la contraria, aunque se atisba una cierta predisposición —tampoco, sin vacilaciones— a reconocer el derecho del socio, normalmente en resoluciones referidas al nombramiento de auditor, pero extrapolables a la convocatoria de JG. Así, opta por ignorar el aumento no inscrito que rebajaba la participación del socio en las Ress. (SR) de 3 de mayo de 2023, de 5 de agosto de 2022, de 30 de octubre de 2020, de 18 de octubre de 2016. Mientras que en otras lo admite como título legitimador del socio instante, a pesar de que idénticas premisas deberían llevarle a la conclusión opuesta (Res. —SR— de 19 de noviembre de 2020).

En mi opinión, el aumento de capital ejecutado, pero todavía no inscrito, ha de ser relevante a todos los efectos, ya sean a favor o en contra del socio, sin que el RM deba entrar en la apreciación de su validez intrínseca, cuestión que deben resolver los tribunales, por mucho que exista una calificación negativa previa, incluso por defecto insubsanable. Quizá, como única excepción, cuando esa calificación del RM ya haya sido confirmada por resolución firme de la DGSJFP o de los tribunales.

16. Representante del socio

Ningún inconveniente para que el socio actúe ante el RM por medio de representante. Tratándose de representación voluntaria no resulta necesario un poder es-

pecial, en el sentido de que aluda específicamente a la solicitud de la convocatoria de la JG, bastando con un poder para administrar el patrimonio del poderdante (lo sería para la asistencia/voto en la JG —arts. 183.1 y 187 LSC— con mayor razón para pedir la convocatoria), o en general para el ejercicio de los derechos de socio en cualesquiera sociedades.

Si la representación es legal habrá que estar a su naturaleza. Así, respecto de los hijos menores, será necesaria la intervención conjunta de los dos titulares de la patria potestad, sin que baste la guarda y custodia atribuida a un progenitor (para un nombramiento de auditor, Res. —SR— de 8 de septiembre de 2022). En caso de curador representativo, corresponderá a este la solicitud (art. 249.III CC). Si la medida de apoyo no es representativa, habrá que estar al alcance de la misma según la resolución judicial, para que el RM determine si es necesaria la intervención complementaria del curador (art. 269 CC). No servirá el mero guardador de hecho por su carácter informal, salvo autorización judicial como actuación representativa (art. 264 CC). En caso de poder preventivo, conferido solo para el supuesto de que en el futuro el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad, se deberá acreditar que se ha producido la situación de necesidad de apoyo con arreglo a las previsiones del poderdante, en su caso mediante el acta notarial del artículo 257 CC. De todos modos, se ha de tener en cuenta que en esos casos donde sea necesario el requerimiento notarial, el notario ya habrá tenido que cerciorarse previamente de estos extremos, que constarán así al RM.

Cuando la representación sea orgánica, se aplican las reglas generales en función de cómo se haya configurado el OA de la persona jurídica. No obstante, si la sociedad/socio estuviere en concurso de acreedores, se ha de tener en cuenta la regla especial sobre el ejercicio de los derechos políticos que correspondan a las acciones/participaciones de la concursada en otras sociedades (art. 128.2 TRLC), pues parece sustraer su representación al régimen general de la intervención/suspensión, haciendo necesaria una atribución especial por parte del juez a la administración concursal, como si entendiera que no es propiamente una facultad patrimonial (SJM de Palma de Mallorca [1] de 28 de enero de 2014, proced. 524/2012). Lo sorprendente es que, en ausencia de esa atribución expresa, entonces la representación corresponderá al OA, también para pedir la convocatoria de la JG, aunque el régimen sea el de suspensión.

Distinto sería el caso de una titularidad aparente, meramente fiduciaria, por afirmar la sociedad que los verdaderos socios son terceras personas. Habría de probarse de manera concluyente ante el RM para que prosperara la oposición de la sociedad (Res. —SR— de 28 de septiembre de 2020).

17. Socio del socio único

En ningún caso ostenta esa legitimación (Res. —SR— de 7 de abril de 2022), ni siquiera en el caso de un ayuntamiento donde el pleno cumple las funciones de JG (Res. —SR— de 10 de octubre de 2017).

18. Persona con interés legítimo

Como supuesto excepcional, en los casos de sociedad disuelta, cuando concurra una situación de acefalia estructural/funcional, la solicitud de convocatoria externa del RM/LAJ podrá hacerse también por cualquier persona con interés legítimo (art. 377.1 LSC), como sería el caso de los acreedores.

VIII. ORDEN DEL DÍA

Fuera de los casos especiales del artículo 171 LSC, la minoría puede solicitar la inserción de cualquiera asunto, incluidos los de naturaleza meramente informativa, también cuando la JG sea ordinaria, entonces como JG mixta (de no serlo, solo los asuntos propios de la JG ordinaria), siempre que entren inequívocamente en la competencia de la JG, siendo este un extremo que debe controlar el RM. Será difícil que no entren, ya que la JG siempre puede intervenir en asuntos de gestión, salvo que los estatutos lo hayan excluido. En realidad, este control por razón de competencia es el único que puede realizar el RM, pues no le incumbe decidir sobre el mayor o menor acierto de los solicitantes, ni siquiera sobre la eventual invalidez de la JG, por razón precisamente de ese orden del día. Por eso, el RM habrá de fijarlo con arreglo a lo peticionado, sin incluir cambios, salvo meramente formales. Pero si el RM considera que el orden del día es confuso o sin la necesaria concreción, lo que debe hacer es inadmitir la petición, no subsanarla por sí mismo.

Puede surgir un problema cuando el acuerdo presuponga la presentación de cierta documentación adicional, como en el caso de la modificación de los estatutos, siempre que corresponda a los solicitantes, no al OA. Entiendo que esos documentos deben presentarse al RM para la resolución favorable del expediente, igual que debieron acompañarse con el requerimiento notarial al OA, pero como puro requisito formal, sin que el RM deba a entrar a valorar su justificación o acierto. No le corresponde al RM resolver en este momento sobre la validez de la convocatoria futura, sino exclusivamente sobre la petición de la celebración, sin juicio alguno de oportunidad o de mérito por su parte.

IX. AUDIENCIA Y OPOSICIÓN DE LA SOCIEDAD

Es un trámite esencial, hasta el extremo de que su imposible cumplimentación hace que el expediente fracase (por desconocer a quién se debía notificar, al existir una contienda judicial pendiente, v. Res. —SR— de 7 de agosto de 2019). De seguir con él, será nulo de pleno derecho por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 47.1.e) LPACAP), y así será, aunque el RM hubiera decidido no admitir a trámite la solicitud de la convocatoria, en lo que supuestamente sería entonces una resolución a favor de la sociedad. Por eso, conviene hacer una interpretación amplia de la legitimación pasiva a estos efectos, para evitar que la ausencia de este trámite dé al traste con todo el expediente. No

obstante, será problemático en situaciones de acefalia estructural, cuando, aparentemente, nadie habría a quien notificar por parte de la sociedad.

La comunicación ha de entenderse con alguien, no sirve su envío al domicilio de la sociedad, sin más indicación que la razón social. Surge entonces la duda de si basta con alguna de las personas que indica el artículo 235 LSC, o deben serlo todos los integrantes del OA. Entiendo que esto segundo, pues la norma habla de administradores, no de la sociedad, y el trámite es esencial para que el RM, sobre la base de la posible oposición de la sociedad, pueda comprobar la legitimación del solicitante y los presupuestos del expediente (no obstante, para la legalidad anterior, v. AAP de Burgos [3] de 23 de septiembre de 2005, rec. 296/2005). Además, pueden existir posturas enfrentadas entre los administradores, lo que hace necesario que todos ellos, pero especialmente quienes impidieron la previa convocatoria ordinaria, tengan la oportunidad de intervenir en el expediente con la información de que dispongan. Es necesario extremar las garantías para evitar la indefensión de la sociedad, por lo que no parece aplicable la regla del artículo 235 LSC, que piensa en el interés del tercero que hace la notificación, no en el de la sociedad notificada (STS de 9 de abril de 2019, rec. 230/2017).

Cuando queden administradores activos, solo a estos, pero si todos tuvieran el cargo caducado, también a ellos (Res. —SR— de 4 de abril de 2019, consulta de 20 de noviembre de 2015), interpretando la caducidad en un sentido amplio que va más allá del período de gracia del artículo 222 LSC. Menos claro si se trata de administrador cuya renuncia ya es efectiva o fue cesado, con cese inscrito, pues ninguna obligación tiene de seguir actuando en interés de la sociedad, fuera de facilitar a quien le sustituya el acceso a la sede y a la documentación social. La situación sería entonces de acefalia estructural completa, donde no hay a quien notificar *nominatim*, en cuyo caso solo queda enviarla al domicilio social, donde probablemente no será recogida.

La duda es a qué domicilio, si al domicilio social o al personal del administrador, según conste en el RM, pues el artículo 169.1 LSC habla de audiencia de los administradores, no de la sociedad, teniendo en cuenta que el socio en la solicitud ya debe indicar un domicilio (art. 1. 2ª 1.2ª RRM). Como se trata de asegurar su recepción por aquellos, conviene hacerlo también al personal (SAP de Alicante [8] de 29 de noviembre de 2024, rec. 130/2024). Respecto del domicilio social, si tiene conocimiento de ello, el solicitante no debe ocultar el hecho de que el domicilio real ya no es el registral, debiéndose hacer en ambos (SAP de Madrid [28] de 13 de septiembre de 2024, rec. 16/2023). Caso de no ser recogida la notificación se actuará en la forma que indico *infra*.

Por la información de la que disponga el RM se tratará de los cargos inscritos, pero no se ha de excluir que conste al RM un nombramiento sin registrar, bien por la presentación de un título que, por la razón que sea, todavía esté sin inscribir (p. ej., cierre por falta de depósito de las cuentas anuales), bien por la información que proporcione el solicitante. Entonces, convendrá dirigirla a ambos.

Por domicilio social entiendo el registral de la sociedad, aunque como garantía añadida no se debe descartar el nuevo domicilio social, todavía no inscrito, que conste en el expediente de forma indubitada (p. ej., el requerimiento notarial se dirigió a ese domicilio, y la sociedad contestó al mismo). Una vez comunicada a persona hábil, las posibles incidencias internas no afectan a su validez (Res. —SR— de 2 de junio de 2020).

La forma de hacerlo es la prevista en la LPACAP, pero se ha de tener en cuenta que los particulares no tienen la obligación de recibirlas del RM por medios electrónicos, así que lo normal será que se haga en papel. De no hallarse el interesado presente, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, deberá repetirse por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes (art. 42.2 LPACAP). Si el segundo intento también resultara infructuoso se hará por medio de un anuncio publicado en el BOE (art. 44 LPACAP).

El plazo para comunicar la oposición es de cinco días (art. 354.1 RRM), aportando entonces la sociedad la prueba que estime oportuna. No obstante, aunque se reciba después, el RM también podrá tener en cuenta esas alegaciones cuando revelen con claridad la falta de legitimación o de presupuestos de la solicitud, pues la oposición es una facultad o derecho de la sociedad, no una carga, y el RM debe decidir, aunque la sociedad no se oponga o lo haga fuera del plazo (Res. —SR— de 2 de junio de 2020). A esto se añade lo dispuesto en los artículos 73.3 y 76.1 LPACAP, según los cuales los interesados pueden en cualquier momento, antes de la resolución, hacer alegaciones. Por tanto, el anterior plazo de cinco días, «no tiene más efecto que el de permitir al registrador entrar en el fondo del asunto y resolver sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud que se haya formulado» (Res. —SR— de 25 de noviembre de 2020).

Cuestión distinta es cómo debe oponerse la sociedad, más precisamente si ha de ser con estricta observancia del modo en que funcione su OA. Piénsese que, muchas veces, se acudirá a la convocatoria externa por el bloqueo del OA, así que no tendría mucho sentido exigir la intervención conjunta de todos los mancomunados, o el acuerdo de un CA que no puede constituirse. Ha de bastar así con la declaración individual de los miembros del OA, aunque al final sean varias y contradictorias entre sí, en cuyo caso el RM habrá de hacer una valoración conjunta, pero en el sobreentendido de que solo se trata de decidir sobre la convocatoria de la JG por la concurrencia de sus presupuestos, no de resolver el conflicto subyacente.

A quien no se debe notificar es a los socios, ni la notificación a los mismos servirá para suplir la que no tuvo lugar con la sociedad, aunque el solicitante revele su identidad y así lo pida, precisamente para evitar el fracaso del expediente. De todos modos, acreditando su condición podrán personarse a su costa y el RM entenderá con ellos el procedimiento (arg. ex art. 266.4 LSC). También podrá comparecer quien no tenga en sentido estricto la condición de socio, pero sí de interesado,

como un coheredero o un administrador con cargo cesado, cuando disponga de información relevante.

X. ABUSO Y LESIÓN AL INTERÉS SOCIAL

No es infrecuente que la sociedad destaque, y crea haber justificado suficientemente en el expediente, que el socio se comporta de forma abusiva. Unas veces porque pretende una convocatoria pública sobre asuntos cuya difusión puede perjudicar el interés social, otras porque la petición de información se lleva al paroxismo, sin otra intención que la de entorpecer la gestión social y generar gastos, dentro de una estrategia de acoso destinada a forzar la compra por los otros socios de sus acciones/participaciones. Además, muchas veces ni siquiera se persigue un acuerdo de JG en sentido favorable a los intereses del proponente, quien ya da por descontado el rechazo de su propuesta, sino crear tensión y desgastar a la mayoría, lo que hace inútil el remedio posterior de la impugnación del acuerdo, pues, probablemente, nunca llegue a haberla.

Aunque la DGSJFP reconoce que nuestro ordenamiento jurídico no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo, pues el ejercicio de cualquier derecho está condicionado a su utilización de buena fe (art. 7 CC), su doctrina en el sentido de que el RM —o ella misma en vía de recurso— no puede entrar a valorar la conducta del socio, ni de la sociedad, en este tipo de expedientes de jurisdicción voluntaria, es rotunda (entre muchas, referidas al nombramiento de auditor/experto, Ress. —SR— de 28 de marzo de 2019, de 21 de febrero de 2019, de 28 de noviembre de 2018, de 6 de noviembre de 2018, de 26 de marzo de 2018, de 13 de marzo de 2018; específicamente sobre convocatoria de la JG, Ress. —SR— de 16 de marzo de 2022, de 3 de junio de 2020, de 2 de junio de 2020, de 26 de junio de 2019, de 23 de diciembre de 2016).

XI. LITISPENDENCIA CIVIL Y PENAL

Cuando resulta del expediente la existencia de un procedimiento judicial sobre materias que pueden afectar al contenido de la resolución a dictar, el RM deberá suspender el ejercicio de su competencia tan pronto se acredite debidamente aquella circunstancia (art. 6.3 LJV). La suspensión procede, con independencia de que el juzgado hubiera adoptado o no medidas cautelares (Res. de 27 de enero de 2020). En estos casos procede dejar el expediente en suspenso hasta la resolución de aquel.

Normalmente, estará en discusión la legitimación del socio (titularidad, porcentaje) o la realidad de alguno de los presupuestos (p. ej., validez de una JG previa). De todos modos, no toda contienda judicial que afecte a la sociedad o a los socios ha de tener realmente incidencia en el expediente, solo aquellas que realmente percutan sobre esos postulados. Por eso, en cada caso el RM habrá de valorar

su alcance (Ress. —SR— de 28 de noviembre de 2023, 25 de julio de 2023, de 27 de septiembre de 2022, de 27 de enero de 2020, de 3 de diciembre de 2019, 28 de agosto de 2019, de 7 de marzo de 2016; en cambio, en la Res. —SR— de 2 de junio de 2020 no lo fue una querrela de un administrador contra otro; tampoco en la Res. —SR— de 15 de diciembre de 2016, pues la resolución del procedimiento penal no incidía en los derechos de socio).

XII. PÉRDIDA SOBREVENIDA DE OBJETO

Supra ya he puesto de manifiesto que la JG celebrada, o simplemente convocada antes de presentar la solicitud, impide la continuación del expediente. Cuando la convocatoria se produzca después el resultado habría de ser el mismo por pérdida sobrevenida de objeto, pero siempre que la coincidencia con la JG instada por el socio sea completa, y no solo en cuanto a los asuntos que integren el orden del día, también por otras peticiones meramente instrumentales hechas por aquel, que en cambio no juzgo relevante cuando la convocatoria/celebración ha sido anterior. En particular, que hubiera pedido la designación de presidente/secretario por el RM (Res. de 2 de noviembre de 2017), o el ANJG. En atención a que la JG puede ser desconvocada, convendrá suspender el expediente hasta que se acredite la reunión, independientemente de que haya llegado a constituirse válidamente, salvo que el solicitante haya desistido (Res. —SR— de 9 de marzo de 2016). Si el RM ya hubiera adoptado la resolución, solo el mismo RM podría desconvocar.

XIII. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN

El RM deberá resolver sobre la petición de JG en el pazo de un mes desde que hubiera sido formulada, salvo suspensión del expediente, en cuyo caso el plazo se reanuda nuevamente una vez desaparecida la causa de aquella. El contenido de la resolución favorable viene fijado en el artículo 170.2 LSC.

Habrà de determinar en primer lugar las circunstancias de tipo operacional, es decir, de lugar y tiempo. Respecto del primero, tiene que ajustarse a lo dispuesto en el artículo 175 LSC, con observancia de las posibles reglas estatutarias sobre el particular, y en su defecto dando preferencia al domicilio social inscrito. Si no indica otro lugar, se ha de entender que es en este último. En este punto también se podría tener en cuenta la sugerencia hecha por parte de la sociedad en el trámite de audiencia. De todos modos, el RM disfruta de cierta flexibilidad a la hora de fijar ese lugar cuando en el expediente se pongan de manifiesto circunstancias excepcionales que no permitan la JG en el domicilio social (Ress. —SR— de 30 de diciembre de 2020, de 28 de mayo de 2024), incluso, en el término municipal de este, cuando la reunión se deba trasladar a una población vecina por una exigencia de fuerza mayor (en la Res. —SR— de 30 de diciembre de 2020 no era posible en aquel, porque el inmueble se había vendido en el concurso de acreedores). En ese sentido, como destaca la Res. —SR— de 26 de junio de 2019, el RM debe ponde-

rar las circunstancias que se presenten en el expediente, «a fin de garantizar la efectiva celebración de la junta que convoca», y esa garantía de efectividad puede hacer necesaria cierta tolerancia. Convendrá que así se destaque en el mismo anuncio de convocatoria. Tampoco es infrecuente que el solicitante indique el despacho de un notario con el que previamente se ha contactado, con petición paralela del ANJG.

En cuando al día y la hora para la celebración de la JG habrá de fijarlo con tiempo suficiente para permitir la ejecución material de la convocatoria, y que esta cumpla, además, con el plazo de antelación legal/estatutario que corresponda.

Respecto del orden del día, ha de ajustarse al solicitado. En principio, tendría que serlo de forma íntegra, aunque la práctica registral admite una estimación parcial, lo que puede dar lugar a problemas de cara al recurso.

Especial interés tiene la designación de la mesa de la JG. A diferencia de la convocatoria por el LAJ (art. 119.3 LJV), el artículo 170 LSC no dice que se podrá pedir su designación por el RM, sino que «designará al presidente y secretario de la junta», aparentemente sin necesidad de rogación expresa. De no haberla, el RM podría remitirse sin más al régimen legal/estatutario que corresponda, salvo que aprecie la concurrencia de una circunstancia especial que le lleve a designar para uno o ambos cargos a una persona específica, entonces sin ajustarse a esas reglas (Res. de 24 de noviembre de 1999). Pero el solicitante también puede hacer una petición al respecto, ya sea de personas concretas (él mismo), o por referencia a un cargo, profesión u oficio que asegure su neutralidad, en cuyo caso el RM resolverá lo pertinente, sin estar vinculado por esa petición, aunque deba valorarla con cierta preferencia (Res. —SR— de 26 de junio de 2019). El hecho de que el RM asuma los que se proponen en la solicitud, no significa que no hayan sido designados por él (SAP de Murcia [4] de 4 de junio de 2020, rec. 1329/2019). Aunque el precepto ya no dice que los designará «libremente», basta con una mínima justificación. Cuando la elección recaiga en una persona extraña a la sociedad el RM debería recabar su aceptación antes de acordar la convocatoria, pues, en su ausencia, la resolución todavía estará incompleta.

Por otro lado, salvo que la designación se haya hecho con carácter personalísimo, podrá cambiarse nombrando otro según las reglas generales, cuando el designado por el RM no pueda cumplir su misión, ya sea antes de celebrar la reunión o durante la misma (por dimisión, en la JG, Res. de 3 de mayo de 2002; antes de la JG, Res. de 20 de noviembre de 2017). En cambio, de haberlo sido con carácter personalísimo para cualquiera de los dos puestos que lo componen será necesario que el RM nombre otro, pues la JG no podrá celebrarse con una mesa diferente.

Como pronunciamiento complementario la resolución también podría incluir el requerimiento a un notario para el levantamiento de ANJG, normalmente porque los solicitantes de la convocatoria ostenten el porcentaje del artículo 203.1 LSC, pero no se ha de excluir que lo haga *motu proprio*. En ese caso la sociedad podría oponerse solo a la petición de ANJG y no a la convocatoria.

También es posible que, por incidencias de la JG convocada, dentro del mismo expediente se solicite del RM una nueva convocatoria, ya sea para celebrar en otro lugar (Res. —SR— de 30 de diciembre de 2020), o con asistencia de otro notario (por no ser el primero territorialmente competente, Ress. —SR— de 3 de marzo de 2020, de 12 de diciembre de 2019), o con otra mesa de la JG. Necesario, en estos casos, volver a notificar a la sociedad.

XIV. RECURSOS

El RM dicta una resolución de Derecho administrativo, a la que no se aplica la DA 24ª Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en su remisión al título V capítulo IX. *bis* sección 5ª LH, y lo mismo el artículo 80 RRM. Tampoco cabe la calificación sustitutoria, o la impugnación judicial directa de la decisión del RM, antes hay que agotar la vía administrativa mediante la alzada ante la DGSJFP, que tiene una regulación específica en los artículos 342.2 y 354.3 RRM, con el complemento del artículo 121 LPACAP. No obstante, la resolución presunta/expresa de la DGSJFP sí que será recurrible ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal (art. 328.I LH).

Sin embargo, este recurso de alzada solo procederá contra la resolución desestimatoria, pues contra aquella por la que se acuerde la convocatoria de la JG no cabrá recurso alguno (art. 170.3 LSC; v. AAP de Valencia [9] de 13 de febrero de 2017, rec. 2417/2016; tampoco medidas cautelares, AJM de Madrid [7] de 24 de octubre de 2018, proced. 1280/2018). La finalidad de esta restricción es procurar la ejecutividad inmediata del acuerdo, sin que se demore la celebración de la JG, pero, también, sin que su validez quede pendiente de la resolución de un recurso que se resolverá, con total seguridad, después de su celebración, al margen siempre de la posibilidad de impugnar posteriormente la JG por ese motivo. De todos modos, no impide el ejercicio del derecho de recurso por causa de pedir basada en motivos de nulidad distintos del contenido de la propia resolución del RM, por alzada ante la misma DGSJFP (por nulidad de pleno derecho que afecta al procedimiento, artículo 47 LPACAP, v. Ress. —SR— de 16 de marzo de 2022, de 25 de noviembre de 2020, de 12 de diciembre de 2019, de 25 de abril de 2016). Pero tampoco en ese supuesto la interposición del recurso implica *per se* la suspensión de los efectos de la resolución del RM (art. 108 LPACAP).

Pero, en todo caso, queda incólume la legitimación para solicitar la declaración judicial de nulidad de los acuerdos adoptados en la JG convocada por el RM, también por la errónea valoración por parte de este de la legitimación o de los presupuestos del expediente, o por la incorrecta configuración del contenido de la convocatoria, o por su indebida ejecución material, aunque esta tarea no incumbe al RM. No así por su mera oportunidad, que es un juicio que solo compete al RM. Es en ese otro procedimiento donde podrá cuestionarse el acierto del RM en la constatación de esos requisitos, teniendo en cuenta que la legitimación activa no se restringe a los socios, también incluye al OA (art. 206 LSC).

En ocasiones, aunque la resolución sea favorable, el RM añade equivocadamente un pie de recursos dando a entender que la alzada es posible, opción de la que hace uso la sociedad. La DGSJFP destaca la improcedencia de la nota, pero entra a resolver el recurso (Ress. —SR— de 11 de septiembre de 2024, de 16 de marzo de 2022).

Surge un problema cuando la solicitud no es íntegramente estimatoria, pero referida únicamente a los asuntos que se deben incluir en el orden del día, pues las peticiones complementarias, como las relativas al lugar de celebración, la designación de la mesa de la JG o la solicitud de ANJG, aunque se desestimen, no permiten recurrir la resolución favorable a la convocatoria de la JG (para la designación de notario y el lugar, v. Ress. —SR— de 25 de enero de 2020, de 5 de noviembre de 2019). Pero si algún punto del orden del día no se acepta, creo que lo procedente es denegar la convocatoria y dejar que el interesado disfrute del oportuno recurso, pues la estimación parcial habría de suponer la posibilidad de un recurso también parcial, solo por razón de ese pronunciamiento, que no impide entonces la celebración de la JG en cuanto a los restantes. Ciertamente que, a diferencia del recurso contra la estimación total, ahora la resolución favorable del recurso no pondría en cuestión la validez de la JG previamente celebrada con un orden del día reducido, pero hace necesaria una nueva convocatoria, solo para los asuntos omitidos, lo que se traduce en una complicación inútil.

El plazo para interponer el recurso es de quince días desde la notificación de la resolución del RM al interesado (art. 354.3 RRM; Res. —SR— de 9 de marzo de 2016; no obstante, para los procedimientos de jurisdicción voluntaria la Res. de 29 de enero de 2024 remite al de alzada del art. 121 LPACAP, cuyo plazo es de un mes según el art. 122.1 LPACAP), debiendo constar así en el pie de la resolución que al efecto se dicte (art. 89.3 LPACAP; Res. —SR— de 25 de abril de 2016). A los seis meses se podrá entender desestimada la petición por silencio administrativo (art. 106.5 LPACAP, Res. —SR— de 22 de junio de 2023).

XV. EJECUCIÓN MATERIAL DE LA CONVOCATORIA

Una vez acordada la convocatoria de la JG, surge la cuestión de su ejecución material, pues no compete al RM hacer la comunicación/publicación del anuncio, ni cabe acudir al auxilio judicial. En teoría el encargado de hacerlo es el mismo OA que no ha convocado previamente, a quien tendrá que requerir el RM para que lo haga, bajo apercibimiento de la responsabilidad civil/criminal que corresponda. Si la situación es de acefalia funcional, bastará con que lo haga uno cualquiera de ellos, pero todos están obligados a su cumplimiento. Más complejo si estamos ante cargos caducados a quienes, según hemos visto hay que dar audiencia, como garantía procesal para la sociedad. Pero no creo que se deba llevar al extremo de obligarles a ejecutar materialmente la resolución del RM, sobre todo porque hay una alternativa, según veremos. Con mayor razón en los casos de renuncia o cese ya inscrito. Cuestión distinta es que todos ellos estén obligados a colaborar con la persona designada por el RM para hacer la convocatoria, prestándole la informa-

ción de la que dispongan, o facilitando el acceso a la sede social, cuando todavía dependa de ellos, donde habrá de estar la documentación necesaria. En ese sentido es un deber que se prolonga más allá de la vigencia del cargo.

Por eso, en previsión de que no haya quien pueda hacer la convocatoria, o una vez constatada la rebeldía del cargo que quedare, el RM puede habilitar para ello al promotor del expediente, o a la persona designada para ocupar el cargo de presidente de la mesa, que también puede ser el promotor (SAP de Santa Cruz de Tenerife [4] de 16 de marzo 2021, rec. 617/2020).

La cuestión es que esta convocatoria, aunque se haga por la persona habilitada, tendrá que ajustarse al sistema legal/estatutario que corresponda, sin excepción posible (Ress. de 24 de noviembre de 1999, de 29 de abril de 2000, de 26 de febrero de 2004, de 24 de enero de 2006, de 26 de julio de 2011, de 28 de febrero de 2014, de 27 de enero de 2016, de 10 de junio de 2020), fuera de aquellos casos en los que resulte del mismo expediente que todos los socios han tenido noticia de la convocatoria, bien sea porque se ha notificado a todos ellos, o justamente al único que no asistió a la JG (Ress. de 24 de noviembre de 1999, de 26 de julio de 2005).

Cuando la convocatoria se deba hacer mediante la publicación de anuncios en prensa y BORME no surge mayor problema, pues el promotor del expediente podrá hacerlo sobre la base de la resolución del RM. Lo único es que deberá asumir los costes necesarios para dichas gestiones, sin perjuicio de repetir después contra la sociedad a cuyo cargo deben imputarse tales gastos.

Tratándose de la página web de la sociedad, se supone que el *web master* atenderá la solicitud de inserción del anuncio, a la vista de la resolución del RM. Cuando no fuera posible, la consulta de la DGSJFP, de 20 de noviembre de 2015, contempla la posibilidad de que el RM autorice al solicitante a proceder al traslado de la página web de la sociedad, a fin de hacer después la convocatoria desde la nueva, una vez inscrita y publicada en el BORME, lo que no deja de ser una solución un tanto exagerada y que demanda tiempo.

La mayor dificultad surge en los casos de comunicación individual y escrita, pues el convocante necesita conocer la identidad y el domicilio de los socios. Habrá que ver en cada caso si el convocante tiene acceso a los libros registro de socios/acciones nominativas, o si directamente dispone de información sobre los títulos de propiedad. Se supone que es una información accesible en el domicilio social, aunque a veces el problema es la entrada en el mismo (imaginemos que es el domicilio personal del administrador). Solo cuando llegue a la certeza de que ha recabado toda esa información podrá convocar la JG. Será después en la constitución de la JG, cuando se confeccione la lista de asistente por la mesa, que se podrá ver si se ha hecho a todos los socios, aunque es probable que la mesa disponga de la misma —limitada— información que el convocante. En todo caso será un extremo para controlar por el RM con ocasión de la inscripción de los acuerdos, pues, por decirlo de forma gráfica, una vez acordada por el RM la convocatoria, este ya se

desentendiende de su ejecución material, sin perjuicio de que se le deba comunicar el resultado para declarar concluso el expediente.

El problema surge cuando esa información no se consigue, o no es completa. La doctrina de la DGSJFP citada es tajante en el sentido de que en ningún caso se podrá convocar JG por la forma prevista en el sistema legal supletorio de convocatoria (publicación en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia *ex art.* 173.1 LSC), no ya por la propia iniciativa del convocante, tampoco con la autorización del RM. En este sentido la consulta de 20/11/2015 llega a la conclusión de que, si no es posible convocar en la forma prevista, se declarará concluso el expediente y no se convoca la JG.

En una situación así, ante la más que evidente paralización de los órganos sociales, la única salida que deja la DGSJFP pasa por la disolución de la sociedad por esa causa legal, la cual ya es susceptible de declaración directa por el juez, sin necesidad de acuerdo social (art. 366.1 LSC; Res. de 16 de abril de 2005).

XVI. DESCONVOCATORIA

No cabe a modo de revisión de su previa decisión, pues no es susceptible de recurso, pero sí podría serlo por causa extraordinaria y debidamente justificada, ya sea a instancia del promotor o de la misma sociedad, incluso de oficio cuando tuviere conocimiento de aquella (Res. —SR— de 30 de diciembre de 2020). No lo sería el hecho de haber convocado esa misma JG el OA, después de haberlo hecho el RM, pues la obligación de aquel es ejecutar el mandato del RM, no clonarlo. Distinto si al final se hubiera celebrado como JG universal. Si la convocatoria del RM ya se hubiera comunicado, será necesario ejecutar del mismo modo la desconvocatoria. Su resolución deberá notificarse y ahora sí es susceptible de recurso de alzada (Res. —SR— de 30 de diciembre de 2020).

XVII. GASTOS

Los gastos de la convocatoria por el RM son a cargo de la sociedad (art. 170.4 LSC). No solo los de publicación/comunicación, también los honorarios del RM, pero se ha de tener en cuenta que en este expediente no es preceptiva la intervención de abogado, así que la sociedad no debería asumir estos últimos, caso de que el solicitante se hubiera servido de aquel. Los gastos del requerimiento notarial en el caso del artículo 168 LSC, no son propiamente un gasto de convocatoria.

*(Trabajo recibido el 03/11/2025
y aceptado para su publicación el 12/11/2025)*

RESEÑAS

LA GESTIONE DEI CONFLITTI TRA SOCI NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI CHIUSE. FRA AUTONOMIA ED ETERONOMIA

Autor: Peter Agstner
Torino, G. Giappichelli Editore, 2024, XII+255 páginas

JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia

1. En los últimos años abundan los análisis en torno a la figura de la sociedad cerrada, como pone de manifiesto un abundante conjunto de estudios, especialmente frecuentes en la doctrina alemana y, tal vez en menor medida, en la doctrina italiana. No hace falta detenerse ahora en lo que se quiere decir con semejante sintagma, aunque merece la pena destacar que con su conversión en tema central del Derecho de sociedades se refuerza la orientación tipológica frente a la clásica tipicidad, todavía dominante, al menos en su plasmación legislativa, en la gran mayoría de los ordenamientos.

Con semejante enunciado, contrapuesto al también habitual de sociedad abierta, se quiere llamar la atención, como es bien sabido, sobre la efectiva configuración de cada supuesto societario, con destacada independencia respecto del concreto tipo elegido. Es elemento central —aunque no único— de esa configuración, por lo demás, el propósito de restringir intensamente el acceso y la salida a la correspondiente sociedad; ello se consigue, desde luego, en el marco del concreto régimen establecido para la sociedad en cuestión, y, sobre todo, mediante el amplio despliegue de la autonomía de la voluntad en sede estatutaria, sin perjuicio de la utilidad que a tal efecto puedan prestar los oportunos pactos parasociales.

Por lo expuesto, bien podría decirse que la sociedad cerrada, al margen ahora de lo que específicamente pueda establecer cada ordenamiento respecto del tipo social elegido para su constitución, es siempre el resultado de la voluntad de los socios. No es esta frase, auténtico lugar común en el saber convencional sobre el Derecho de sociedades, un mero formulismo dentro del tema que nos ocupa; al fin

y al cabo, la clausura (o la relativa apertura, en su caso) de la sociedad cerrada, sin resultar, por lo común, ajena a la política jurídica existente en cada ordenamiento, requiere para su efectiva constancia algo más que la reproducción o el reenvío a determinadas normas relativas al tipo social elegido.

Esa voluntad de los socios, con todo, debe ponerse en relación con las características particulares de la empresa común organizada en forma de sociedad (cerrada) y en cierto sentido será consecuencia directa de ellas; quiero decir que la dimensión de la empresa, su relieve en el mercado y las perspectivas de la actividad en orden al hipotético retorno económico para los socios condicionarán en buena medida la concreta configuración que se dé a dicha sociedad. Y todo ello sin excluir, claro está, juicios, opiniones y sentimientos de los propios socios, con frecuencia desprovistos de un fundamento sólido, cuyo relieve en la configuración de la sociedad y en su efectivo desenvolvimiento suelen tener una presencia más relevante de lo que suele suponerse.

Resulta fácil de imaginar que, en ese contexto, adquieran un protagonismo relevante los conflictos específicos que puedan surgir entre los socios de la sociedad cerrada. Si en esta, por su habitual propósito, se dará una relación persistente y duradera entre los socios fundadores, su misma convivencia, en relación con los fines de la sociedad y el objeto que pueda desarrollar, será frecuentemente problemática por no decir directamente conflictiva. Misión esencial del jurista que se ocupe de esta figura, bien desde una perspectiva profesional, bien con orientación académica, consistirá entonces en encontrar el «hilo de Ariadna» (si se me permite esta licencia) a través del cual quepa salir del conflicto para desembocar en una solución, la cual, quizá, no satisfaga a todos, aunque sin duda servirá para superar el *impasse* que la tensión entre socios es susceptible de ocasionar.

2. A la vista de lo que antecede, en particular por lo que se refiere a los conflictos entre socios dentro de las sociedades cerradas, hay que celebrar la publicación del libro de Peter AGSTNER, cuyo contenido será objeto de consideración a lo largo de la presente reseña. El autor, profesor asociado de Derecho Mercantil en la Universidad Libre de Bolzano, acumula ya un amplio elenco de valiosas publicaciones dentro de la disciplina jurídico-mercantil, con particular dedicación a las cuestiones propias del Derecho de sociedades, en lo que se refiere, fundamentalmente, a los tipos societarios capitalistas, sin perjuicio de una intensa dedicación al sector de las cooperativas, a través de diversas monografías y artículos de revista.

En la presente ocasión, AGSTNER aspira a presentar un cuadro vivo y real de lo que representa la sociedad cerrada, partiendo desde luego de la perspectiva jurídica, que se revela fundamental, a la cual añade, no obstante, consideraciones de destacado interés desde la perspectiva de otras ciencias y saberes, como es, esencialmente la Economía del comportamiento. Y ello, con la finalidad de apreciar las «principales distorsiones cognitivas» subyacentes a la mayoría de los conflictos «endosocietarios» (p. 15), sobre cuya base suele producirse un uso inadecuado de la autonomía de la voluntad a la hora de elaborar los estatutos sociales, y, por lo

tanto, una insuficiente tutela de los socios principalmente afectados por el hipotético conflicto.

En el primero de los tres capítulos mediante los cuales se articula el libro que nos ocupa (pp. 3-39), se dedica el autor a identificar y describir los principales rasgos característicos de la sociedad cerrada, los cuales, a su juicio, son los siguientes: la existencia de un reducido elenco de socios, la participación de estos en la gestión de la sociedad, las limitaciones a la transmisión de las participaciones sociales (o de las acciones, en el caso de que se trate de una sociedad anónima), así como, por último, la ausencia de un mercado líquido para la negociación de esas mismas fracciones del capital social.

En este contexto, establece AGSTNER los ámbitos principales respecto de los cuales se pueden plantear los conflictos entre socios dentro de las sociedades cerradas y que resultan ciertamente diversos a los equivalentes en el marco de las sociedades abiertas. El primero de ellos se refiere a la «conservación del capital social organizativo», por lo común instrumentado a través de las ya advertidas restricciones a la transmisión de las participaciones o acciones de la sociedad; el segundo se sitúa en el contexto del abuso de mayoría y la consiguiente necesidad de «gobernar» esta situación, tan propicia a la producción de consecuencias negativas para el resto de los socios, como, por ejemplo, la frecuente falta de distribución de las ganancias correspondiente al ejercicio social, habitualmente acompañada de atribuciones excesivas al socio mayoritario.

El tercer supuesto se identifica con el abuso de minoría, circunstancia nada paradójica en cuyo ámbito debe plantearse la conveniente tutela del socio de control, frase esta que, como se ha dicho con acierto en la doctrina italiana, «no suena como un oxímoron» (p. 31). El cuarto y último ámbito sobre el que se plantea el estudio de AGSTNER viene referido a una situación también frecuente en las sociedades cerradas, sobre todo cuando están compuestas por dos socios con participación equivalente. Habla así el autor de la necesidad de gobernar «los bloqueos decisivos» (p. 36), supuesto este que ha dado lugar en la práctica a soluciones diversas con la debida constancia estatutaria, según se ha analizado con detalle en diferentes ámbitos doctrinales, no así en el nuestro.

Es en el segundo capítulo de su libro (pp. 41-86) cuando AGSTNER se detiene en analizar los conflictos entre socios desde la perspectiva de la Economía del comportamiento y su traslación al ámbito jurídico. Son consideraciones de sumo interés que permiten apreciar la evolución llevada a cabo por dicha ciencia a la hora de comprender el supuesto antropológico subyacente. Así, del *homo oeconomicus* de la Economía neoclásica, cuyos caracteres se condensan en el acrónimo REMM (*resoucerful, evaluating, maximizing man*) se pasaría al *homo vero-oeconomicus*, delimitado por ciertas características, como son: un egoísmo limitado, un sistema contextualizado de preferencias, habitualmente afectado por la *path dependency*, una fuerza de voluntad limitada, y, por último, una racionalidad limitada con presencia de errores sistemáticos a la hora de tomar decisiones (pp. 45-57).

Estos caracteres se encuentran en la base de determinados errores cognitivos, como son, entre otros, el exceso de optimismo, la insistencia en mantener decisiones previas, aunque el contexto haya cambiado, o la habitual tendencia a dar prioridad a los datos y las informaciones recientes que resultan inmediatamente utilizables; se trata de circunstancias habituales a la hora de establecer los mecanismos para la configuración de las sociedades cerradas, las cuales, con frecuencia, no son objeto de corrección una vez constituidas, a través de la oportuna modificación estatutaria, seguramente para no contradecir la elección inicial de determinados sujetos como socios.

En la sección segunda del capítulo que ahora nos ocupa, presenta AGSTNER un interesante análisis de la realidad empírica de las sociedades cerradas. Sobre la base de una amplia muestra tomada en la región del Alto Adigio y en Milán, y referida a varios centenares de uno de los modelos habituales de esta modalidad societaria, como son las sociedades de dos socios, concluye AGSTNER que la realidad estatutaria muestra, llamativamente, un notable carácter estándar, más allá de las singularidades de cada supuesto societario. Con todo, se constata una acusada tendencia a «personalizar» la sociedad a través de los estatutos, a establecer una cierta protección, aunque limitada, del capital social organizativo, a lo que se añaden escasas referencias al abuso de mayoría, sin apenas mención del abuso de minoría.

Esta notoria insuficiencia de la autonomía estatutaria de las sociedades cerradas efectivamente existentes se debe, según el autor, a la permanencia de ciertas anomalías de comportamiento, de acuerdo con lo establecido previamente en el capítulo que nos ocupa y a las cuales se ha hecho referencia con anterioridad. Son así las estrechas relaciones entre los socios las que, de hecho, terminan por configurar en la práctica italiana examinada por AGSTNER el tratamiento sin duda esquemático de los principales ámbitos donde se plantean los conflictos endosocietarios en las sociedades cerradas.

Ante esta situación, el tercer, último y más extenso capítulo de la monografía (pp. 87-178) aparece dedicado a examinar los posibles medios institucionales de superación de los conflictos, bien, inicialmente, por vía de la intervención judicial, bien, en último lugar, mediante el protagonismo del legislador. Y ello, con planteamiento comparado, incluidas apreciables referencias al Derecho español, lo que constituye característica esencial de la monografía que nos ocupa. Más espacio y detalle en estos dos planos se otorga, como es lógico, a la situación en el Derecho italiano.

Por lo que a la intervención judicial se refiere —analizada en la primera sección de este capítulo, pp. 91-154— destaca AGSTNER, en una interesante presentación genérica del asunto, los inconvenientes que le son característicos, derivados, entre otras cosas, de la limitación de recursos cognitivos del propio juez y la indudable existencia de sesgos peculiares en su actuación. El hecho, entonces, de que nos encontremos ante un «agente racionalmente limitado y potencialmente emotivo» (p. 98) tiende a favorecer el predominio del principio procesal del libre convenci-

miento, con la posibilidad de valorar equivocadamente determinadas conductas de los socios constante el conflicto.

No es seguro, por lo tanto, que haya un espacio significativo para la «heterointegración judicial» del problema (p. 101), sin que a tal efecto resulte de ayuda la frecuencia con la que el núcleo central de la intervención del juez se sitúa respecto de la nulidad, en su caso, de los acuerdos abusivos, por no resultar particularmente idónea esta forma de tutela para dirimir las divergencias existentes entre los socios en conflicto. Se constata, por ello, la tendencia a concentrar la atención en los aspectos periféricos («epifenoménicos», en la terminología del autor, p. 103) del enfrentamiento entre los socios, sin llegar a precisar (y resolver) las raíces del problema.

Hay, con todo, divergencias a la hora de considerar la intervención judicial en los temas que nos ocupan según sea el ordenamiento jurídico respectivo. De este modo, corresponde a los ordenamientos anglosajones, singularmente el Reino Unido y los Estados Unidos de América una posición, cabría decir, de «vanguardia», merced a institutos como el *unfair prejudice remedy*, por lo que al primero se refiere, y el *oppression remedy*, en el caso del segundo. En lo relativo a los países del *Civil Law*, alude AGSTNER sintéticamente a la situación de los Derechos suizo, holandés y belga, con algunas consideraciones detalladas en torno a la situación del Derecho italiano.

Precisamente en este último ordenamiento no son infrecuentes las críticas a un posible «activismo» judicial en lo que atañe a la resolución de conflictos entre los socios en sociedades cerradas, tal y como se deduce de los distintos supuestos examinados por nuestro autor (disolución de la sociedad, impugnación de acuerdos abusivos de la junta general, y ejecución *in natura* del deber de lealtad de los socios); ello es consecuencia de la alta valoración que ha de otorgarse a la certeza del Derecho, tal y como se deduce de la frecuencia con la que dicha fórmula aparece invocada en la doctrina societaria italiana.

La segunda sección del capítulo que ahora se reseña (pp. 155-178) toma en consideración una nueva vertiente de la heteronomía a la hora de considerar y resolver los conflictos entre socios dentro de las sociedades cerradas. Se trata de la posible intervención del legislador, que AGSTNER sitúa de manera principal en «la relación dicotómica-dialéctica» entre normas dispositivas y normas imperativas (p. 163). Varios son los instrumentos utilizables al efecto, desde los estatutos-modelo hasta la colaboración técnico-jurídica del notario, mediante la que se suele corregir el excesivo optimismo de los socios fundadores, pasando por la técnica, de orientación alemana, del mandato regulador.

Defiende nuestro autor la utilidad de las normas dispositivas, con sus conocidos caracteres de ser un «empujón» (*nudge*), más bien suave, y representar un «paternalismo blando» (*soft paternalism*), lo que ha merecido críticas de algunos sectores doctrinales (pp. 166 y ss.) por entender que, sobre esta base, será muy re-

ducida la eficacia de la intervención legislativa dentro del tema que nos ocupa. Más intenso y notorio es el papel protector de las normas imperativas, que a esa función de tutela añaden el hecho de constituir una realidad estructural unitaria sobre la que cabe fundar las sucesivas manifestaciones de carácter privado.

Termina la obra con una referencia sintética a algunas orientaciones normativas propias del Derecho italiano, de especial relevancia para las sociedades cerradas, como son el reparto del derecho de voto en caso de usufructo o prenda de acciones y participaciones sociales, o la cuestión verdaderamente relevante en dichas entidades, de la libre transmisión de acciones y participaciones dentro de la familia, con repercusión inmediata en ese gran núcleo de las sociedades cerradas que representan las empresas familiares.

3. La sintética exposición que acabo de efectuar del libro de Peter AGSTNER pone de manifiesto no solo el interés que suscita la temática en él analizada, sino, sobre todo, la alta calidad de la obra. Esta aparece fundada en un conocimiento exhaustivo de la doctrina y la legislación comparadas (con especial relieve en el caso de Alemania), así como en la realidad efectiva y concreta de las sociedades cerradas, a través del minucioso estudio de un amplio repertorio jurisprudencial, tanto italiano, como de otros numerosos países.

Como se deduce de su contenido, aquí brevemente reseñado, la perspectiva de AGSTNER, siendo eminentemente jurídica, no se contenta con el mero dato normativo o la específica reflexión doctrinal, sino que se adentra en el terreno delimitado por las orientaciones económicas más recientes, buscando en sus aportaciones elementos susceptibles de aclarar y comprender las raíces últimas de los conflictos entre los socios de las sociedades cerradas. A mi juicio, esta obra sienta las bases para una comprensión más precisa del problema estudiado y servirá de apoyo, sin duda, para desarrollos ulteriores en diferentes contextos, tanto específicos de tales figuras, desde una vertiente práctica, como teóricos, en lo que atañe a su ordenación normativa futura.

Para el lector español, la monografía de Peter AGSTNER representa, del mismo modo, un estímulo intelectual del mayor relieve, a través del cual podemos traer a colación algunas circunstancias de nuestra propia situación doctrinal e, incluso, legislativa, especialmente significativas para la sociedad cerrada. No han sido muchos los autores que han tomado como referencia fundamental entre nosotros a dicha figura, aunque sea posible aludir aquí, como punto de partida, al magistral libro *La atipicidad en Derecho de sociedades* (Zaragoza, Pórtico, 1977), en el que su autor, el profesor Luis FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, partía como eje fundamental de un renovado Derecho de sociedades de una figura societaria sustancialmente identificable con la sociedad cerrada, gracias a la flexibilidad de su tratamiento y a la amplia autonomía de la voluntad que debería corresponder a sus miembros. Y ello, frente al esquema, rígido y de estructura esencialmente corporativa, de la sociedad (abierta), como soporte y titular jurídico de la gran empresa.

Más recientemente, ya en nuestro siglo, disponemos de aportaciones de diverso alcance, entre las que destaca la continuada labor del profesor Jorge VIERA, quien ha dedicado a la institución que nos ocupa una cuidadosa atención, a partir de su tesis doctoral, proseguida sin descanso por estudios ocupados en desentrañar sus distintos aspectos, tanto en el ámbito español como desde una perspectiva comparada.

Menos significativa es la aportación del legislador, aunque cabe referirse, para concluir esta ya larga reseña, a un texto no directamente dirigido a la regulación de supuestos societarios, sino a la presentación de sus rasgos básicos. Como ya habrá imaginado el lector, estoy aludiendo a la exposición de motivos de la Ley de sociedades de capital, en cuyo ámbito se contempla la ya mencionada dicotomía (sociedad cerrada-sociedad abierta) como síntesis del núcleo esencial del Derecho de sociedades y guía para su inmediata evolución.

No ha sido este, sin embargo, el camino seguido hasta la fecha por el legislador español, embarcado desde entonces en actividades más concretas, derivadas de la incorporación a nuestro ordenamiento de las correspondientes directivas europeas, así como de llevar a cabo reformas específicas de la materia societaria, acomodadas a orientaciones no del todo firmes en cuanto a los criterios de política jurídica subyacentes. La lectura del libro de AGSTNER puede servir, así me lo parece, para hacer «un alto en el camino» y buscar el mejor modo de retomar esa orientación básica, susceptible de poner a la altura de nuestro tiempo el complejo marco normativo que representa el Derecho de sociedades.

*(Trabajo recibido el 30/06/2025
y aceptado para su publicación el 05/07/2025)*

INFORMACIÓN PARA AUTORES

PRINCIPIOS ÉTICOS DE PUBLICACIÓN

La revista *Cuadernos de Derecho y Comercio* está comprometida con los principios éticos que deben presidir la actividad científica con la finalidad de garantizar no solo la calidad de su contenido sino también la ética del mismo.

En este sentido, la revista se basa en el Código de Conducta para Editores de Revistas establecido por el Committee on Publication Ethics (COPE), con el fin de establecer normas y pautas dirigidas a promover un comportamiento ético en todas las fases del proceso de publicación y a asegurar la calidad científica de los trabajos y su contenido ético.

Pautas de actuación para los autores

1. Los autores no podrán presentar para su publicación trabajos que estén sometidos o hayan sido aceptados para su publicación en otra publicación.

2. Los autores deberán reconocer en sus trabajos la bibliografía empleada en la investigación y citar las publicaciones que hayan influido en la redacción de sus manuscritos. Si fuere necesario, deberán obtener la autorización correspondiente para reproducir el contenido de una fuente.

3. Los autores deberán informar, en su caso, sobre quién ha financiado la investigación, así como sobre el papel desempeñado por el financiador, si este fuera el caso, en la investigación.

4. Los autores deben presentar trabajos originales y propios. Se considera plagio, además de apropiarse de un trabajo ajeno en todo o en parte; atribuirse ideas de otros sin citar a su autor; parafrasear sin citar la fuente correspondiente o parafrasear en exceso aun citando la fuente; no emplear las comillas cuando se trate de citas literales; o no informar correctamente sobre la fuente en cuestión. Junto al plagio, constituye fraude científico la fabricación, falsificación u omisión de datos, la publicación reiterada o redundante y los conflictos de autoría.

5. Si un autor descubre una inexactitud, omisión o errata importante en su artículo publicado, tendrá que notificarlo al editor de la revista, prestando toda su colaboración con la finalidad de corregir o retirar el artículo correspondiente.

6. La autoría corresponde a todos aquellos que hayan contribuido de forma significativa en la redacción, estructuración o concepción del trabajo, debiendo figurar necesariamente el autor o coautores de la obra. En los supuestos de coautoría, todos los que hayan contribuido en la creación del artículo habrán de prestar su conformidad con el manuscrito definitivo.

7. Las citas, opiniones o referencias consignados en cada artículo son de la exclusiva responsabilidad de sus autores.

Pautas de actuación para los miembros del Consejo Editorial

1. El Consejo Editorial velará en todo momento por la calidad de los trabajos publicados y su adecuación a la revista, teniendo en cuenta la importancia, originalidad y claridad de los mismos y evaluando únicamente su contenido intelectual.

2. El Consejo Editorial de la revista podrá rechazar los textos presentados para su publicación cuando no respeten las normas de la misma sin necesidad de someterlos a evaluación externa. A tal fin, el Consejo Editorial habrá de analizar si se trata de una publicación original y que el manuscrito no contiene plagio, utilizando para ello el programa a que se hace referencia en «Instrucciones para publicar».

3. El Consejo Editorial aceptará, rechazará o devolverá los manuscritos para su corrección o modificación por el autor como resultado de la revisión por expertos evaluadores.

4. En caso de detectar plagio o cualquier otra mala conducta, el Consejo Editorial deberá publicar las aclaraciones, retracciones, rectificaciones o disculpas que fueren necesarias.

5. Los miembros del Consejo Editorial habrán de guardar la debida confidencialidad en relación con los artículos enviados para su publicación.

6. Los miembros del Consejo Editorial deberán abstenerse de realizar gestión alguna en relación con los manuscritos enviados cuando exista cualquier tipo de conflicto de intereses con los autores. Tanto el Consejo Editor como el Coordinador de la evaluación externa cuidarán de que no se produzca una situación de conflicto de intereses entre el autor y los evaluadores externos.

Pautas de actuación para el equipo técnico

Lo dispuesto sobre confidencialidad, conflicto de intereses o imparcialidad en relación con los miembros del Consejo Editor será de aplicación también a los miembros del equipo técnico de la revista.

Pautas de actuación para los evaluadores externos

1. El Consejo Editorial garantiza el anonimato de los evaluadores a los que se encomiende la revisión de los trabajos, de manera que ni el autor conozca la identidad de quienes hayan evaluado su trabajo ni éstos la del autor.

2. Los evaluadores externos tendrán un plazo de 15 días desde la recepción de los trabajos para emitir su informe de evaluación. Cualquier revisor que considere que no va a poder cumplir con el plazo de revisión establecido o que el artículo que le ha sido remitido queda fuera de su campo de investigación deberá comunicarlo de inmediato al Coordinador de la evaluación externa.

3. En caso de apreciar cualquier interés contrapuesto, deberán comunicarlo al Coordinador de la evaluación externa antes de comenzar con la evaluación.

4. Los evaluadores externos están obligados a guardar confidencialidad sobre los trabajos que se les remitan para su evaluación, no pudiendo enseñarlos o discutirlos con terceras personas salvo autorización expresa del editor.

5. La evaluación de los manuscritos deberá realizarse de forma objetiva, pudiendo determinar qué trabajos publicados en la materia deben ser citados y verificar que las opiniones o argumentos divulgados previamente se acompañen de la cita correspondiente. Al terminar la evaluación deberán emitir un informe valorando los trabajos sometidos a examen y recogiendo, en su caso, las correcciones o sugerencias que fueren pertinentes.

ETHICAL PRINCIPLES OF PUBLICATION

The journal *Cuadernos de Derecho y Comercio* is committed to the ethical principles by which scientific activity must be guided, so as to guarantee not only the quality but also the ethical standards of its content.

In this regard, the journal is based on the Code of Conduct for Journal Publishers established by the Committee on Publication Ethics (COPE) in order to promote ethical conduct at all stages of the publication process and to ensure the scientific quality of works and their ethical content.

Practical guidance for authors

1. Authors must not present for publication any works that have been submitted or accepted for publication elsewhere.

2. Authors must acknowledge in their works the bibliography employed in the research, and cite those publications that influenced the authoring of their texts. Where necessary, the relevant authorisation must be obtained in order to reproduce content from a source.

3. The authors must, where applicable, declare who funded the research and also the role in research played by the funding party, if any.

4. Authors must present their own original work. Plagiarism is deemed to include not only the appropriation of all or part of another's work, but also the claiming of others' ideas without citing their author; paraphrasing without citing the corresponding source, or excessively paraphrasing even if the source is cited; failing to use inverted commas in the case of verbatim quotations; or not properly declaring the source in question. Alongside plagiarism, scientific misconduct constitutes the fabrication, falsification or omission of data, repeated or redundant publication, and conflicts of authorship.

5. If an author discovers any inaccuracy, omission or major error in their published article, they must notify the publisher of the journal and offer all possible cooperation in order to correct or withdraw the article in question.

6. Authorship lies with all those who made a significant contribution to the authoring, structuring or conception of the work, all of whom must be recorded as authors or co-authors of the work. In cases of co-authorship, all those who contributed to the creation of the article must register their approval of the definitive text.

7. The citations, opinions or references included in each article are the sole responsibility of the authors.

Practical guidance for members of the Editorial Board

1. The Editorial Board shall at all times oversee the quality of the works published and their appropriateness for the journal, in accordance with their significance, originality and clarity, evaluating only their intellectual content.

2. The Editorial Board of the journal may reject texts presented for publication if they do not comply with its standards, without the need to submit them to external evaluation. The Editorial Board will to this end need to analyse whether the publication is original, and ensure that it is free of plagiarism by using the program referred to in «Instructions for publishing».

3. The Editorial Board will accept, reject or return manuscripts for correction or modification by the author, as a result of the review conducted by expert appraisers.

4. If any plagiarism or other misconduct is detected, the Editorial Board shall publish any clarifications, retractions, rectifications or apologies that might be necessary.

5. The members of the Editorial Board must maintain due confidentiality with regard to the articles sent for publication.

6. The members of the Editorial Board must refrain from conducting any procedures in connection with the texts submitted if there is any type of conflict of interest with the authors. Both the Editorial Board and the external evaluation coordinator shall ensure that no situation of conflict of interest arises between the author and the external evaluators.

Practical guidance for the technical team

The terms regarding confidentiality, conflict of interest and impartiality with regard to the members of the Editorial Board shall likewise apply to the members of the technical team of the journal.

Practical guidance for external evaluators:

1. The Editorial Board guarantees the anonymity of the evaluators entrusted with reviewing the works, and as a result neither will the author be aware of the identity of those evaluating their article, nor the evaluators know who the author is.

2. External evaluators shall be granted 15 days from receipt of the works to issue their evaluation report. Reviewers who believe they will be unable to meet the review deadline that has been set, or that the article sent to them lies outside their field of research, must immediately inform the external evaluation Coordinator.

3. If any contradictory interest is noted, they must inform the external evaluation Coordinator before embarking on the evaluation.

4. External evaluators are obliged to maintain confidentiality regarding the works sent to them for evaluation, and must not show them to or discuss them with third parties without the explicit authorisation of the publisher.

5. The evaluation of texts must be performed on an objective basis, serving to establish which works published in the field should be cited, and to verify that opinions or arguments previously disclosed are accompanied by the corresponding citation. Upon conclusion of the evaluation a report must be issued, evaluating the works examined and setting out any corrections or suggestions that might be deemed relevant.

INSTRUCCIONES PARA PUBLICAR

ORIGINALIDAD

Todos los trabajos enviados a la revista deberán ser originales, inéditos y plenamente respetuosos con las normas vigentes en cada momento sobre propiedad intelectual y, en particular, con aquéllas que persiguen el plagio y demás clases de fraude científico.

A título ejemplificativo, se considera como plagio la copia literal o sustancial de contenidos sin entrecomillar y/o sin citar la fuente, el parafraseo o reproducción de ideas sin citar la fuente y la reutilización abusiva o encubierta de textos propios ya publicados. Y se considera como fraude científico, entre otros supuestos, el uso deliberado de informaciones o datos falsos o falseados, la usurpación de trabajos ajenos y el ocultamiento de la existencia de un conflicto de interés relevante que afecte al autor.

Con el fin de garantizar la originalidad y carácter inédito, la revista analizará que los trabajos enviados por los autores no adolezcan de plagio a cabo a través de la aplicación informática TURNITN.

En todo caso, las opiniones, los comentarios y los datos consignados en cada trabajo son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, no haciéndose responsable la revista Cuadernos de Derecho y Comercio ni cualquiera de sus órganos de la credibilidad y autenticidad de los trabajos.

CESIÓN DE DERECHOS

Mediante el envío de originales, el autor consiente la cesión a la revista *Cuadernos de Derecho y Comercio* de los derechos de distribución, comunicación pública, transformación y reproducción de su trabajo. La cesión alcanza a la publicación en cualquier país, a la edición en cualquier formato y a su inclusión en las bases de datos en las que la revista esté indexada o incluida.

ENVÍO DE LOS TRABAJOS

Los trabajos se remitirán como documento adjunto al correo electrónico cdc@notariado.org, indicando en el asunto el título del trabajo.

Antes del envío el autor deberá conocer la «Información para autores». Se entiende que con el envío el autor se somete plenamente al contenido de la misma y, en particular, a la exigencia de originalidad y a las derivadas de los principios éticos de publicación, normas de estilo y cesión de derechos de autor.

Los trabajos habrán de enviarse dentro de los tres primeros meses de cada semestre para poder ser incluidos en el número correspondiente a dicho semestre.

POLÍTICA DE DISTRIBUCIÓN, ACCESO Y REUSO

Los trabajos pertenecientes a *Cuadernos de Derecho y Comercio* solo se pueden copiar, compartir, difundir y exponer públicamente de forma parcial para fines exclusivamente académicos, siempre que se cite la autoría y la fuente original de su publicación (revista, editorial, publicación y datos identificativos de la obra).

Los trabajos editados en la revista únicamente podrán ser reutilizados o publicados con posterioridad en otros medios si el autor cuenta con la correspondiente autorización, en cuyo caso el autor deberá indicar claramente que el trabajo se publicó por primera vez en esta revista.

No se permite ninguna forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de la revista o de su contenido con fines comerciales.

POLÍTICA DE PRESERVACIÓN DIGITAL

La revista para asegurar su preservación y disponibilidad en el futuro toma una serie de medidas detalladas en los siguientes apartados:

- **Conservación:** Las revistas en formato digital se producen en los formatos PDF y HTML. Dichos formatos al ser ambos formatos estándar ampliamente asentados y utilizados en el mercado nos aseguran su permanencia en el tiempo y su adaptabilidad ante los posibles cambios y evoluciones tecnológicas que pudieran surgir, ya que son tecnologías fácilmente actualizables y extrapolables a otros formatos.
- **Copias de seguridad:** Las revistas se albergan en los sistemas de la biblioteca en un proveedor en Madrid, adicionalmente se almacenan copias en nuestras oficinas y en diferentes sistemas en la nube emplazadas en diferentes ubicaciones en previsión a su recuperación ante posibles desastres tecnológicos y/o naturales.

Ante cualquier posible cambio en las revistas se mantendrán copias de todas las versiones existentes con una clara catalogación de versiones.

- **Metadatos:** Se incluyen en los archivos de la revista metadatos con información sobre su contenido y tecnologías de uso para facilitar su posible recuperación futura.

PROTECCIÓN DE DATOS

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que los datos de carácter personal de los autores serán tratados y quedarán incorporados a los ficheros responsabilidad de la revista *Cuadernos de Derecho y Comercio*.

En este sentido, le informamos que la recogida y tratamiento de sus datos tienen como finalidad el funcionamiento y organización de la revista *Cuadernos de Derecho y Comercio*. Los datos de carácter personal obtenidos se usarán exclusivamente para los fines de la revista *Cuadernos de Derecho y Comercio* y no se proporcionarán a terceros, salvo por obligación legal.

El envío de trabajos por los autores implica que expresan su consentimiento para el tratamiento e incorporación al fichero, así como el uso de los datos en los fines indicados.

En todo caso, se podrán ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, previstos por la Ley, dirigiendo un email a publicaciones@fundacionnotariado.org o un escrito al Consejo Editorial de la revista *Cuadernos de Derecho y Comercio*, Calle de Silvano, 55, 28043 Madrid.

INSTRUCTIONS FOR PUBLISHING

ORIGINALITY

All works sent to the journal must be original, unpublished, and fully compliant with the standards in force from time to time regarding intellectual property, and in particular the prevention of plagiarism and other forms of scientific misconduct.

By way of example, the literal or substantial copying of content without quote marks and/or without citing the source, paraphrasing or reproducing ideas without citing the source, and the abusive or concealed reuse of the author's own previously published texts would all be considered to be plagiarism. Scientific misconduct is deemed to include, among other cases, the deliberate use of false or falsified information, the appropriation of another's works, and concealment of the existence of a significant conflict of interest affecting the author.

In order to guarantee originality and unpublished status, the journal will conduct an analysis to ensure that works submitted by authors are not subject to plagiarism, using the computer application TURNITN.

In any event, all opinions, comments and data included in each work are the sole responsibility of the authors, as the magazine *Cuadernos de Derecho y Comercio* and its bodies decline all responsibility for the credibility and authenticity of the works.

TRANSFER OF RIGHTS

By submitting original texts the author agrees to grant the journal *Cuadernos de Derecho y Comercio* rights of distribution, public communication, transformation and reproduction of the work. This assignment extends to publication in any country, in any format, and inclusion in those databases in which the journal is indexed or included.

WORKS SUBMISSION

Works should be sent as an attached document to the email address cdc@notariado.org, indicating the title of the work in the subject line.

Authors must be familiar with the «Information for authors» before making a submission. By submitting a work authors acknowledge full acceptance of the contents thereof, and in particular the demand for originality and those derived from ethical principles of publication, style guides and assignment of copyright.

Works must be sent within the first three months of each half-year in order to be included in the issue corresponding to that half-year.

DISTRIBUTION, ACCESS AND REUSE POLICY

Works belonging to *Cuadernos de Derecho y Comercio* may only be copied, shared, distributed and publicly exhibited in part for purely academic purposes, and provided that the authorship and original source of publication are cited (journal, publisher, publication and identifying details of the work).

Works published in the journal may only be reused or published subsequently in other media outlets if the author holds the corresponding authorisation from the publisher, in which case the author must clearly indicate that the work was published initially in this journal.

No form of reproduction, distribution, public communication or transformation of the journal or its content for commercial purposes is permitted.

POLICY ON DIGITAL PRESERVATION

In order to ensure its preservation and availability in the future, the journal *Cuadernos de Derecho y Comercio* takes a number of measures detailed in the following sections:

- **Conservation**: Magazines in digital format are produced in PDF and HTML formats. These formats, being both standard formats widely established and used in the market, ensure their continuity over time and their adaptability to possible changes and technological developments that may arise, since they are technologies that can be easily updated and extrapolated to other formats.
- **Backup copies**: Journals are housed in library systems at a provider in Madrid, additionally copies are stored in our offices and in different cloud systems based in different locations in anticipation of their recovery from possible technological and/or natural disasters.

In the event of any possible change in the magazines, copies of all the existing versions will be kept with a clear cataloguing of versions.

- **Metadata**: Metadata with information about their content and technologies of use are included in the archives of the magazine to facilitate their possible future recovery.

DATA PROTECTION

In accordance with the provisions of Spanish Personal Data Protection Act 15/1999, we hereby inform you that the personal data of authors will be processed and included in filing systems the controller of which is the journal *Cuadernos de Derecho y Comercio*.

We inform you in this regard that the gathering and processing of your data are intended for the functioning and organisation of the journal *Cuadernos de Derecho y Comercio*. The personal data obtained will be used solely for the purposes of the journal *Cuadernos de Derecho y Comercio* and will not be provided to third parties, other than by legal obligation.

Submission of works by authors constitutes their acceptance of processing and inclusion in the filing system, and the use of the data for the stated purposes.

The legally established rights of access, rectification, cancellation and objection may in any event be exercised by sending an email to publicaciones@fundacionnotariado.org or by writing to the Editorial Board of the journal at *Cuadernos de Derecho y Comercio*, Calle de Silvano, 55, 28043 Madrid.

NORMAS DE ESTILO

– **Idioma:** *Cuadernos de Derecho y Comercio* publica trabajos en español y ocasionalmente en inglés, francés, alemán o italiano.

– **Contenido y extensión:** la revista se divide en cuatro secciones: estudios doctrinales, práctica jurídica, comentarios de sentencias y resoluciones y reseñas.

- Los **estudios doctrinales** son trabajos científicos originales sobre una determinada materia dentro de alguna de las diversas ramas que nos ofrece el Derecho Mercantil. Han de tener una extensión mínima de 15 páginas y una extensión máxima de 40 páginas, a razón de 3.520 caracteres con espacios por página (en Times New Roman tamaño 12). Y habrán de incluir una bibliografía completa al final que incluya todas las obras citadas y cualesquiera otras consultadas para la elaboración del estudio.
- Los **comentarios de sentencias y resoluciones** pueden tener por objeto alguna materia o cuestión jurídica específica, sentencias de las diversas instancias o resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, cuyo interés derive de la propia índole de la materia tratada o de su carácter reciente o controvertido. Han de tener una extensión mínima de 4 páginas y una extensión máxima de 15 páginas, a razón de 3.520 caracteres con espacios por página (en Times New Roman tamaño 12).
- La sección de **práctica jurídica** está destinada a trabajos cuyo contenido o finalidad sea eminentemente pragmático, y sin que sea imprescindible realizar al efecto un análisis bibliográfico exhaustivo previo. Deberán tener una extensión mínima de 10 páginas y una extensión máxima de 25 páginas, a razón de 3520 caracteres con espacios por página (en Times New Roman tamaño 12).
- La última sección tiene por objeto **reseñas** de libros, tesis doctorales, jornadas, congresos u otro tipo de eventos que sean de interés académico. No podrán superar una extensión de 5 páginas, a razón de 3520 caracteres con espacios por página (en Times New Roman tamaño 12).

– **Formato:** Los trabajos habrán de ser remitidos en formato Word. La alineación de párrafos deberá ser justificada a izquierda y derecha.

– **Fuente:** Los cuerpos de texto habrán de utilizar la fuente Times New Roman, tamaño 12 e interlineado sencillo. Las notas al pie de página habrán de constar en la misma fuente en tamaño 10.

– **Título:** El título del trabajo a publicar ha de constar en mayúscula, en negrita y en fuente Times New Roman, tamaño 14. Deberá constar en español e inglés (éste último a continuación de las «palabras clave»).

En el caso de haberse redactado el trabajo en el marco de un proyecto de investigación, deberá hacerse referencia al mismo mediante una nota a pie de página del título en español.

– **Autoría:** Los autores o coautores deberán constar a continuación del título en mayúsculas, fuente Times New Roman, tamaño 12. A renglón seguido, se hará constar su profesión o cargo, fuente Times New Roman, tamaño 12, en cursiva. Y en un tercer renglón, a continuación, se ha de reflejar la afiliación institucional del autor en fuente Times New Roman, tamaño 12, en cursiva.

– **Resumen:** Todos los trabajos deben ir precedidos de un breve resumen en español y en inglés, con un mínimo de cuatro líneas cada uno. El resumen en español deberá constar a continuación de la autoría y el resumen en inglés o «abstract» a continuación del título en inglés.

– **Palabras clave:** Todos los trabajos deben ir precedidos de las palabras claves en español y en inglés, con un mínimo de cinco palabras. Las palabras clave en español deberán constar a continuación del resumen y las palabras claves en inglés o «keywords» habrán de figurar a continuación del «abstract».

– **Sumario:** Todos los trabajos, a excepción de las reseñas, deberán ir precedidos de un sumario, que seguirá el siguiente esquema:

- Los epígrafes habrán de redactarse en mayúscula e ir numerados con números romanos.
- Los subepígrafes habrán de ir en minúsculas y numerarse a partir del 1 de forma correlativa.
- De existir epígrafes dentro de los subepígrafes se redactarán también en minúscula y se numerarán como 1.1., 1.2. etc.
- Los epígrafes subsiguientes se redactarán también en minúsculas y se numerarán como 1.1.1., 1.1.2. etc.
- De existir más subepígrafes irán también en minúsculas y se ordenarán correlativamente con letras A), B) etc.

– **Citas:** toda cita consignada a lo largo del texto debe ir acompañada de su correspondiente referencia bibliográfica a pie de página con una llamada numérica consecutiva escrita como superíndice. La referencia de la obra habrá de ser completa la primera vez, si bien podrá figurar de forma abreviada las siguientes,

debiendo indicarse la página o páginas a que corresponde. Todas las citas deberán seguir la Norma UNE-ISO 690.

– **Bibliografía:** La bibliografía podrá quedar reflejada mediante las correspondientes notas a pie de página numeradas de forma correlativa. No obstante, en los estudios doctrinales deberá necesariamente constar la bibliografía completa consultada al final de los mismos. Las referencias bibliográficas deberán seguir la Norma UNE-ISO 690.

Reglas especiales extraídas de la norma citada a tener en cuenta:

- Los nombres de personas pueden abreviarse poniendo solo la inicial.
- Si el manuscrito tiene dos o tres autores, deberán incluirse todos en la referencia poniendo primero el/los apellido/s y seguido de una coma, el nombre o la inicial del nombre de cada autor. Si son más de tres autores se puede poner solo el primero y omitir el resto seguido de «et al.» o «y otros».
- La edición se hará constar en la forma que aparece en la fuente cuando sea edición distinta a la primera.
- Si no tenemos datos de la fecha de publicación se puede poner una fecha aproximada precedida de la abreviatura «ca.» (circa).
- La responsabilidad secundaria de la obra se hará constar únicamente si procede.
- En caso de obras anónimas, el primer elemento de referencia será el título.

A continuación, se detalla cómo han de constar las referencias bibliográficas de acuerdo con la norma citada y que resulta de aplicación:

– **Referencias bibliográficas de monografías:**

APELLIDO(S), Nombre, *Título del libro en cursiva*, responsabilidad secundaria (en su caso), número de edición, editorial, lugar de publicación, año.

Si la monografía consultada es un **libro electrónico**:

APELLIDO(S), Nombre, *Título del libro en cursiva* [en línea], responsabilidad secundaria (en su caso), número de edición, editorial, lugar de publicación, año de publicación (o de actualización o revisión), [fecha de consulta: día mes año]. Disponible en: URL del recurso o DOI.

– **Referencia bibliográfica de capítulos de monografías:**

APELLIDO(S), Nombre autor del capítulo, «Título del capítulo» en APELLIDO(S), Nombre director/es de la monografía o coordinador, *Título de la monografía que contiene el capítulo en cursiva*, número de edición, editorial, lugar de publicación, año, numeración (tomo, volumen...), primera y última página del capítulo.

Si el capítulo consultado pertenece a un **libro electrónico**:

APELLIDO(S), Nombre, «Título del capítulo» en *Título de la monografía que contiene el capítulo en cursiva* [en línea], número de edición, editorial, lugar de publicación, fecha de publicación (o de actualización o revisión), numeración (tomo, volumen...), primera y última página del capítulo, [fecha de consulta: día mes año]. Disponible en: URL del recurso o DOI

– **Referencia bibliográfica de artículos de revistas:**

APELLIDO(S), Nombre, «Título del artículo», responsabilidad secundaria (en su caso), *Título de la publicación seriada en cursiva*, año del fascículo en que está incluido el artículo, volumen/número del fascículo, rango de página(s).

Si la revista publicada es **electrónica**:

APELLIDO(S), Nombre, «Título del artículo», responsabilidad secundaria (en su caso), *Título de la publicación seriada en cursiva* [en línea], año del fascículo en que está incluido el artículo, volumen/número del fascículo, rango de página(s), [fecha de consulta: día mes año]. Disponible en: URL del recurso o DOI.

– **Referencia bibliográfica de sitios web o portales:**

APELLIDO(S), Nombre o (Institución), «Título de la parte correspondiente» en *Nombre del sitio web en cursiva* [en línea], fecha [fecha de consulta: día mes año]. Disponible en: URL del recurso o DOI.

– **Referencia bibliográfica de tesis doctorales no publicadas:**

APELLIDO(S), Nombre, *Título de la tesis/TFG/TFM en cursiva*, clase de trabajo inédito, Institución académica en que se presente, lugar, año.

STYLE RULES

– **Language:** *Cuadernos de Derecho y Comercio* publishes works in Spanish, and occasionally in English, French, German and Italian.

– **Content and length:** the journal is divided into four sections: academic studies, legal practice, discussions of rulings and decisions, and reviews.

- **Academic studies** are original scientific works addressing a particular subject within any of the various branches of Commercial Law. They must be of a minimum length of 15 pages and a maximum of 40, at a rate of 3,520 characters with spacing per page (using Times New Roman font, size 12). They must also include a full bibliography at the end, including all works cited and any others consulted in preparing the study.
- **Discussions of rulings and decisions** may refer to any specific legal matter or question, rulings of the various courts or decisions of the Directorate-General for Legal Security and Public Records, which are of relevance given the inherent nature of the matter discussed, or its recent or controversial nature. They must be of a minimum length of 4 pages and a maximum of 15, at a rate of 3,520 characters with spacing per page (using Times New Roman font).
- The **legal practice** section is intended for works of predominantly pragmatic content or purpose, without the need for a comprehensive prior bibliographic analysis. They must be of a minimum length of 10 pages and a maximum of 25, at a rate of 3,520 characters with spacing per page (using Times New Roman font, size 12).
- The final section is dedicated to **reviews** of books, doctoral theses, seminars, conventions or any other events of academic interest. They must be no more than 5 pages, at a rate of 3,520 characters with spacing per page (using Times New Roman font, size 12).

– **Format:** Works must be submitted in Word format. Paragraphs must be justified.

– **Font:** The body text should use the Times New Roman font, size 12, with single line spacing. Footnotes should be in the same font, size 10.

– **Title:** The title of the work to be published must be in Times New Roman font, size 14, bold type, and must be given in Spanish and English (the latter after the «keywords»).

If the work was authored within the context of a research project, reference to this must be made by means of a footnote to the title in Spanish.

– **Authorship:** The authors or co-authors must be indicated after the title in capitals, Times New Roman font, size 12. Their profession or position should be indicated on the next line, Times New Roman, font size 12, in italics. And on a third line below, the institutional affiliation of the author should be stated, in Times New Roman font, size 12, in italics.

– **Abstract:** All works must be preceded by a brief summary in Spanish and in English, of a minimum of four lines each. The abstract in Spanish should be included after the authorship details, and the abstract in English after the title in English.

– **Keywords:** All works must be preceded by a minimum of five keywords in Spanish and in English. The keywords in Spanish must be placed after the abstract in Spanish, and the key words in English after the abstract in English.

– **Summary:** All works except for reviews must be preceded by a summary with the following structure:

- Section headings should be printed in upper case and numbered with Roman numerals.
- Subsection headings should be printed in lower case and numbered in sequence from 1.
- If there are sections within the subsections, they will likewise be printed in lower case and numbered 1.1., 1.2., etc.
- Subsequent subdivisions will likewise be printed in lower case and numbered 1.1.1., 1.1.2., etc.
- Any further subsections should likewise be printed in lower case and ordered in sequence as letter A), B), etc.

– **Citations:** All citations included throughout the text must be accompanied by the corresponding bibliographic footnote with a consecutive numerical superscript reference. The reference to the work must be complete on the first occasion but may be abbreviated in subsequent references, although the corresponding page or pages must be indicated. All citations must comply with Standard UNE-ISO 690.

– **Bibliography:** The bibliography may be indicated by means of the corresponding footnotes numbered in sequence. However, in academic studies the full bibliography consulted must be included at the end, as a mandatory requirement. Bibliographic references must comply with Standard UNE-ISO 690.

Specific rules drawn from the stated standard to be taken into account:

- Forenames may be abbreviated to simply the initial.
- If the text has two or three authors, they must all be included in the reference, placing first the surname, followed by a comma and the forename or initial of each author. If there are more than three authors, the first may simply be stated, with the remainder being replaced with «et al.».
- The edition should be indicated in the form that it appears in the source, if it is not the first edition.
- If details are not available for the publication date, an approximate date may be indicated, preceded by the abbreviation «c.» (circa).
- Secondary responsibility for the work will be stated only where genuinely relevant.
- In the case of anonymous works, the first reference element will be the title.

Details are set out below as to how to record bibliographic references in accordance with the stated standard, as applicable:

– **Bibliographic references to monographs:**

SURNAME(S), Forename, *Book title in italics*, secondary responsibility, edition number, publisher, place of publication, year.

If the monograph consulted is an **electronic book**:

SURNAME(S), Forename, *Title of the book in italics* [online], secondary responsibility, edition number, publisher, place of publication:, year of publication (or year of update or revision). [Date consulted: day month year]. Available at: Resource URL or DOI.

– **Bibliographical references to monograph chapters:**

SURNAME(S), Forename of the author, «Chapter title» in SURNAME(S), Forename of the director/s of the monograph or coordinator, *Title of the work containing the chapter in italics*, edition number, publisher, place of publication, year, numbering (tome, volume...), first and last page of the chapter.

If the chapter consulted corresponds to an **electronic book**:

SURNAME(S), Forename, «Chapter title» in *Title of the work containing the chapter in italics* [online], edition number, publisher, place of publication, publication date (or date of update or revision), numbering (tome, volume...), first and last page of the chapter. [Date consulted: day month year]. Available at: Resource URL or DOI.

– **Bibliographic references to articles in journals:**

SURNAME(S), Forename, «Article title», secondary responsibility, *Title of the serial publication in italics*, year of the periodical including the article, periodical volume/issue, page range.

If the published journal is **electronic**:

SURNAME(S), Forename, «Article title», secondary responsibility, *Title of the serial publication in italics* [online], year of the periodical including the article, periodical volume/issue, page range. [Date consulted: day month year]. Available at: Resource URL or DOI.

– **Bibliographic references to websites or portals:**

SURNAME(S), Forename (or Institution), «Title» in: *Name of the website in italics* [online], date. [Date consulted: day month year]. Available at: Resource URL or DOI.

– **Bibliographic references to unpublished doctoral theses:**

SURNAME(S), Forename, *Title of the thesis/master's dissertation in italics*, class of unpublished work, Academic institution where presented, location, year.

SISTEMA DE ARBITRAJE

La dirección de la revista remitirá los estudios doctrinales que cumplan los requisitos formales y normas de estilo, al Coordinador de la evaluación externa, el cual los remitirá a su vez a un mínimo de dos expertos en la materia, los cuales llevarán a cabo una valoración del artículo. Ni los autores conocerán la identidad de quienes les han evaluado ni los evaluadores la identidad de los autores. El resultado del proceso de evaluación podrá ser la aceptación o denegación del trabajo para su publicación, o, en su caso, la aceptación condicionada a la corrección o revisión por el autor.

La dirección de la revista, con base en la evaluación externa recibida, deberá comunicar al autor si el artículo ha sido rechazado, ha sido aceptado y, en este último caso, si han de introducirse mejoras o modificaciones. El plazo máximo para esta comunicación será de dos meses a contar desde la recepción del artículo por la revista.

Cualquier reclamación frente a la decisión o no de publicar deberá dirigirse al correo electrónico revistajuridica@notariado.org y deberá ser sometida al Comité Científico de la revista para su revisión y, en su caso, modificación de la decisión previamente adoptada. La decisión última, por tanto, recaerá en el Comité Científico, debiendo comunicarse al autor la decisión adoptada en el plazo de un mes desde la recepción de la reclamación.

En todo caso, al final de cada estudio doctrinal figurarán las fechas de recepción y aceptación.

ARBITRATION SYSTEM: EXTERNAL EVALUATION

The journal's editorial management will forward those academic studies that fulfil the formal requirements and style guides to the external evaluation Coordinator, who will in turn forward them to at least two experts in the field, who will conduct an evaluation of the article. The authors will not know the identity of their evaluators, nor the evaluators that of the authors. The outcome of the evaluation process may be acceptance or rejection of the work for publication, or otherwise acceptance conditional on correction or revision by the author.

The journal's editorial management must, on the basis of the external evaluation received, inform the author whether the article has been rejected, has been accepted, and in this latter case, if any improvements or amendments must be made. The deadline for this notification will be two months from receipt of the article by the journal.

Any claims against the decision to publish or otherwise must be sent by email to revistajuridica@notariado.org and must be referred to the Scientific Committee for review and, if so decided, amendment of the decision previously reached. The final decision will therefore lie with the Scientific Committee, which must inform the author of the decision reached within one month of receipt of the claim.

In all cases the receipt and acceptance dates will be indicated at the foot of each academic study.