

La representación en la junta general de las sociedades de capital familiares: Representación voluntaria y representación legal¹

Representation at the general meeting of family-owned companies: Voluntary representation and legal representation

por

MARÍA TERESA ECHEVARRÍA DE RADA

Catedrática de Derecho Civil

Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN: La asistencia a la junta general en las sociedades de capital familiares es un derecho de los socios que puede ejercitarse personalmente o a través de representante voluntario, o, cuando proceda, mediante representante legal. En estos casos, el régimen jurídico aplicable a la representación en la junta general de la empresa familiar es común a cualquier otra empresa, sin perjuicio de las implicaciones de naturaleza propiamente familiar que puedan presentarse. Mediante el presente estudio se abordan las diversas cuestiones que en el ámbito de la representación voluntaria puede suscitar la aplicación de la normativa societaria contemplada en la Ley de Sociedades de Capital en función de la forma adoptada por la sociedad familiar: limitada o anónima. Por su parte, la representación legal tiene sus características propias y se regula en el Código Civil

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2022-137330OB-I00 “Voluntad, autonomía y bienestar de la persona mayor: retos jurídicos”, de la convocatoria 2022 de los “Proyectos de Generación de Conocimiento” del Ministerio de Ciencia e Innovación, IP Montserrat Pereña Vicente.

español, Cuerpo legal que ha sido objeto de una importante modificación en esta materia tras la reforma operada por la Ley 8/2021 de 2 de junio. En particular, se abordará la representación legal de los menores de edad no emancipados y de las personas con discapacidad a las que se haya provisto de la curatela representativa, medida de apoyo que, aunque prevista con carácter excepcional, va a estar muy presente en una sociedad envejecida en la que la edad va a determinar el aumento de las personas con discapacidad que van a precisar apoyos continuos. Posteriormente, se analizará la especial incidencia de estos supuestos de representación legal en el funcionamiento de las juntas generales de las sociedades de capital de responsabilidad limitada y anónimas, y, por tanto, de las empresas familiares cuando adopten esas formas societarias.

ABSTRACT: Attendance at the general meeting in family-owned companies is a right of the shareholders that can be exercised personally or through a voluntary representative, or, where appropriate, through a legal representative. In these cases, the legal regime applicable to the representation in the general meeting of the family-owned companies is the same as that of any other company, without prejudice to the implications of specifically family-related nature that may arise. This analysis addresses the various issues that, in the area of voluntary representation, may arise from the application of the corporate regulations contemplated in the Spanish Corporate Enterprises Act depending on the form adopted by the family company: limited or public limited company. In turn, legal representation has its own characteristics and is regulated in the Spanish Civil Code, a legal body that underwent an important reform in this topic brought by Law 8/2021, dated June 2. It will deal with the legal representation of unemancipated minors and persons with disabilities who have been provided with a representative curator, a support measure which, although provided for exceptionally cases by the legislator, is going to be very present in an ageing society in which age is going to determine the increase in the number of persons with disabilities who are going to require continuous support. Subsequently, the special incidence of these cases of legal representation in the functioning of the general meetings of limited and limited liability companies, and therefore of family companies when they adopt these corporate forms, will be analyzed.

PALABRAS CLAVE: Sociedades de capital, Sociedades Familiares, Junta General, Representación voluntaria, Representación legal, Socios menores de edad, Socios con discapacidad, Curatela representativa.

KEYWORDS: Capital Companies, Family Companies, General Meeting, Voluntary Representation, Legal Representation, Minor Shareholders, Shareholders with Disabilities. Representative curatorship.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA EN LA JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES FAMILIARES. 1. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. *A. Personas que pueden ser nombradas representantes.* a) Representación a favor del cónyuge. b) Representación a favor de determinados parientes. c) Representación a favor de otro socio. d) Representación a favor de persona que reúna determinados requisitos. e) Representación por medio de otra persona autorizada por los estatutos. *B. Requisitos de forma.* *C. Alcance de la representación.* 2. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. *A. Personas a cuyo favor se puede conferir la representación.* *B. Forma de conferir la representación.* *C. Solicitud pública de representación.* *D. Inaplicabilidad de las restricciones anteriores.* *E. Alcance de la representación.* 3. REGLAS COMUNES APLICABLES A AMBOS TIPOS DE SOCIEDADES. *A. Revocación de la representación.* *B. El principio de buena fe y la doctrina de los actos propios en el ámbito de la representación en juntas generales.*—III. REPRESENTACIÓN LEGAL EN LA JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES FAMILIARES. 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS MENORES DE EDAD NO EMANCIPADOS. 3. REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 4. INTERVENCIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL EN LAS JUNTAS SOCIETARIAS: ACTOS QUE PRECISAN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. *A. Aportaciones sociales en caso de aumento de capital.* *B. Renuncia al derecho suscripción o asunción preferente en caso de ampliación de capital.* *C. Supresión o modificación de cláusulas estatutarias que consagran un derecho de preferente adquisición en la transmisión —sea inter vivos o mortis causa— de acciones o participaciones.* *D. Concesión de préstamos.* *E. Interposición de demandas en nombre del socio sometido a curatela representativa.*—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La asistencia a la junta general en las sociedades de capital es un derecho de los socios que puede ejercitarse personalmente o a través de representante voluntario¹. En caso de representación voluntaria, su adecuada articulación es esencial, puesto que la formación de la lista de asistentes a la junta es el primer acto que debe realizarse para su correcta constitución. La denegación o no admisión de una de esas representaciones, si no se encuentra debidamente fundamentada, puede implicar la nulidad de todos los acuerdos que en esa junta se adopten. Igualmente, la nulidad puede provenir de la admisión de una representación no fundada en la Ley o en los estatutos de la sociedad².

Junto a la representación voluntaria se encuentra la representación legal, entre otros³, de los menores de edad no emancipados y de las personas con discapacidad

en ciertos casos, representación esta última que tiene sus características propias y que ha sido objeto de una profunda modificación mediante la Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante Ley 8/2021). En particular, sin perjuicio de que el legislador haya atribuido un papel decisivo a la guarda de hecho como medida de apoyo, nos ocuparemos de la curatela representativa que, si bien se configura como medida excepcional, entendemos que va a tener un importante protagonismo en una sociedad cada vez más envejecida en la que la inevitable pérdida progresiva de la autonomía personal de las personas mayores va a hacer necesaria la prestación de apoyos con carácter continuado.

Mediante el presente estudio se pretende analizar la normativa contenida en la Ley de Sociedades de Capital y en el Código Civil español aplicable a la representación de los socios, voluntaria y legal, en las juntas generales de las sociedades familiares, que se caracterizan por la existencia de lazos familiares entre sus socios y que suelen constituirse como sociedades de responsabilidad limitada. No obstante, también podrán configurarse como sociedades anónimas, porque, como se ha destacado, “en ambos casos el régimen legal de que disponen estas dos formas societarias permite articular una estructura jurídica organizativa de carácter tendencialmente cerrado, en el que el grupo familiar titular de la mayoría del capital social pueda fijar las condiciones estatutarias apropiadas para conseguir que la estructura organizativa de la sociedad se ajuste a sus intereses y necesidades”⁴.

Con carácter previo, debe advertirse que el régimen jurídico aplicable tanto a la representación voluntaria como a la legal en la junta general de la empresa familiar es común a cualquier otra empresa, sin perjuicio de las implicaciones de naturaleza propiamente familiar que puedan presentarse, tal y como proclama con carácter general la SAP de Málaga de 8 de junio de 2021⁵.

II. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA EN LA JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES FAMILIARES

1. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La materia se encuentra regulada con carácter general en el artículo 183 LSC, que contempla las siguientes cuestiones:

A. Personas que pueden ser nombradas representantes.

El artículo 183 LSC, en su apartado primero, permite atribuir la representación del socio al cónyuge, ascendiente o descendiente, a otro socio o a una per-

sona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional. No obstante, la ley contempla la posibilidad de que los estatutos autoricen la representación “por medio de otras personas”.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito de la sociedad anónima en el que, como veremos, la representación puede atribuirse a otra persona, aunque esta no sea accionista, en sede de sociedad limitada el *intuitu personae* que la inspira restringe esta posibilidad, al reducir el círculo de los sujetos que pueden recibir la representación, sin perjuicio de que se pueda ampliar por vía estatutaria⁶.

a) Representación a favor del cónyuge

En este supuesto, la condición de “cónyuge” puede acreditarse por cualquier vía y no será necesaria la prueba cuando a la sociedad le conste tal condición, supuesto habitual si se trata de sociedades familiares.

Ha de tenerse en cuenta que la admisión de la demanda de separación, divorcio o nulidad provoca automáticamente la revocación de los poderes entre cónyuges (art. 102 CC)⁷, por lo que el poder conferido por el socio a su cónyuge con carácter previo no servirá para representarle en la junta, supuesto, no obstante, de carácter marginal, puesto que el poder ha de ser especial para cada junta, salvo que conste en documento público. En cualquier caso, el socio podrá hacerse representar por su cónyuge, aunque se encuentren separados legalmente, porque, en tanto no se consume el divorcio, o se declare la nulidad, el vínculo matrimonial persiste⁸.

En cuanto a la incidencia del régimen económico del matrimonio en este ámbito, si rige la sociedad de gananciales, la condición de socio va unida a la titularidad de las participaciones (o de las acciones), con independencia del carácter ganancial. En esta dirección, la RDGRN de 20 de diciembre de 2019⁹ distingue la condición de socio, derivada de la titularidad de la participación ostentada por uno de los cónyuges, y la ganancialidad, “cuestión ajena a la condición de socio que en nuestro ordenamiento mercantil se vincula exclusivamente a su titularidad, como a la misma se vincula el ejercicio de los derechos inherentes a tal condición”. En consecuencia, solo el cónyuge que sea socio puede ejercitar los derechos sociales. Si un cónyuge adquiere individualmente las acciones o participaciones sociales, aunque exprese adquirir “para su sociedad de gananciales”, tal manifestación tendrá efectos en la relación interna entre los consortes, pero no frente a la sociedad¹⁰.

Si la participación figura a nombre de ambos cónyuges, habría que considerarlo como un caso de copropiedad al que se aplicaría el artículo 126 LSC, que

contempla la necesidad de nombrar a un único representante con el fin de permitir a la sociedad identificar fácilmente a quién tiene que reconocer como socio¹¹. Tal representante, al ser de elección *necesaria* y no voluntaria¹², habrá de designarse por el régimen de mayorías contemplado en los artículos 392 y siguientes del Código Civil. Ahora bien, para estos supuestos, la SAP de Alicante de 17 de enero de 2020¹³ mantiene que un acuerdo verbal entre los copropietarios de la participación social sin un reflejo documental no es el instrumento idóneo para reflejar el acuerdo de designación del que ejercerá los derechos del proindiviso. La Sala invoca la aplicación analógica del artículo 183 LSC que exige que la representación voluntaria en la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada se confiera por escrito¹⁴. Sin embargo, la STS de 24 de marzo de 2023 afirma que dado que la designación del representante al que se refiere el artículo 126 LSC no constituye un supuesto de representación voluntaria, “tampoco cabe aplicarle el régimen del art. 183 LSC en cuanto a las exigencias de forma (poder general en documento público o por escrito y especial para cada junta, salvo el caso de la representación familiar del cónyuge, ascendiente o descendiente). La jurisprudencia tampoco ha exigido que la designación sea expresa, admitiendo la designación tácita, o por tolerancia (sentencia 1082/2004, de 5 de noviembre)”. En cualquier caso, si las partes no se ponen de acuerdo para nombrar un representante único frente a la sociedad, podría designarlo el juez *ex* artículo 398.3 del Código Civil¹⁵.

Si se trata de una comunidad postganancial, supuesto en el que si bien la comunidad se ha disuelto no se ha practicado la oportuna liquidación, no se aplica el artículo 1384 del Código Civil que legitima civilmente los derechos de socio, sino que debe regirse por las normas propias de la comunidad de bienes (arts. 392 y ss. CC)¹⁶, en particular, por el artículo 398 del Código Civil en relación con el artículo 126 LSC que exige designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, como señala el TS¹⁷.

No obstante, la DGRN, en su doctrina anterior, mantenía que no podía confundirse la situación de la comunidad postganancial con lo dispuesto en el artículo 126 de la LSC, relativo a la copropiedad de participaciones y acciones, “dado que se trata de comunidades de bienes radicalmente distintas, tanto por su origen, que en el caso de la copropiedad de acciones o participaciones sociales es la voluntad de los copropietarios, como por las normas que rigen ambas comunidades, que en un caso son las de las comunidades de bienes (cfr. artículos 392 y siguientes del C.C.) y en el otro las de la sociedad de gananciales (arts. 1344 y siguientes del C.C.), como por su duración pues la nota característica de la comunidad postganancial es la de interinidad, dado que la comunidad subsiste solo pendiente de su próxima liquidación y reparto del activo entre sus miembros, lo que no ocurre en las copropiedad de acciones pues aquí la situación tiene vocación de permanencia, sin perjuicio de que pueda acordarse su disolución”¹⁸.

Sin embargo, el Centro Directivo cambia de posición doctrinal a partir de su Resolución de 25 de junio de 2015¹⁹ al sostener la plena aplicación de la previsión del artículo 126 LSC en los supuestos de cotitularidad postganancial, “pues no existe una causa fundada para aplicar a la comunidad postganancial un régimen distinto del previsto por el ordenamiento para cualquier género de comunidad”. En consecuencia, “cuando se ponga de manifiesto ante la sociedad el hecho de la disolución de la sociedad de gananciales de la que forma parte el socio titular y la consecuente existencia de una situación de postcotitularidad, será de plena aplicación la previsión del art. 126 de la Ley de Sociedad de Capital en cuanto exige designar una sola persona para el ejercicio de los derechos del socio, pues solo así se agota el conjunto de intereses presentes en la comunidad”. El Centro añade que para ejercitar los derechos que la Ley concede al socio se ha de exigir, “o bien que concurren todos los interesados, o bien que todos ellos hubieran designado un representante para que ejercite los derechos de socio conforme lo dispuesto en el art. 126 de la Ley de Sociedades de Capital [...]”²⁰.

Por otra parte, se plantea el interrogante de si cabe incluir en el ámbito de aplicación del artículo 183.1 LSC a la pareja de hecho estable, puesto que, a diferencia de lo que sucede en el artículo 231.1.a) LSC, la ley no menciona expresamente esta posibilidad. En la doctrina mercantilista la posición mayoritaria es favorable a la equiparación de la pareja de hecho estable al cónyuge²¹, aunque también existen opiniones contrarias a tal solución y, para ello, se invocan, entre otros, los problemas que esta interpretación trasladaría al presidente de la junta a la hora de decidir el tipo de relación entre el socio representado y el representante asistente a junta, a fin de determinar la analogía con el matrimonio, así como la existencia de una dispersa y diferente normativa autonómica aplicable a las parejas de hecho²². En realidad, este problema de prueba a que se alude puede evitarse mencionando en el apoderamiento la condición de pareja de hecho del que recibe el poder, circunstancia que se puede acreditar mediante la aportación del oportuno certificado de inscripción en el Registro administrativo correspondiente, sin perjuicio de que, en efecto, la consideración de pareja de hecho y sus requisitos se encuentren reguladas por las diversas normativas autonómicas, sin que exista una ley estatal que contemple la cuestión²³.

Lo cierto es que podría haberse aprovechado las recientes reformas de la LSC²⁴, para incluir a la pareja de hecho junto al cónyuge y, de esta forma, evitar cualquier duda sobre el particular.

b) Representación a favor de determinados parientes

El artículo 183.1 LSC menciona a los ascendientes y descendientes, esto es, a los parientes en línea recta, sin límite de grado, y por consanguinidad, no por

afinidad. No obstante, cierta posición considera dudosa la cuestión, porque, al no haber distinguido la ley y comprenderse expresamente las relaciones familiares derivadas del matrimonio, podrían incluirse ambos tipos de parentesco²⁵. Sin embargo, ya en su momento, la STS 18 de marzo de 1961²⁶ mantuvo que “cuando la Ley habla de parentesco hay que atenerse a la definición del concepto que se hace en el artículo 916 del propio Cuerpo Legal, sin que sea lícito hacerlo extensivo a la afinidad si la Ley no lo dispone especialmente en cada caso concreto, pues de los términos de dicho precepto no resulta autorizado, como ya tuvo ocasión de declarar este Tribunal en su Sentencia de 24 de junio de 1905”. Lo cierto es que, en la actualidad, el Código Civil sólo se refiere al parentesco de afinidad, y lo hace expresamente, en los arts. 681, 682 y 754.

En cualquier caso, lo recomendable es que la circunstancia de parentesco se haga constar en el poder, aunque en el caso de las sociedades familiares sea evidente para los constituyentes de la mesa²⁷.

c) Representación a favor de otro socio

El artículo 183.1 LSC no indica qué tipo de socio tiene que ser. Por tanto, deben entenderse incluidos, como posibles representantes, los socios personas físicas o jurídicas²⁸, así como los usufructuarios y acreedores pignoratícios que tengan atribuidos los derechos de socio en virtud de los estatutos o del título constitutivo²⁹. En el caso de persona jurídica que, a su vez, sea socia de una sociedad limitada (o también anónima), la asistencia a junta mediante el administrador, órgano de administración y representación, no implica un supuesto de representación en el sentido examinado, sino de representación orgánica³⁰.

d) Representación a favor de persona que reúna determinados requisitos

Junto al cónyuge, a los descendientes y ascendientes, y a otros socios, el artículo 183.1 LSC permite otorgar la representación a otras personas, si bien se exige que ostenten un poder general otorgado en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio del representado en territorio nacional.

En consecuencia, si no se trata de representación familiar o a través de otro socio, es necesario:

1. Que ese tercero ostente poder general conferido en documento público.
2. Con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional.

El fundamento de la norma reside en el carácter personalista de este tipo societario, que exige que entre el representante y el representado exista una espe-

cial relación de confianza que se materializa en el otorgamiento de un poder para administrar todo el patrimonio³¹.

En este supuesto de representación, ha de precisarse que el poder general lleva implícita la facultad de asistir a las juntas de las sociedades, aunque no recoja expresamente esta última facultad³². A su vez, la referencia a todos los bienes en el territorio nacional ha de interpretarse de modo flexible, de forma que no es preciso que el poder abarque absolutamente todos los bienes del representado en España, siempre que sea realmente general y se refiera a la mayoría de los bienes y derechos.

e) Representación por medio de otra persona autorizada por los estatutos

El artículo 183.1, *in fine*, LSC prevé la posibilidad de que los estatutos autoricen la representación “por medio de otras personas”. En nuestra opinión, como ya señaló en su momento GARCÍA CARACUEL (2014, 6/13), no estamos ante una categoría de personas distinta de las anteriores, no se trata de una «cuarta categoría», sino que la norma se refiere a la flexibilización del estricto requisito del poder. Y, así, los socios pueden decidir por vía estatutaria que el representante que no sea familiar (cónyuge, ascendiente o descendiente), ni socio, no necesite un poder general otorgado en documento público para administrar todo el patrimonio del representado en territorio nacional, sino que baste con un poder especial para la junta concreta de que se trate. Como supuesto típico, se señala el del socio que desea apoderar a su letrado para que asista en su nombre a la junta general, porque no puede asistir personalmente o porque necesita su asesoramiento y no quiere arriesgarse a que el presidente de la junta decida no admitirlo a la reunión³³.

En este ámbito, procede traer a colación la STS de 15 de abril de 2014³⁴ que analiza el régimen jurídico de la representación en junta general de socios de una SL que recogía el anterior artículo 49 de la LSRL, actual 183 de la LSC³⁵. En el supuesto debatido, el presidente había negado la participación del socio mediante representante al carecer de un poder general para administrar la totalidad del patrimonio del poderdante dentro del territorio nacional, como exigía el artículo 49.2 LSRL.

Por su parte, el artículo 14 de los estatutos sociales preveía lo siguiente: “Todo socio que tenga derecho a asistir podrá hacerse representar en la Junta General por medio de otra persona, aunque esta no sea socio, en la forma y con los requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley”.

El interrogante que se planteó es si la remisión al artículo 49 LSRL se refería a los requisitos contemplados en el artículo 49.2 *in fine* o a los contemplados en el apartado 3 de ese mismo precepto³⁶.

La conclusión a la que llega el TS, que confirma el criterio mantenido en la sentencia apelada, es que la finalidad de la cláusula estatutaria no era simplemente reproducir el apartado 2 del artículo 49, sino ampliar el ámbito de los sujetos que podían ser representantes, al permitir que lo fuera cualquier persona sin necesidad de que tuviera un poder general para administrar la totalidad del patrimonio. La referencia que la cláusula estatutaria hacía a la atribución de la representación “en la forma y con los requisitos establecidos en el artículo 49 de la ley” debía entenderse como una remisión a las exigencias contenidas en el apartado 3 del artículo 49 LSRL y, por tanto, a la forma escrita del poder, relativo a todas las participaciones del socio, y especial para cada junta, salvo que constara en documento público³⁷.

Finalmente, por lo que se refiere a la posibilidad de admitir la sustitución, en principio, lo razonable es rechazarla, porque la norma, al restringir la posibilidad de ser apoderados a determinadas personas, lo que persigue, precisamente, es evitar la presencia de extraños en la junta. No obstante, cabría contemplar tal posibilidad por vía estatutaria³⁸.

B. Requisitos de forma

Como ya adelantamos, la representación deberá conferirse por escrito en documento público o privado, si bien en este último caso tendrá que ser especial para cada junta (art. 183.2 LSC). El poder debe contener, entre otros datos, la identidad de la sociedad, la fecha de la junta, la identidad del socio y la fecha en que se firma.

En la actualidad, la representación puede conferirse por medios de comunicación a distancia en el ámbito de la sociedad limitada, aspecto del que nos ocuparemos al analizar la cuestión en el ámbito de la sociedad anónima.

Si observamos la práctica jurisprudencial, se han suscitado una serie de interrogantes que afectan a los requisitos de forma, y que abordamos a continuación.

En primer lugar, se ha planteado si cabe la posibilidad de que el poder sea verbal. La doctrina mayoritaria³⁹, la jurisprudencia⁴⁰ y, en su día, la Dirección General de los Registros y del Notariado⁴¹, han rechazado tal posibilidad, puesto que la exigencia de que el poder sea escrito “tiene carácter imperativo y no admite disposición”, sin que por vía estatutaria pueda admitirse la forma verbal.

Sin embargo, determinada posición doctrinal mantiene que hay que atenerse al contenido de los estatutos y si estos contemplan la suficiencia del poder verbal, lo que habrá de exigirse al representante es que demuestre su existencia, por ejemplo —se indica—, mediante una llamada telefónica. Se añade que no se

entiende el interés en burocratizar las reuniones de unos pocos socios en el marco de un contrato como el de sociedad⁴².

A nuestro juicio, resulta preferible la primera posición que invoca el carácter imperativo de la exigencia de forma escrita del poder para oponerse a su eliminación por vía estatutaria, a lo que cabe añadir la inseguridad jurídica que tal supresión podría originar.

Otra cuestión que se ha suscitado es si la firma original que se estampe en el documento privado ha de estar legitimada. La SAP de Barcelona de 8 de octubre de 2018⁴³ se ocupa de esta cuestión en un supuesto en el que la presidenta de la junta denegó la asistencia y voto al representante de la demandante, al considerar que el poder de representación no cumplía los requisitos del artículo 183 LSC, al no estar la firma legitimada por ninguno de los medios previstos en derecho.

En el caso enjuiciado, los estatutos sociales de la entidad demandada contemplaban la posibilidad de que los socios se hicieran representar por otra persona, socio o no, representación que debía comprender la totalidad de las participaciones del representado, conferirse por escrito y ser especial para cada junta si no constaba en documento público.

La Audiencia mantiene que el poder escrito puede constar en documento público o privado y que, en este caso, la Ley no exige nada más, “ni siquiera la legitimación notarial de la firma”. Además, la Sala pone de manifiesto que la sociedad había procedido en contra de sus propios actos, puesto que la socia poderdante había emitido dos poderes por escrito de representación en favor de la misma persona y, en otra junta celebrada precisamente el mismo día, no se había opuesto la objeción de firma legitimada, a diferencia de lo que sucedió en la segunda junta objeto de debate.

Ahora bien, ¿es posible que los estatutos establezcan la necesidad de esa legitimación? La cuestión aparece contemplada en las ya mencionadas STS de 15 de abril de 2014⁴⁴ y SAP de Barcelona de 8 de octubre de 2018⁴⁵, que excluyen tal posibilidad al considerar, respectivamente, que el artículo 49.3 LSRL y el actual 183.2 LSC establecen unos requisitos necesarios que tienen carácter imperativo y no pueden ser objeto de disposición. En consecuencia, puede concluirse que los estatutos no pueden ampliar tales exigencias y requerir la legitimación de la firma objeto de debate⁴⁶.

También se ha planteado si cabe aceptar una copia simple de un poder notarial. La SAP de Barcelona de 26 de abril de 2022⁴⁷ se pronuncia sobre este interrogante y declara que, si en juntas anteriores se exhibió copia auténtica de un poder notarial que admite la representación en toda junta, estando ello previsto en los estatutos, el hecho de que en otra junta se aporte sólo copia simple no es argumento para impedir la representación del socio si no se demuestra o alega su revocación. En cualquier caso, lo cierto es que en el supuesto enjuiciado la

decisión judicial viene determinada por el hecho de que ya se había exhibido con anterioridad la copia auténtica del poder. Ahora bien, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al referirse al otorgamiento de los instrumentos públicos por representantes o apoderado, “el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del *documento auténtico que se le haya aportado* para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera”. Parece, por tanto, que, en el supuesto debatido, tendría que exigirse también la exhibición de la copia auténtica del poder notarial.

Finalmente se plantea si es posible, cuando el poder no cumpla los requisitos formales, su ratificación posterior, cuestión resuelta en sentido negativo por la STS de 21 de febrero de 2011⁴⁸, al declarar que: “la doctrina de la ratificación opera respecto de negocios jurídicos incompletos en orden a producir sus efectos respecto del ratificante, y aquí lo que se pretende es subsanar, «a posteriori» un apoderamiento insuficiente para asistir a un acto social, el cual está sujeto a unos requisitos que inexorablemente habrán de existir a tiempo de su ejercicio⁴⁹. El accionista podrá disponer de los efectos del acto en lo que a él afecten, pero no en cuanto a la sociedad, y respecto de los restantes accionistas. La convalidación de una junta nula solo puede ser efectuada mediante otra junta válidamente celebrada”⁵⁰.

C. Alcance de la representación.

La representación se confiere respecto de la totalidad de las participaciones que el representado tiene en la sociedad de que se trate, sin que sea necesario que en el documento se haga constar expresamente, porque ello se presume. La consecuencia es que no es posible la representación parcial que solo comprenda una parte de esas participaciones, de forma que no será posible nombrar dos o más representantes, cada uno de ellos en representación de parte de las participaciones que correspondan al socio representado.

Así lo entiende la doctrina mayoritaria⁵¹ y la SAP de Barcelona de 8 de octubre de 2018⁵², que atribuyen carácter imperativo al artículo 183.3 LSC, precepto que excluye expresamente la posibilidad de una representación parcial, al indicar que “la representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado”. Ello obedece a que la posición y condición de socio en una sociedad de responsabilidad limitada es única respecto de la indicada entidad, dadas, precisamente, las características propias de este tipo de sociedad. La Audiencia invoca también el artículo 186.4 del Reglamento del Registro

Mercantil que declara que la “representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado”. No obstante, ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 435 y 436) mantienen la posición contraria y afirman que “las participaciones sociales en una sociedad limitada son acumulables y cada una de ellas determina una posición de socio [...]”. Estos autores consideran que la norma del artículo 183 LSC es dispositiva, lo que permite entender “que los socios podrán declarar expresamente su voluntad de atribuir la representación de solo algunas de sus participaciones describiendo con precisión a qué participaciones se refiere el poder de representación, y en los estatutos sociales podrá preverse específicamente que la representación se extenderá a las participaciones designadas *nominatim* en el poder de representación y que, a falta de tal expresión en el poder, se entenderá que el socio está apoderando al representante para que exprese su voluntad respecto de todas sus participaciones en el capital social”.

Supuesto distinto es aquel en el que un socio sea titular exclusivo de unas participaciones sociales y, al tiempo, cotitular en comunidad ordinaria o especial, como la hereditaria o la ganancial, de otras participaciones sociales, lo que permitiría que el socio nombrase un representante por sus participaciones de titularidad plena y que todos los cotitulares designasen a otro representante por las participaciones que les pertenecen en cotitularidad⁵³.

2. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La materia se regula en los artículos 184, 186 y 187 LSC, así como en el artículo 185 que se aplica también a las sociedades limitadas. En concreto, el artículo 184 regula el elemento subjetivo y los requisitos formales del apoderamiento, el artículo 186 contempla la solicitud pública de representación, y el artículo 187 se refiere a la inaplicabilidad a determinados representantes de las restricciones legales contempladas en los preceptos mencionados.

A tenor de la normativa citada, los principios que rigen la representación en la sociedad anónima son los siguientes:

A. Personas a cuyo favor se puede conferir la representación.

Conforme al artículo 184.1 LSC, puede ser representante cualquier persona, sea o no accionista, a diferencia de lo que sucede en la sociedad limitada lo que obedece al carácter más personalista de esta última. No obstante, los estatutos pueden limitar el ámbito de los posibles representantes, salvo en el caso de la so-

ciudad anónima cotizada⁵⁴ en la que se consideran nulas las cláusulas limitativas (art. 522 LSC).

El derecho de representación podrá configurarse en los estatutos en la forma que se estime conveniente. Por tanto, mediante la correspondiente previsión estatutaria pueden exigirse determinadas condiciones en el representante, si bien, en ningún caso, podrá impedirse al accionista que tenga derecho de asistencia a la junta general que intervenga en ella debidamente representado. Esta opción resulta de especial interés precisamente en las sociedades anónimas familiares para limitar el círculo de posibles representantes a quienes ostenten la condición de socio o sean miembros de la familia⁵⁵.

Como veremos, los estatutos de una sociedad anónima, *ex* artículo 187 LSC, no podrán excluir como representantes al “cónyuge, un ascendiente o descendiente del representado, ni tampoco a quien ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional”. El citado precepto, apartándose del criterio contenido en el artículo 183 LSC para las sociedades limitadas, no menciona a los otros accionistas entre los sujetos a quienes no pueden limitarse las facultades representativas⁵⁶.

B. Forma de conferir la representación.

En virtud del artículo 184.2 LSC, la representación debe otorgarse por escrito y, con independencia de que conste o no en documento público, el poder ha de ser especial para cada junta, sin perjuicio de las excepciones legales que, como veremos, contempla el artículo 187 LSC.

La representación también puede conferirse por cualquier medio de comunicación a distancia, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la ley para el ejercicio del derecho de voto a distancia, y tal atribución debe ser especial para cada junta. Conforme al artículo 189.2 LSC, el voto podrá delegarse o ejercitarse por el accionista “mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia”, si se ha previsto en los estatutos de la sociedad y se garantiza debidamente la “identidad del sujeto” que otorga la representación. A juicio de SANCHO GARGALLO (2021, 2618), la previsión estatutaria es necesaria para ejercitar el derecho de voto a distancia, pero no para realizar el apoderamiento a través de esos medios de comunicación, al ser suficiente la previsión contenida en el artículo 184.2 LSC. Sin embargo, entendemos que, a la luz del artículo 189.2 LSC, cabe interpretar que la previsión estatutaria es necesaria tanto para poder ejercer el derecho a voto a distancia como para atribuir la representación por esta vía.

El artículo 189 LSC ha de relacionarse, a su vez, con el artículo 182 LSC, que contempla el ejercicio del derecho de asistencia a las juntas por vía telemática y que ha sido objeto de reforma por la Ley 5/2021 de 12 de abril por la se modifica el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que, además, ha introducido un nuevo artículo 182 bis, relativo a las juntas exclusivamente telemáticas. En este ámbito, procede distinguir dos momentos o situaciones:

a) Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

El artículo 182 LSC, en su versión original, permitía la asistencia a la junta por medios telemáticos únicamente en el caso de las sociedades anónimas, siempre que se garantizara debidamente la identidad del sujeto si los estatutos preveían esa posibilidad. Por su parte, como hemos señalado, el artículo 189 LSC permite el otorgamiento de la representación por medios de comunicación a distancia en las sociedades anónimas⁵⁷.

Conforme a esta regulación, el interrogante que se planteó es si cabía la posibilidad de otorgar la representación a través de los medios de comunicación mencionados en los citados preceptos en caso de que se tratara de una sociedad de responsabilidad limitada.

La RDGRN de 19 de diciembre de 2012⁵⁸ se pronunció sobre esta cuestión en un supuesto en el que el registrador había rechazado la inscripción de ciertos apartados de los estatutos de una sociedad limitada relativos, por una parte, a la celebración de la Junta General mediante videoconferencia o cualquier otro medio de comunicación a distancia que garantizaran debidamente la identidad del sujeto, y, por otra, a la utilización de esos medios como forma para otorgar y probar la representación, al tratarse de posibilidades reservadas exclusivamente a los estatutos de las sociedades anónimas.

En una primera aproximación, el Centro Directivo admite que, conforme al artículo 183.2 LSC, que exige que en las sociedades de responsabilidad limitada la representación se confiera por escrito, la interpretación literal de tal expresión podría entenderse como carta, documento o cualquier papel manuscrito, mecanografiado o impreso. No obstante, a continuación, rechaza esta interpretación estrictamente literal, por cuanto el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, declara expresamente que “la firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel”.

A su vez, la Resolución analizada invoca los artículos 23 a 29 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, en concreto, el artículo 23.3 que declara que “siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato

o la información se contiene en un soporte electrónico”. así como el artículo 24.2 que dispone que “en todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental”.

De acuerdo con lo expuesto, el Centro Directivo sostiene que “la expresión contenida en el artículo 183 de la Ley de Sociedades de Capital de que en las sociedades de responsabilidad limitada la representación ha de constar por escrito no excluye otras formas de constancia y prueba de que la representación ha sido otorgada, como pueden ser los medios telemáticos o incluso audiovisuales, siempre que quede constancia en soporte grabado para su ulterior prueba”.

En contra de este criterio, que admitió la posibilidad de atribución telemática de la representación en el caso de sociedades limitadas, cierta posición doctrinal argumentó en su momento que tal solución chocaba frontalmente con la doctrina del TS, que había declarado el carácter imperativo del artículo 183 LSC y su no sujeción a la disponibilidad de los socios, de forma que por vía estatutaria solo cabía incrementar las personas que podían ser representantes⁵⁹.

Lo cierto es que la posición mantenida por el Centro Directivo en la Resolución de 19 de diciembre de 2012 fue posteriormente confirmada en las Resoluciones de 25 abril de 2017⁶⁰, de 26 de abril de 2017⁶¹ y de 8 enero de 2018⁶².

b) Ley 5/2021 de 12 de abril por la se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Esta ley suprime la referencia a las sociedades anónimas contenida en el artículo 182 LSC, de forma que el precepto se aplica a todas las sociedades de capital, incluidas, por tanto, las de responsabilidad limitada. Aunque la necesidad de esta modificación se ha cuestionado a la luz de la doctrina que había mantenido la DGRN sobre la materia⁶³, consideramos muy acertada la reforma, porque elimina cualquier debate sobre este particular que, como hemos advertido, de hecho y a pesar del criterio del Centro Directivo, se suscitó en la doctrina.

A su vez, la Ley 5/2021 introduce un nuevo artículo 182 *bis* en el que se contempla la posibilidad de celebración de las juntas en forma exclusivamente telemática, y extiende expresamente esta previsión a las sociedades de responsabilidad limitada⁶⁴, posibilidad que ya se había contemplado en la normativa especial dictada con motivo de la pandemia, con el fin de facilitar la celebración de las juntas de las sociedades en esas circunstancias especiales⁶⁵, incluso, en defecto de previsión en los estatutos.

Aunque la reforma citada no ha afectado al artículo 189 LSC, en concreto, a su apartado segundo, que sigue considerándose una especialidad de la sociedad anónima, no hay duda de que el socio de una sociedad de responsabilidad limitada puede conceder la representación a través de medios de comunicación a distancia⁶⁶.

En definitiva, conforme a la normativa vigente, la atribución de la representación por medios de comunicación a distancia, siempre que se garantice debidamente la identidad del socio y exista previsión estatutaria, es posible tanto en la sociedad anónima como en la sociedad de responsabilidad limitada. Ahora bien, en los supuestos en los que el poder tenga que constar en documento público (arts. 183.1 y 187 LSC se refieren al poder general en documento público), tal formalidad debe cumplirse, porque estos medios de comunicación a distancia no equivalen en ningún caso al documento público al que se refieren los artículos 183 y 187 LSC, ni siquiera en el caso de documentos electrónicos firmados con firma electrónica reconocida, que no por ello tienen la condición de públicos⁶⁷.

Por su parte, el artículo 17 *ter* de la Ley del Notariado, añadido por el artículo 34.4 de la Ley 11/2023, de 8 de mayo⁶⁸, declara en su apartado primero lo siguiente: “Se podrá realizar el otorgamiento y autorización a través de videoconferencia como cauce para el ejercicio de la función pública notarial, en los siguientes actos o negocios jurídicos: c) Los poderes de representación procesal, para la actuación ante las administraciones públicas, así como los electorales, y los poderes para actos concretos”. Ahora bien, en su inciso final, se añade que: “No será posible la autorización por videoconferencia de poderes generales o preventivos”.

C. Solicitud pública de representación

En este supuesto contemplado en el artículo 186 LSC, es el representante el que se ofrece públicamente a varios socios para actuar como tal⁶⁹. Cuando tenga lugar la solicitud pública de representación, sea por los administradores, depositarios de las acciones o encargados de registros contables, sea para sí o para otro, “el documento en que conste el poder deberá contener o llevar anejo el orden del día, así como la solicitud de instrucciones para el ejercicio del derecho de voto y la indicación del sentido en que votará el representante en caso que (*sic*) no se impartan instrucciones precisas”.

Si tales instrucciones constaren en el documento representativo, la ley permite su no seguimiento cuando concurren circunstancias ignoradas en el momento del envío de las instrucciones y se corra el riesgo de perjudicar los intereses del representado. En caso de voto emitido en sentido distinto a las instrucciones, el representante deberá informar inmediatamente al representado, por medio de escrito en que explique las razones del voto.

En definitiva, nos encontramos ante unas medidas previstas para la protección del accionista, fundamentalmente aplicables “en el ámbito de sociedades anónimas abiertas al mercado de capitales y caracterizadas, entre otros aspectos,

por la existencia de un gran número de accionistas meramente inversores y, en cuanto tales, no directamente interesados en la gestión social y en el control de la sociedad” (STS de 5 de mayo de 2016⁷⁰).

Cabe anticipar que el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 186 LSC no se exige cuando el representante solicite y ostente la representación de más de tres accionistas vinculados por los lazos familiares o por ser un apoderado general. Ello obedece a que el riesgo de conflicto de intereses entre el representante y el representado que existe en caso de solicitud pública de representación no parece darse cuando se trata de representación familiar o por medio de un apoderado general⁷¹.

D. Inaplicabilidad de las restricciones anteriores

Las limitaciones y reglas establecidas en los artículos 184 y 186 no serán de aplicación, “cuando el representante sea el cónyuge o un ascendiente o descendiente del representado ni tampoco cuando aquél ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional” (art. 187 LSC).

Las consideraciones realizadas para la sociedad limitada en cuanto al elemento subjetivo (art. 183.1 LSC), son aplicables también en este ámbito.

La excepción del cumplimiento de ciertas restricciones legales en caso de representación a través de ciertos familiares (cónyuge, ascendientes y descendientes)⁷² y de apoderado general, se justifica en la estrecha confianza que el legislador presupone entre estos representantes y sus representados⁷³. Como señala ZUBIRI DE SALINAS (2011, 1335), aunque se trata de un régimen excepcional, en la práctica, el artículo 187 LSC resulta aplicable a muchas sociedades anónimas cerradas que giran en torno al ámbito familiar, en particular, a las sociedades familiares de “primera generación”.

Conforme al artículo 187 LSC, no hay duda de que, entre las restricciones legales que no se aplican en los casos descritos, se incluye la exigencia de que el poder de representación se otorgue con carácter especial para cada junta general contenida en el artículo 184.2 LSC, excepción que se considera muy oportuna en el seno de las sociedades familiares al permitir al socio otorgar su representación de manera continuada, e incluso permanente, a favor de uno de dichos familiares⁷⁴.

En cuanto a la exigencia de forma escrita, conforme al tenor literal del artículo 187 LSC, no se aplicará cuando el representante lo sea uno de los familiares a que se refiere el citado precepto, excepción que no alcanza al apoderado general, puesto que la norma exige expresamente que en este caso el poder se

otorgue en documento público. Sin embargo, la doctrina se cuestiona la razón de la exención de esta exigencia y, por tanto, la procedencia del apoderamiento verbal a favor del cónyuge, descendiente o ascendiente, puesto que, como destaca cierta posición, supone un trato discriminatorio e injustificado en supuestos de representación familiar en las sociedades limitadas en las que no se excluye la aplicabilidad de esta restricción⁷⁵, y, además, suscita problemas de prueba de la existencia y contenido del poder⁷⁶. En cualquier caso, mientras se mantenga la actual redacción del artículo 187 LSC, para evitar posibles conflictos lo recomendable es que por vía estatutaria se establezca expresamente la necesidad de forma escrita del poder también cuando el representante sea un familiar del representado, previsión que se aconseja especialmente cuando se trate de sociedades anónimas familiares⁷⁷.

Precisamente, por lo que se refiere a las “restricciones estatutarias”, el interrogante que se plantea es si estas son aplicables en los supuestos de representación familiar y representación mediante apoderado general, o si, por el contrario, en virtud del artículo 187 LSC, quedan también excluidos de estas previsiones. Por su parte, la DGRN, cuando se ha ocupado de este supuesto, lo ha hecho en relación con el derogado artículo 108 LSA que solo hablaba de “restricciones”. Así, la RDGRN de 25 de septiembre de 1997⁷⁸ consideró inaplicables las restricciones establecidas por la propia Ley, “lo que debe entenderse referido tanto a los que ésta prevé de modo preciso y concreto como a aquellas que, teniendo su apoyo potencial en la norma, son desarrolladas en los estatutos”.

Si bien la DGRN no se ha vuelto a pronunciar sobre esta cuestión, si lo ha hecho la jurisprudencia menor. En particular, la SAP de Murcia de 17 de diciembre de 2020⁷⁹ se ocupa de un supuesto en el que en la junta general de una sociedad anónima se habían modificado los estatutos en lo afectante a la representación voluntaria. En concreto, se había estipulado lo siguiente: “Todo accionista que tenga derecho de asistir, podrá hacerse representar en la Junta General por medio de otro socio, su cónyuge, ascendiente o descendiente. Esta representación es revocable y la asistencia personal a la Junta del representado tendrá valor de revocación”. Por tanto, se había reducido el círculo de personas susceptibles de ser representantes en junta por vía estatutaria. La socia demandante, luego parte apelada, mantiene que esa restricción es contraria al artículo 187 LSC, de forma que los estatutos nunca pueden excluir como representantes a los familiares mencionados en el precepto, ni tampoco a quien ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional.

Aunque la cuestión había sido resuelta por la sentencia del Juzgado de lo Mercantil en el sentido de que no existía infracción legal del artículo 187 LSC, y tal pronunciamiento no había sido objeto de impugnación, lo que impide entrar

a verificar la existencia de tal infracción en la apelación, la Audiencia aprovecha para ofrecer su interpretación de los artículos 184 y 187 LSC y lo hace en el siguiente sentido:

i) "interpretación literal

Lo que el art 187 declara que no son de aplicación son las «restricciones legales» contempladas en los arts. 184 y 186, y el apartado 1 del art 184.1 no establece ninguna restricción legal: solo habilita a los estatutos a delimitar el ámbito subjetivo de los representantes.

Las restricciones aparecen en el apartado 2 del art 184 y en el art 186, al exigir unos determinados requisitos formales de la representación. Esos son los requisitos que el art 187 dice que no entran en juego cuando el representante es un familiar cercano o un apoderado general.

ii) interpretación teleológica: conectado con lo anterior, las exigencias formales contenidas en los arts. 184.2 y art 186 LSC, que responden a cierta desconfianza en la representación, no entran en juego cuando el representante está vinculado con el representado por una relación familiar directa o tiene concedido un poder general para administrar el patrimonio en territorio nacional, revelador de una relación de confianza

Esas circunstancias son las que explican que los requisitos formales aquí no se exijan.

iii) interpretación sistemática: cuando el legislador ha querido preservar en todo caso la representación familiar o por medio de apoderado general, como ocurre en las sociedades limitadas, lo ha hecho expresamente (art 183).

Si el legislador ha mantenido un trato diferenciado entre ambos tipos societarios, es una opción legal que el intérprete no puede obviar, sin que parezca respetuoso con ello su asimilación por vía de interpretaciones restrictivas de la libertad de autonomía de la voluntad de los socios, que pueden en estatutos establecer un pacto como el que aquí se impugna, que no es contrario a la ley ni a los principios configuradores de la sociedad anónima (art 28 LSC)".

En consecuencia, la Audiencia mantiene que el artículo 187 LSC no es obstáculo alguno para que por vía estatutaria se acuerden restricciones que, en concreto, establezcan que el accionista deba estar representado por persona que "no" sea familiar o apoderado general.

En el ámbito doctrinal, encontramos opiniones que defienden la tesis de que las restricciones no aplicables a determinados representantes serán tanto las legales como las estatutarias, puesto que "la norma pretende garantizar que en todo caso el accionista pueda estar representado por medio de un familiar directo (cónyuge, ascendiente o descendiente) o de un apoderado general"⁸⁰. En contra de esta posición se ha sostenido, a nuestro juicio de forma acertada, que el sentido que cabe atribuir a la expresión "restricciones legales" contenida en

el actual artículo 187 LSC es el de considerar que se refiere, exclusivamente, a las previstas en la ley, es decir, a las relativas al carácter escrito y especial para cada junta (art. 184.2 LSC), y a la solicitud pública de representación (art. 186 LSC), que, en consecuencia, no son aplicables a los familiares mencionados ni a los apoderados generales. A ello, se añade que el derogado artículo 108 LSA, a diferencia del actual artículo 187 LSC, solo hablaba de restricciones, expresión amplia que permitía incluir también las estatutarias, y, además, cuando la LSC quiere referirse a los estatutos, lo hace expresamente, (arts. 159, 102.3, 200, 346, 347, 350, 351 y 362), lo que no sucede en el artículo 187⁸¹.

En todo caso, a efectos prácticos, lo recomendable en estos supuestos es que se contemple en los estatutos cuál es la voluntad de los socios “en cuanto al juego entre el art. 184.1 y 187 LSC”⁸².

Finalmente, como apuntamos, las restricciones previstas en el artículo 186 LSC, relativo a la solicitud de representación pública, no se aplicarán cuando el representante solicite y tenga la de más de tres accionistas vinculados por lazos familiares. En el caso de la sociedad anónima familiar, cuando todos o algunos de los miembros de la familia se hayan vinculado a través de un pacto de socios y actúen conjuntamente a través de un representante común, se recomienda que se especifique en los estatutos sociales que la representación de más de tres accionistas sin que el apoderado haya solicitado previamente el otorgamiento de la representación, no constituye un supuesto de solicitud pública de representación, ni obliga, por tanto, a cumplir con las exigencias contenidas en el art. 186 LSC⁸³.

E. Alcance de la representación

La regulación específica aplicable a las sociedades anónimas no contiene prohibición alguna de la representación parcial, a diferencia de lo que sucede en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 183.3 LSC). Por tanto, es posible que el socio otorgue poder de representación en relación con una parte de sus acciones y asista personalmente con el resto.

Aunque esta solución se ha cuestionado por cierta posición que considera improcedente la comparecencia personal del socio respecto de unas acciones y a través de representante respecto de otras, porque en tal caso la asistencia personal tendría valor revocatorio conforme al artículo 185 LSC⁸⁴, cuestión en la que profundizaremos más adelante. lo cierto es que, como se ha destacado desde otra perspectiva, esta posibilidad podría ser interesante “para permitir que el socio asista a la reunión acompañado de una persona de su confianza que pueda ayudarle a formar su voluntad en orden al ejercicio de sus derechos”⁸⁵.

3. REGLAS COMUNES APLICABLES A AMBOS TIPOS DE SOCIEDADES.

A. Revocación de la representación

Conforme al artículo 185 LSC, “La representación es siempre revocable. Salvo que otra cosa se establezca en los estatutos, la asistencia personal a la Junta del representado tendrá valor de revocación de la total representación conferida”.

La revocación es una declaración de voluntad recepticia que, por tanto, ha de notificarse al representante y acreditar su recepción, sin que sea necesaria la prueba del conocimiento del acto por su destinatario. Para su eficacia frente a la sociedad, el socio deberá notificárselo también a esta antes de la celebración de la junta⁸⁶. Los efectos de la revocación se producen *ex nunc* desde su comunicación al representante, o desde la concurrencia de los actos concluyentes que ponen de manifiesto la voluntad de dejarla sin efecto.

Para cierto sector doctrinal, el artículo 185 LSC ha de interpretarse en el sentido de que no es posible el pacto de irrevocabilidad, ni norma estatutaria que lo establezca, puesto que se trata de un derecho indisponible⁸⁷. Desde otra perspectiva, se matiza que el pacto de irrevocabilidad carece de efectos frente a la junta, porque la sociedad no debe verse envuelta en los conflictos entre socio y representante, si bien, produce efectos obligatorios entre las partes⁸⁸.

Precisamente, a esa eficacia obligacional se refiere la STS de 20 de mayo de 2015⁸⁹ que contempla un supuesto en el que los hijos habían constituido en escritura pública un derecho de usufructo sobre determinadas acciones de una sociedad anónima familiar a favor de su padre, al que habían cedido irrevocablemente la representación de los derechos políticos correspondientes a las mismas y se habían obligado en cada caso a instrumentar los correspondientes apoderamientos a favor del usufructuario.

Sin entrar en mayores profundidades, a los efectos que aquí interesan, ante la negativa de los hijos al reconocimiento de los derechos del padre derivados del título constitutivo del usufructo, el Tribunal Supremo confirmó la obligación de aquellos de otorgar el poder de representación a favor del padre como usufructuario, al estar prevista en el título constitutivo de tal derecho del que derivan las relaciones internas entre el nudo propietario y el usufructuario (arts. 1089 y 1091 CC). Otra cosa es que los nudos propietarios otorgantes del poder pudieran asistir a las respectivas juntas, con el efecto revocatorio previsto actualmente en el artículo 185 LSC. Pero ello, afirma el Alto Tribunal, “no debe impedir que el poder se otorgue, pues en caso de que se revoque la representación al usufructuario por la asistencia personal del o de los nudos propietarios, y el voto de estos sea contrario al derecho que corresponde al usufructuario (derecho al dividendo,

en todo caso), nacerá a favor de éste la acción de indemnización por los daños y perjuicios causados, conforme previene el art. 1101 CC⁶⁶.

Esta STS nos conduce a la cuestión del alcance que cabe atribuir a la asistencia personal del representado a la junta, asistencia que, *a priori*, conforme al artículo 185 LSC, se interpreta como un supuesto de revocación del apoderamiento. Ahora bien, ello no implica que la mera presencia del representado en la junta suponga siempre la revocación automática de la representación, como han sostenido las SSTs de 25 de febrero de 1992⁹⁰ y de 28 de marzo de 2011⁹¹ y determinada posición doctrinal⁹², sino que habrá que tener en cuenta las circunstancias que rodeen la presencia del socio en la junta, para determinar, en su caso, si ello implica su voluntad de revocar la representación⁹³.

En esta sede, procede traer a colación también el artículo 186.5 RRM, que, en su actual redacción⁹⁴, permite establecer en los estatutos de las sociedades de responsabilidad limitada que la asistencia personal del representado a la junta no implique la revocación de la representación. A la luz de esta norma reglamentaria, se ha entendido que cabe atribuir en los estatutos una legitimación irrevocable para el ejercicio del derecho de voto al representante de quienes hayan suscrito un protocolo familiar. Como afirma RONCERO SÁNCHEZ (2020, 175, nota 42), los pactos de irrevocabilidad que se incluyan en los protocolos familiares carecen de eficacia *erga omnes* y no serán oponibles frente a terceros, pues, además de que el artículo 186.5 RRM se refiere solo a la eficacia revocatoria tácita de la asistencia personal del representado a la junta general (por tanto, la previsión estatutaria no impediría que el representado pudiese revocar la representación de la misma forma que la otorgó), otra interpretación iría en contra del artículo 185 LSC. En definitiva, los pactos de irrevocabilidad tendrán eficacia meramente obligacional entre las partes, pero no impedirán que los representados puedan revocar la representación y hacerla oponible a terceros.

Lo cierto es que la DGSJFP en dos resoluciones, ambas de 5 de febrero de 2020⁹⁵, admiten la inscripción de una cláusula estatutaria en la que se contempla que la asistencia personal del representado a la junta, “no tendrá valor de revocación de la total representación conferida”. Estas resoluciones resumen la doctrina jurisprudencial que ha admitido la irrevocabilidad del mandato cuando responde a las exigencias de otro contrato en el que estén interesados también terceras personas, interpretación en la que el Centro Directivo, y así lo hace constar, no profundiza ni prejuzga. Por lo que se refiere en concreto al supuesto debatido, ambas resoluciones mantienen que “la disposición estatutaria cuestionada, más que establecer la irrevocabilidad de la representación, reduce las formas en que la revocación puede declararse, al excluir únicamente la revocación tácita que tendría efecto por la asistencia del representado a la junta. Y si se interpreta en el sentido más adecuado para que produzca efecto, sin contrariar la esencial revo-

cación de la representación (artículo 185, inciso inicial) ni la norma que prohíbe la presencia simultánea del socio legitimado para asistir con solo parte de sus participaciones y la asistencia del representante con las restantes (cfr. artículo 183.3 y Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1992 y 28 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3020), puede entenderse como autorización estatutaria para que asistan representante y representado si bien con legitimación de solo uno de ellos para ejercitar los derechos de socio (cfr. artículo 181.1)”. Lo cierto es que, finalmente, la Dirección General no se pronuncia sobre a quién de los dos corresponde tal ejercicio⁹⁶.

En cualquier caso, una vez más, se recomienda recoger en los estatutos una regla que deje claro el significado concreto de la asistencia personal del representado a la junta de la sociedad para evitar las posibles incidencias en orden a su constitución y posterior desarrollo⁹⁷.

B. El principio de buena fe y la doctrina de los actos propios en el ámbito de la representación en juntas generales.

La validez de la representación dependerá del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios que resulten exigibles. Ahora bien, en determinados supuestos, la inobservancia de esos requisitos no va a determinar que prospere la acción de impugnación en su caso ejercitada, por la operatividad del principio de la buena fe y la doctrina de los actos propios.

Así, la jurisprudencia ha mantenido en diversas ocasiones que no puede negarse el carácter de representante a una persona cuando en juntas anteriores se venía aceptando esa misma representación. Ahora bien, como matiza *obiter dicta* la STS de 21 de febrero de 2011⁹⁸, “el que en una Junta no se impugnen por un accionista unos defectos o irregularidades no le vincula a efectos de no poder oponerse cuando se produzcan o repitan en otras juntas posteriores, sin perjuicio de la operatividad del principio de la buena fe, cuya valoración debe hacerse en consideración a cada caso particular”.

Por su parte, la RDGSJFP de 26 de febrero de 2020⁹⁹ estimó incorrecta la actuación de la presidenta que, por una parte, consideró suficiente una representación para consentir la celebración de una junta fuera del término municipal donde la sociedad tenía su domicilio y, al mismo tiempo, entendió que esa representación era insuficiente para ejercitar el derecho de voto precisamente en la junta que, en virtud de la misma representación, se consideró válidamente constituida.

Muy recientemente, la STS de 5 de julio de 2022¹⁰⁰ se ha pronunciado sobre la impugnación de unos acuerdos adoptados en unas juntas generales de dos

sociedades limitadas, por la defectuosa representación en las mismas de varios socios de ambas compañías. En una de ellas, no había previsión estatutaria y la representación se había conferido en documento privado a favor de una persona no comprendida en el ámbito del artículo 183 LSC, aunque sí tenía carácter especial para las juntas. En la otra compañía, los estatutos, tras reproducir el artículo 183 LSC, preveían lo siguiente: “También podrá hacerse representar por cualquier otra persona, siempre que la representación conste en documento público y sea conferida con carácter especial para cada junta”.

En ambos casos, los presidentes rechazaron la intervención de los representantes de los socios en las juntas, que, a su vez, proceden a impugnar los acuerdos adoptados en ellas. El Tribunal Supremo admite la impugnación y la nulidad de los acuerdos adoptados, porque si la sociedad había admitido en diversas juntas esa forma de representación, resulta contrario a la buena fe y a los propios actos negarse a la misma repentinamente, por lo que habría sido necesario preavisar del cambio de criterio con antelación. En particular, el Alto Tribunal declara que “como, guía o regla de interpretación, debe tenerse presente que los requisitos de representación se establecen en la LSC en interés de la sociedad, para facilitar el control de asistencia y participación en las juntas generales; y, al mismo tiempo, que negar el derecho de asistencia supone una restricción muy intensa de los derechos del socio, por lo que quien presida la junta tiene que extremar su buena fe, a fin de tutelar y garantizar los derechos del socio; por lo que si en juntas anteriores se ha admitido a alguien de forma continuada como representante de un socio, el presidente actuaría contra la buena fe cuando, sin que hayan cambiado las circunstancias y sin advertencia previa al respecto, negara la validez de la representación anteriormente reconocida (actos propios y confianza legítima)”. En definitiva, “el precedente por sí solo no es fuente normativa que obligue de cara al futuro, ya que puede variarse y ajustarse a la ley; pero después de haber generado la confianza en los socios en que se podía acudir a esa clase de representación, negarlo en el momento de constitución de las juntas generales, sin margen de reacción, es lo que resulta contrario a la buena fe”.

III. REPRESENTACIÓN LEGAL EN LA JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES FAMILIARES

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Junto a la representación voluntaria se encuentra la representación legal, que tiene sus características propias y que se regula en el Código civil, Cuerpo legal que ha sido objeto de una importante modificación en esta materia tras la reforma operada por la Ley 8/2021. Entre otros cambios, desaparece la figura de la

incapacitación de las personas —al considerarse que se trataba de una institución contraria a la Convención de Nueva York¹⁰¹, lo que ha conllevado la supresión del artículo 171 del Código Civil que contemplaba la patria potestad prorrogada o rehabilitada con relación a los hijos mayores de edad judicialmente incapacitados. Asimismo, la tutela ha quedado reservada exclusivamente a los menores no emancipados en situación de desamparo y a los menores no emancipados no sujetos a patria potestad (art. 199 CC).

La nueva regulación contempla una serie de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad de carácter asistencial en los ámbitos en los que sea necesario, que habrán de respetar su voluntad, deseos y preferencias. Solo en casos excepcionales, estas medidas podrán incluir funciones representativas (art. 249.3 CC).

Conforme a la regulación vigente, quedan sometidos a representación legal, los menores de edad no emancipados, los desaparecidos y los declarados ausentes¹⁰², y las personas con discapacidad a las que, en su caso, se haya provisto de medidas de apoyo que excepcionalmente impliquen funciones representativas, como la curatela representativa, medida de apoyo formal de origen judicial (art. 269.3 CC), o la guarda de hecho, medida informal de apoyo que puede ir acompañada de funciones representativas (art. 264 CC).

En el presente estudio nos centraremos, en particular, en la representación legal de los menores de edad no emancipados y de las personas con discapacidad a las que se haya provisto de la curatela representativa como medida de apoyo, con el fin de analizar posteriormente su particular incidencia en el funcionamiento de las juntas generales de las sociedades de capital (de responsabilidad limitada y anónimas), y, por tanto, de las empresas familiares cuando adopten esas formas societarias.

2. REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS MENORES DE EDAD NO EMANCIPADOS

La representación legal de estos menores corresponderá a los padres que ejercen la patria potestad (arts. 154 y 162 CC) o al tutor (art. 225 CC). La representación no juega en los casos en los que las normas, de acuerdo con su madurez, permiten a los menores actuar por sí solos o en los que sólo necesiten asistencia.

Si los representantes no cumplen sus funciones o si existe conflicto de intereses con el representado, conflicto que puede suceder con cierta frecuencia en las sociedades de tipo familiar cuando la representación la ostenta un pariente del menor, será necesaria la intervención del defensor judicial, al que se aplicarán las normas previstas para el defensor judicial de las personas con discapacidad (arts.

235 y 236 CC)¹⁰³. En caso de que el menor tenga varios representantes legales —así, ambos progenitores ejercer la patria potestad, o existen varios tutores en el mismo ámbito de actuación, por ejemplo, varios tutores de los bienes—, si el conflicto de intereses existe solo con uno de los representantes legales, actuará el otro representante legal, sin que, por tanto, proceda el nombramiento de defensor judicial (arts. 163.2, 224 y 283.2 CC).

Si el menor está sometido a patria potestad, el artículo 166 del Código Civil describe los actos que los progenitores no pueden realizar sin previa autorización judicial, tales como la renuncia de derechos, la enajenación o gravamen de sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones. Se requiere, además, que en estos casos concurra justa causa de utilidad o necesidad. La autorización se recabará de la autoridad judicial conforme a las normas de la Ley de Jurisdicción Voluntaria¹⁰⁴. Tal autorización no es necesaria si se trata de un menor de dieciséis años y consintiere en documento público, ni tampoco para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros. Es destacable que algunas legislaciones forales contemplan otros mecanismos alternativos a la autorización judicial para controlar determinados actos dispositivos de los representantes legales sobre el patrimonio del menor¹⁰⁵.

En caso de menor sometido a tutela, se aplicarán las normas de la curatela representativa —medida de apoyo de las personas con discapacidad— (art. 224 CC), y, por tanto, a efectos de autorización judicial previa, ésta se exigirá para los actos del artículo 287 del Código Civil.

3. REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Si el socio lo es una persona con discapacidad, conforme a la reforma operada en el Código Civil por la Ley 8/2021, cuando no exista otra medida de apoyo voluntaria de carácter formal ni apoyos informales suficientes, en particular, la guarda de hecho¹⁰⁶, la medida de apoyo judicial a adoptar es la curatela, que será constituida por el juez mediante resolución motivada. A su vez, la curatela puede ser asistencial o representativa, si bien, esta última tiene carácter excepcional y solo procederá cuando “no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, a pesar de haberse hecho un esfuerzo considerable” (art. 249.3 y art. 269.3 CC). Para su ejercicio, “se deberá tener en cuenta la trayectoria vital, sus creencias y valores” (art. 249 CC). También en este supuesto procederá el nombramiento del defensor judicial en los casos previstos en el artículo 295 del Código Civil, entre los que se encuentra la existencia de conflicto de intereses

entre el curador representativo y el representado, conflicto que, si se trata de sociedades familiares, no será infrecuente, puesto que, a tenor del artículo 276 del Código Civil, en defecto del designado en autocratela, que puede y suele serlo un pariente, gozan de preferencia para ser nombrados curadores los cónyuges y parejas de hecho y los parientes a que se refiere el citado precepto.

En el supuesto examinado, conforme al artículo 269 del Código Civil, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad, así como cuándo precisa autorización judicial, que será necesaria, en todo caso, para los actos del artículo 287 del Código Civil¹⁰⁷. Este precepto se refiere, entre otros, a los actos de enajenación y gravamen, a la renuncia de derechos, a la interposición de demandas en nombre de la persona a la que se presta apoyo, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía y a los actos consistentes en dar y tomar dinero a préstamo y prestar aval o fianza.

Es conveniente destacar que, en caso de autocratela, medida voluntaria de apoyo que tiene como contenido fundamental el nombramiento —*rectius* la propuesta— o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador, el otorgante puede también contemplar disposiciones complementarias sobre el funcionamiento y contenido de la curatela y, en particular, las que se refieran a la administración y disposición de bienes. En este supuesto, cabe plantearse si es posible dispensar al curador representativo propuesto por el interesado de la autorización judicial para los actos enumerados en el artículo 287 del Código Civil. La cuestión suscita alguna duda, pues el citado precepto requiere autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los supuestos que contiene. La expresión “en todo caso”, que alcanza a todo curador representativo, podría llevar a defender la imperatividad de la norma, que se aplicaría también si se nombra curador representativo a la persona designada por el propio interesado¹⁰⁸. Sin embargo, parece que ese carácter imperativo del artículo 287 del Código Civil en cuanto a la necesidad de la autorización judicial en el caso del régimen común de la curatela, cede en los casos de autocratela, donde tendría un mero carácter supletorio, solución que se ha justificado en la necesidad de respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona otorgante, siempre que esta haya actuado libre y conscientemente¹⁰⁹.

Por lo que se refiere a los poderes preventivos, aunque no hayan sido objeto específico del presente estudio, ha de subrayarse su importancia como medida voluntaria de apoyo con sustantividad propia tras la reforma operada en el Código Civil por la Ley 8/2021, que debe contar con un diseño que ha de ser “autosuficiente y proporcionar un régimen que permita cumplir las finalidades propias de toda medida de apoyo”¹¹⁰. Pues bien, si se trata de poderes preventivos generales

otorgados con cláusula de subsistencia y, también, para el supuesto de futura discapacidad, conforme al artículo 259 del Código Civil, el apoderado quedará sujeto al régimen de la curatela en todo aquello no previsto en el poder, y, por tanto, al régimen de autorizaciones contemplado en el artículo 287 del Código Civil. No obstante, el propio artículo 259 contempla la posibilidad de que el poderdante haya previsto otra cosa; así, la dispensa al apoderado preventivo de las reglas de la curatela, que se aplican por defecto si el poder preventivo es general, lo que se debe entender como posibilidad de dispensa de la autorización judicial¹¹¹.

4. INTERVENCIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL EN LAS JUNTAS SOCIETARIAS: ACTOS QUE PRECISAN AUTORIZACIÓN JUDICIAL

Si el titular de las acciones o participaciones es un menor de edad no emancipado, asistirán a la junta general y votarán por ellos sus representantes legales: los padres que ejercen la patria potestad, o el tutor, y, en determinados casos, como ya destacamos, el defensor judicial.

Si existen varios representantes —así, dos progenitores, o dos o más tutores—, entendemos que debe aplicarse el criterio del artículo 126 de la LSC, conforme al que se debe designar a una persona concreta que representará al menor. Si en caso de ser varios los titulares de la acción o de la participación se exige que se designe a una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, con mayor motivo en caso de varios representantes, pues la sociedad debe tener claridad y no estar al albur de una posible discordancia de criterios y votos de los representantes en Junta general. En caso de padres, no hay problema ex artículo 156.1 del Código Civil que señala: “La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro”. En caso de varios tutores, debemos entender se aplicará igualmente el artículo 126 LSC, tengan sus funciones atribuidas mancomunada o solidariamente (art. 224 en relación con el art. 277 CC).

Si el titular de las acciones o participaciones es una persona con discapacidad a la que se ha provisto de la curatela representativa como medida de apoyo, la representación en la junta general corresponderá al curador, o, en su caso, al defensor judicial (art. 295 CC) cuando así lo haya dispuesto la resolución que constituya la curatela representativa. Conforme al artículo 269.4 del Código Civil: “*Los actos en los que el curador deba prestar el apoyo deberán fijarse de manera precisa, indicando, en su caso, cuáles son aquellos donde debe ejercer la representación*”. Mucho nos tememos que serán numerosas las resoluciones judiciales que nombren un curador representativo que obvien referirse expresamente a la representación de la persona con discapacidad en junta general de socios.

Consideramos que fórmulas genéricas de administración de todos los bienes de la persona con discapacidad deben entenderse suficientes para permitir actuar como representantes en las juntas generales que venimos señalando, en beneficio de la persona con discapacidad y del funcionamiento de las propias sociedades¹¹².

Procede, a continuación, acudir al artículo 160 LSC, que es el que regula las competencias de la junta general y que contempla, entre otras, las relativas al aumento y la reducción del capital social y a la supresión o limitación del derecho de suscripción preferente de acciones o de asunción preferente de participaciones. Igualmente corresponde a la junta cualquier modificación de los estatutos sociales¹¹³, y, por tanto, del régimen transmisivo de acciones y participaciones. A su vez, el artículo 162.1 LSC se refiere a la concesión de préstamos a los socios en las sociedades de responsabilidad limitada, decisión que es también competencia de la junta general.

La cuestión que pretendemos analizar es la de la necesidad de autorización judicial previa para que el representante legal del socio menor o de la persona con discapacidad pueda consentir en nombre de sus representados los actos que acabamos de mencionar de conformidad con la regulación prevista en el Código Civil. Es cierto que la decisión sobre estos actos está reservada al órgano asambleario, pero también lo es que implican una alteración relevante de los derechos y posición de los socios.

A. Aportaciones sociales en caso de aumento de capital

Las aportaciones sociales a la sociedad pueden tener lugar en el momento de su constitución o con ocasión de un aumento de capital social, constituyendo en ambos casos un acto de enajenación que requiere que el aportante tenga la capacidad o aptitud necesaria para poder disponer del bien aportado.

En concreto, en el supuesto de aumento de capital sea mediante la creación de nuevas participaciones o emisión de nuevas acciones, o de aumento de capital de la preexistentes, competencia de la junta general (art. 160.d) LSC), las aportaciones pueden provenir de terceros o de los mismos socios, y podrán ser dinerarias o no dinerarias al (art. 295 LSC), aunque el aumento también puede ser mixto.

Si las aportaciones proceden de una persona —sea o no socia— sujeta a representación legal, se tendrá que acudir a la regulación contenida en el Código Civil a efectos de autorizaciones judiciales, puesto que se trata de actos dispositivos, y, en consecuencia, tanto al artículo 166 del Código Civil, que, como indicamos, para los actos comprendidos en el apartado primero exige, además, que concurra causa justificada de utilidad o necesidad, como al artículo 287 del Código Civil. Si bien el artículo 287 no se refiere expresamente a la necesidad

de causa justificada de utilidad o necesidad, la misma se deduce de la propia imposición de la autorización y de los artículos 290 del Código Civil y 63.1 de la LJV. No obstante, si bien la necesidad de autorización judicial es clara en el caso de que aporten bienes inmuebles, o ciertos bienes muebles, no lo es en caso de aportaciones dinerarias.

Sobre la necesidad de autorización judicial, MARIÑO PARDO (2016, 35/76), al analizar en general la cuestión de la aportación de bienes a una sociedad mercantil por el tutor en relación con el anterior artículo 271.2 del Código Civil, cuyo contenido —en esencia, con alguna modificación— se recoge hoy en el artículo 287.2 del Código Civil, distingue tres posibles soluciones; a) Considerar que se trata de un verdadero acto de enajenación que requerirá autorización judicial cuando el bien aportado sea uno de los comprendidos en el apartado 2 del artículo 271 (inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, valores mobiliarios, etcétera); b) Considerar que, sea o no acto de enajenación, es un acto dispositivo susceptible de inscripción, con base exclusivamente en la posibilidad de la inscripción del acto societario que comprende la aportación en el Registro Mercantil, que requeriría autorización judicial para la aportación social realizada con independencia de la naturaleza del bien aportado que, por tanto, incluiría también las aportaciones dinerarias. El citado autor rechaza esta interpretación por cuanto si la adquisición derivativa por compra de acciones o participaciones no está sujeta a autorización, no resulta lógico exigirla en caso de aportación dineraria a una sociedad por la que se suscriben o asumen acciones o participaciones sociales; c) Considerar que es un acto dispositivo, valorando la susceptibilidad de inscripción de la aportación en relación con registros distintos del mercantil. Así, si se aporta un inmueble, el tutor precisará autorización judicial, pues la aportación del bien inmueble a la sociedad de capital es susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad. Por el contrario, si se aportasen bienes no registrables, como acciones, establecimientos mercantiles o dinero, no será precisa esa autorización, solución que el autor considera preferible.

Lo cierto es que el actual artículo 287.2 del Código Civil, como hacía con alguna diferencia el anterior artículo 271.2 del Código Civil¹¹⁴, se refiere expresamente, junto a la disposición de bienes inmuebles, a la de establecimientos mercantiles e industriales y a la de valores mobiliarios no cotizables, por lo que, a tenor del precepto vigente, entendemos que la autorización judicial será necesaria cuando el acto dispositivo recaiga sobre los bienes citados. A su vez, ciertamente, el artículo 287.2 del Código Civil exige autorización judicial para todo tipo de acto o contrato dispositivo que sea susceptible de inscripción, supuesto, según la doctrina, de carácter subsidiario y residual, que se proyecta sobre actos que, aunque no son de enajenación o gravamen, el ordenamiento considera inscribibles, incluso con carácter facultativo¹¹⁵.

Para pronunciarnos sobre la cuestión concreta de las aportaciones dinerarias en caso de ampliación de capital, consideramos procedente traer a colación la Resolución de la DGRN de 17 de enero de 2011¹¹⁶, que, aunque se refiere a un supuesto en el que la representante legal de una menor había adquirido al contado una finca urbana para su representada, puede resultar de gran utilidad. En este caso, la registradora suspendió la inscripción al no haberse acreditado la previa autorización judicial, requisito necesario a su juicio al ser un acto dispositivo susceptible de inscripción y un gasto extraordinario.

La DGRN revoca la calificación al considerar que la compra de un bien inmueble no se encuentra comprendida en el concepto gasto extraordinario en los bienes del entonces vigente artículo 271.5 del Código Civil, que “se limita a los gastos que se proyecten sobre bienes ya existentes en el patrimonio del tutelado, por lo que la compraventa de un bien inmueble no encontraría acomodo dentro de él”.

El Centro Directivo mantiene que tampoco se trataría de un acto dispositivo susceptible de inscripción de los contemplados por el artículo 271.2 del Código Civil, porque “La referencia contenida en el precepto a los actos y contratos «que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción» responde, simplemente, al hecho de que el legislador entiende que existe una serie de actos que, pese a no ser actos de enajenación o gravamen del patrimonio del tutelado «stricto sensu», deben ser también considerados como actos dispositivos y merecen, por tanto, un trato similar. Es el caso del reconocimiento de derechos reales¹¹⁷ o de los negocios sobre el rango hipotecario”. Otro argumento que emplea la DGRN es que el artículo 271 del Código Civil exige expresamente autorización judicial para ciertos actos de adquisición, como el tomar dinero a préstamo o aceptar herencias sin beneficio de inventario, y que, en cambio, no contempla específicamente como acto sujeto a autorización judicial la compra de bienes.

En definitiva, según la resolución, y esto es lo que nos interesa, “no es posible entender que el artículo 271.2.º se proyecte sobre los contratos de adquisición de bienes inmuebles ni, en general, sobre cualquier otro acto adquisitivo que suponga la aplicación de dinero del tutelado”¹¹⁸.

En el mismo sentido, la reciente Resolución de la DGSJFP de 19 de julio de 2022¹¹⁹ reitera esta doctrina previa de forma que entre los actos dispositivos necesitados de autorización judicial a que se refiere el actual artículo 287.2 del Código Civil, no se encuentra la compra de inmuebles¹²⁰.

Lo cierto es que el Centro Directivo, en relación con la regulación de la tutela anterior a la Ley 8/2021, ha venido insistiendo en que la concesión al tutor de un margen suficiente de autonomía es la única forma de responder a las necesidades de la práctica y de alcanzar los fines atribuidos a la institución tutelar, lo que

obliga a desterrar la idea de que la protección del tutelado debe pasar necesariamente por la autorización judicial. El legislador español ha optado por someter a control judicial únicamente una serie de actos o contratos que entiende que, por su singular relevancia, podrían tener una especial incidencia, actual o futura, en la vertiente personal o patrimonial del tutelado. Con este objetivo, incorpora una lista exhaustiva y cerrada en los artículos 271 y 272 del Código Civil que, dado su carácter excepcional, necesariamente debe ser objeto de interpretación restrictiva¹²¹.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe ignorarse que, en estos casos, como mantiene la RDGRN de 10 abril de 2019¹²², el fundamento de la necesidad de autorización judicial reside en el principio de salvaguarda judicial del artículo 216 del Código Civil (actual art. 200 CC), “que se traduce en un control ordinario y casi continuo de la actuación del tutor, y en beneficio del tutelado, pues presupone un juicio de valor sobre la conveniencia o beneficio o, al menos, sobre la falta de perjuicio que la realización del acto pudiera reportar al tutelado, dada la especial gravedad o riesgo que, por su propia naturaleza, aquél puede implicar en el patrimonio o en la persona del tutelado”. En idéntico sentido, se pronunció la RDGRN de 28 octubre de 2014¹²³, que invoca la STS de 22 de abril de 2010¹²⁴, relativa a los efectos del acto efectuado por el titular de la patria potestad sin la autorización judicial impuesta por el artículo 166 del Código Civil, y afirma que: “la autorización judicial para la realización del acto por el representante legal cuando la ley lo requiera tiene naturaleza imperativa en el Código Civil y no es un simple complemento del acto a realizar [...]. La autorización judicial no es un complemento de capacidad como ocurre en la emancipación o en la curatela, sino que es un elemento del acto de disposición”¹²⁵.

En definitiva, por aplicación de los artículos 166.1 y 287.2 del Código Civil, entendemos que los representantes legales deberán recabar autorización judicial cuando las aportaciones, en caso de ampliación de capital, tengan por objeto alguno de los bienes en ellos mencionados que pertenezcan a sus representados¹²⁶, en cuanto, al transmitir su propiedad a la sociedad, constituyen actos de disposición con especial trascendencia sobre el patrimonio del representado¹²⁷, sin que constituya obstáculo alguno que, como contraprestación, se obtengan nuevas acciones o participaciones¹²⁸.

B. Renuncia al derecho de suscripción o asunción preferente en caso de ampliación de capital

Cuando se realiza una ampliación de capital con emisión de nuevas acciones o participaciones sociales, con cargo a aportaciones dinerarias, la LSC consagra

un derecho de suscripción o asunción preferente (art. 304.1 LSC). El acuerdo de ampliación de capital debe fijar las condiciones de ejercicio. Una vez nacido el derecho de suscripción preferente el mismo es renunciabile por el socio (arts. 166. 2.2ª, párrafo 3 y 198. 2.2º RRM), Pero, puede llegar a no nacer en una concreta ampliación de capital, pues en los casos en que el interés de la sociedad así lo exija, la junta general, al decidir el aumento del capital, podrá acordar la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente (art. 308 LSC).

a. Antes de entrar en el segundo supuesto, considero conveniente plantear, por lo que se refiere a la renuncia individual al ejercicio del derecho de preferencia cuando el socio, menor de edad o con discapacidad, está sujeto a representación legal, si es necesaria la autorización judicial.

El Código Civil permite que el representante legal pueda, sin autorización judicial, vender el derecho de suscripción preferente de acciones, excepción que si bien no contempla al derecho de asunción preferente de participaciones debe aplicarse a estas por analogía (arts. 166.1 y 287.2 CC)¹²⁹. Sin embargo, exige, en general, autorización judicial para que el representante pueda renunciar derechos (arts. 166.1 y 287.4ª CC)¹³⁰, sin perjuicio de que, para el caso de curatela representativa, el artículo 287.4 excluya de su ámbito de aplicación los actos de escasa relevancia económica¹³¹, por lo que entendemos que tal exigencia, como regla general, se extendería al supuesto debatido con el límite señalado.

No obstante, considera discutible la cuestión GALLEGU DOMÍNGUEZ (2023, 1377) y añade que, dado el plazo de ejercicio de los derechos de suscripción preferente (art. 305 LSC), en la práctica, en la mayoría de los supuestos “será imposible poder obtener en el ínterin la autorización judicial para la renuncia”.

Por su parte, GARDEAZABAL DEL RÍO (2017, 1809) sostiene que los padres no necesitan autorización judicial para renunciar al derecho de suscripción preferente de acciones de los hijos sometidos a la patria potestad, al estar exceptuados por el artículo 166 del Código Civil. Este autor justifica la excepción en la dificultad de compatibilizar la brevedad del plazo de ejercicio del derecho de preferencia con la complejidad de los trámites para obtener autorización judicial, y en el hecho de que es una cuestión que no debe entorpecer el funcionamiento de la sociedad. Al tiempo, considera que la misma regla rige para los tutores (art. 271 CC, hoy art. 287 CC).

Sin embargo, no compartimos esta opinión, porque lo que el Código Civil dispone es que se requiere autorización judicial para enajenar o gravar valores mobiliarios (art. 166.1) o valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales (art. 287.2)¹³², y, a su vez, exceptiona en ambos preceptos la enajenación o gravamen del derecho de suscripción preferente, pero no su renuncia¹³³.

Si lo que sucede es que el representante legal no ejerce el derecho de suscripción preferente de acciones en el plazo correspondiente, entendemos que se trata de un supuesto de caducidad del derecho, que, en su caso, podrá dar lugar a las oportunas reclamaciones (arts. 168, 234 y 294 CC)¹³⁴. No obstante, la RDGRN de 7 de diciembre de 2011¹³⁵ considera tal supuesto como de renuncia tácita, al afirmar que el derecho de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones, a pesar de su carácter esencial, “no impide que el mismo pueda ser renunciado bien de forma expresa, manifestándolo así el socio en la propia junta o con posterioridad a la misma, o bien de forma tácita dejando transcurrir el plazo para el ejercicio del derecho sin hacer manifestación alguna sobre la asunción y desembolso de las participaciones que le correspondan”.

b. Por otra parte, el derecho de suscripción o asunción preferente que legalmente surge en los casos de aumento de capital de nuevas acciones o participaciones cuando el aumento se realiza con aportaciones dinerarias (art. 304.1 LSC), como hemos señalado, también puede ser excluido por “acuerdo de la junta” si así lo requiere el interés social (art. 308 LSC)¹³⁶. Por su parte, VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2022, 799 y 800) matiza que, aunque el artículo 308 LSC diga que la junta “podrá” acordar la exclusión cuando lo exija el interés social, debe entenderse que, en esos casos, “deberá” acordarlo, puesto que la expresión “podrá” significa que, si existen otras alternativas, podría optarse por estas, pero si no las hay, habrá que acordar la supresión. En cualquier caso, ha de observarse que junto a la necesidad de que el interés social exija la adopción de esa medida, deben respetarse los requisitos que la ley establece para proteger precisamente los intereses de los socios actuales.

Lo cierto es que uno de los principales derechos del socio es el de suscripción o asunción preferente en caso de aumento de capital social con cargo a aportaciones dinerarias, que, si en sede societaria sirve en general al interés negativo de evitar injerencias de extraños, en el caso de las sociedades familiares cobra mayor importancia, al permitir, mediante su ejercicio, limitar la entrada en la sociedad de personas extrañas al círculo familiar¹³⁷. Si el socio lo ejerce, mantiene la misma cuota de capital que tenía antes de la ampliación. Si no quiere o no puede ejercitar este derecho, tiene la posibilidad de enajenarlo y obtener un rendimiento económico. Por ello, subraya VALPUESTA GASTAMINZA (2022, 790), “es un derecho básicamente político (no perder el grado de influencia en la vida social, pero también económico (obtención de un rendimiento en los casos de ampliación)”. Ha de tenerse en cuenta, además, que su exclusión por acuerdo de la junta requiere, si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, una mayoría legal reforzada conforme al artículo 199.b) LSC, lo que obedece a la relevancia que tiene la supresión a los socios de este derecho básico en el aumento de capital que les permite, “cuando menos”, mantener su posición en la

sociedad¹³⁸, es decir, evitar la dilución de la participación de los socios originarios como consecuencia de esta operación, lo que adquiere especial relevancia en el seno de las empresas familiares.

En efecto, como se ha señalado¹³⁹, los aumentos del capital social acordados por la junta general pueden resultar dañinos para el interés del socio en mantener la integridad de su participación, lo que incluye la conservación de su posición relativa en la sociedad. En caso de aumento de capital con emisión de nuevas acciones o participaciones, ese interés se protege normalmente mediante el reconocimiento del derecho de suscripción o asunción preferente de las mismas. Si el socio ejercita ese derecho, mantiene intacta su posición en la sociedad y no sufre lesión alguna.

Por excepción, ese derecho de preferencia puede excluirse si el interés de la sociedad lo requiere, pero, en tal caso, la propia LSC contempla en su artículo 308 una serie de requisitos que el acuerdo de exclusión de la junta general debe reunir y que se dirigen a la protección de los socios asegurando el valor patrimonial de sus acciones o participaciones. Es decir, como se ha indicado, se pretende evitar que el aumento de capital implique un empobrecimiento de los socios antiguos, que verían como los nuevos participan del patrimonio social “sin pagar un precio adecuado”¹⁴⁰, aunque, en cualquier caso, aquéllos verán perjudicados sus derechos políticos y económicos futuros. Resulta evidente la relevancia que tiene la supresión a los socios de este derecho básico en el aumento de capital que obliga a que el perjuicio que experimenta el socio por la exclusión sea el modo más conveniente de satisfacer el interés social, de forma que es posible la impugnación del acuerdo impuesto de manera abusiva por la mayoría si concurren los presupuestos contemplados en el artículo 204.1 LSC

Tras estas consideraciones, podemos concluir que en caso de aumento de capital mediante emisión de nuevas acciones o participaciones mediante aportaciones dinerarias, el derecho de preferencia que contempla el artículo 304 LSC es un derecho básico del socio; que tal derecho evita el riesgo de dilución ante la entrada de terceros; que este derecho puede suprimirse por acuerdo de la junta cuando lo demande el interés de la sociedad; que, a su vez, frente al interés de la sociedad está el interés particular de cada socio en ella, que también debe ser reconocido y tutelado, y que se ejercita, precisamente, “por medio del voto en los acuerdos de la junta general”¹⁴¹.

Si nos centramos en el caso del representante legal del menor o de la persona con discapacidad, en una primera aproximación, su voto a favor de la exclusión podría entenderse, no como renuncia abdicativa o propia —la extintiva—, pero sí, quizás, como una renuncia a una expectativa de derechos¹⁴², o como un caso de exclusión voluntaria de la ley aplicable (art. 6.2 CC), “renuncia de ley”, en concreto, a la aplicación del artículo 304 LSC, por tanto, renuncia al derecho

que concede el citado precepto, o como renuncia preventiva o anticipada¹⁴³, supuestos que, como precisa LACRUZ BERDEJO (2000, 97), pueden ser de difícil distinción, para los que podría defenderse la necesidad de autorización judicial, porque, como ya se indicó, el Código Civil no distingue y porque, en definitiva, lo fundamental es que los acuerdos de que se trate tengan trascendencia sobre el patrimonio del representado, como sucede en el caso debatido al suprimirse, como se ha indicado, un derecho básico del socio. Además, la decisión de excluir el derecho de preferencia lleva aparejada la exclusión de otra futura posibilidad, la de enajenar el derecho de suscripción preferente, por lo que, quizás, podría sostenerse que la actuación del representante legal requiere un previo juicio de valor por parte del juez conforme a los artículos 166.1 y 287.4^a del Código Civil. Cuestión distinta es que la junta general finalmente apruebe la exclusión de este derecho aun con el voto en contra del representante legal, pero la actuación del representante habrá sido ajustada a derecho.

En cualquier caso el supuesto no es nada claro, pues si el interés de la sociedad reclama la supresión del derecho preferente que nos ocupa —así, para dar entrada a un nuevo inversor, cuyo papel es decisivo para la supervivencia de la sociedad— difícilmente podrá mantenerse la necesidad de autorización judicial para el voto a favor de la supresión por parte del representante legal, pues, desde un punto de vista económico, más que una renuncia de un derecho expectante, puede considerarse un adecuado acto de administración de las acciones o participaciones.

C. Supresión o modificación de cláusulas estatutarias que consagrar un derecho de preferente adquisición en la transmisión —sea inter vivos, o mortis causa— de acciones o participaciones

Como subraya EMPARANZA SOBEJANO, A. (2020, 103), entre las cláusulas que las sociedades familiares pueden utilizar para adecuar su configuración societaria a sus necesidades especiales, se encuentran las cláusulas de adquisición preferente, que “se plantean con el objeto de otorgar a un sujeto o determinado grupo de sujetos, o, incluso a la sociedad, el derecho a adquirir las participaciones o acciones del socio interesado en transmitir las, antes que la persona designada inicialmente por el transmitente para recibir dicha enajenación”. Este autor destaca la utilidad de este tipo de cláusulas en las sociedades familiares “a fin de corregir la libre transmisibilidad de participaciones entre familiares o entre socios, a la vista de que ambas hipótesis, previstas en el art. 107.1^o LSC, no parecen tan idóneas para las sociedades familiares”. Añade que “lo lógico es que en las sociedades familiares se restrinja la libre transmisibilidad entre parientes, porque quizás en ellos

no concurre las mismas cualidades del transmitente; también se puede limitar las transmisiones entre socios porque pueden traer consigo un riesgo de ruptura en las proporciones de participación entre los distintos miembros o ramas familiares. Por ello, se establece para estos casos, un derecho de adquisición preferente «en cascada», de tal forma que, el socio que desee transmitir sus participaciones las ofrezca primeramente a los socios de la misma rama y, si estos no las adquieren, se las brinde a los demás socios familiares pertenecientes a otras ramas, y, solo cuando ninguno haya mostrado interés en adquirirlas, se las pueda ofrecer a terceros que no sean socios ni miembros de la familia”.

Pues bien, la exclusión de la cláusula relativa al derecho de preferencia implica una modificación estatutaria que ha de ser aprobada en junta general y precisa el consentimiento individual de los socios afectados, como se deduce del artículo 292 LSC, relativo a los derechos individuales de todos los socios y que, aunque se refiera a la sociedad limitada, es aplicable a las sociedades anónimas, al ser expresión de un principio general del derecho de sociedades que no requeriría declaración legal¹⁴⁴. Por su parte, el artículo 158.3 RRM, aplicable a ambos tipos de sociedades, menciona la necesidad de ese consentimiento.

La modificación estatutaria a la que nos referimos tiene especial importancia, como destaca la STS de 16 febrero de 2007¹⁴⁵, al declarar que implica una alteración sustancial del derecho del socio, que en el futuro se verá privado de un derecho de adquisición¹⁴⁶. Por su parte, PERDICES (2017) afirma que “si la modificación estatutaria implica privar al socio de un derecho subjetivo que está en su patrimonio, esa modificación precisa de su consentimiento por afectar un derecho individual del socio indisponible a la mayoría (art. 292 LSC y arts. 1256 y 1205 CC)”. Se trata, como dice este autor, “de no privar a nadie de un derecho sin su permiso”¹⁴⁷.

En este ámbito, cabe destacar que, en la sociedad limitada, la LSC contempla el derecho de separación de los socios que no hayan votado a favor de la modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales (art. 346.2). En las sociedades anónimas, los socios que no hayan votado a favor de los acuerdos que contemplen restricciones estatutarias a la transmisión, que solo pueden afectar a acciones nominativas, podrán transmitir sus acciones conforme al régimen modificado durante un plazo de tres meses desde su publicación en el BORM (art. 123.1. apartado 2º).

En lo que aquí interesa, el representante legal del menor o de la persona con discapacidad, si vota a favor de la modificación estatutaria examinada, que, como se ha indicado, requiere el consentimiento del socio afectado, estaría pronunciándose a favor del acuerdo de derogación de un derecho, estaría votando a favor de un acuerdo que, en definitiva, priva a su representado de un derecho subjetivo, de un derecho individual con efectos no solo presentes, sino también futuros, que los estatutos le habían reconocido. Estaríamos ante una abdicación

de un derecho que, incluso, en la doctrina mercantilista, IRRIBARREN (2022, 28/35) califica de renuncia de derechos, y que puede tener un especial valor para el socio minoritario, que, en el caso debatido, está sujeto a representación legal, por lo que el acto del representante de respaldo al acuerdo de la junta podría entenderse sometido a autorización judicial conforme a la legalidad vigente.

D. Concesión de préstamos

Conforme al artículo 162.1 LSC, aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada, “la junta general, mediante acuerdo concreto para cada caso, podrá anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantías y facilitar asistencia financiera a sus socios y administradores”.

En este caso, conforme al artículo 190.1.d) LSC, el socio beneficiario de la financiación, que debe autorizarse por la junta, no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones. Por tanto, el representante legal no podrá intervenir en la junta a estos efectos.

Ahora bien, por lo que se refiere a la solicitud del préstamo a que se refiere el artículo 162 LSC, que es el contrato de préstamo que contempla el artículo 1740 CC¹⁴⁸, a tenor del artículo 287.8 CC, es evidente que se encuentra entre los actos que el representante legal de la persona con discapacidad o, en su caso, el tutor del menor, no pueden realizar sin la oportuna autorización judicial.

E. Interposición de demandas en nombre del socio sometido a curatela representativa

El artículo 287.7º del Código Civil exige la obtención de autorización judicial para interponer demandas en nombre de la persona sometida a curatela representativa, salvo que se trate de asuntos urgentes o de escasa cuantía, precepto que es aplicable por remisión al caso del tutor de menores de edad (art. 224 CC).

Por tanto, al margen de las competencias atribuidas a la junta por el artículo 160 LSC, pero en relación con la impugnación de los acuerdos sociales en ella adoptados, materia contemplada en los artículos 204 y siguientes de la LSC, el curador representativo o el tutor habrán de obtener la previa autorización judicial con el fin de controlar la necesidad y oportunidad de un pleito que puede tener importantes consecuencias patrimoniales para sus representados¹⁴⁹. Dado el amplio plazo de caducidad de la acción, al que se refiere el artículo 205 LSC, no cabría incluir este supuesto entre los asuntos urgentes para los que, por excepción, no sería necesaria la citada autorización judicial.

Para finalizar, una vez analizados los actos para los que el representante legal necesita autorización judicial, es evidente que la normativa sustantiva puede suponer un obstáculo importante para la agilidad requerida en múltiples ocasiones por el tráfico mercantil y que, en la práctica, en la generalidad de las ocasiones, es probable que se prescinda de aquélla. No obstante, el artículo 288 del Código Civil, aplicable también en el ámbito de la tutela del menor por remisión del artículo 224 del Código Civil, ofrece una solución a este problema al declarar que, “la autoridad judicial, cuando lo considere adecuado para garantizar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, podrá autorizar al curador la realización de una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referidos a la misma actividad económica, especificando las circunstancias y características fundamentales de dichos actos”. En cualquier caso, *de lege ferenda* se propone la modificación del Código civil con el fin de introducir otros mecanismos sustitutorios de la autorización judicial, como sucede, en determinados supuestos, en el Derecho aragonés y en el Derecho catalán.

Una última reflexión muy breve en cuanto a la sanción de los actos celebrados sin autorización judicial previa cuando esta proceda. Tradicionalmente, se contemplaban tres posibles soluciones: a) considerar el acto nulo de pleno derecho por ser contrario a una norma imperativa conforme al artículo 6.3 del Código Civil, tesis hoy abandonada; b) considerar que se trata de un supuesto análogo al contemplado en el artículo 1259.2 del Código Civil, al encajar en el esquema conceptual y normativo de la representación sin poder suficiente y, por tanto, susceptible de ratificación (SSTS de 22 de abril de 2010 y de 8 de julio de 2010)¹⁵⁰; c) considerar que se trata de un supuesto de anulabilidad del artículo 1301 del Código Civil.

Precisamente, esta última tesis es la mantenida por el TS en su Sentencia de 10 de enero de 2018¹⁵¹, al considerar, tras exponer diversos argumentos, que es la que “conduce a algunas consecuencias más ponderadas en atención a los intereses en juego”, posición que comparte también la DGRN en su Resolución de 9 de julio de 2018¹⁵². En cualquier caso, como destaca GUILARTE MARTÍN CALERO (2021, 795) el legislador, en la reforma operada en virtud de la Ley 8/2021, tenía que haber previsto expresamente una sanción que conciliara los intereses privados y de orden público en liza en este tipo de conflictos¹⁵³.

IV. CONCLUSIONES

I. La asistencia a la junta general en las sociedades de capital familiares, de responsabilidad limitada o anónima, es un derecho de los socios que puede ejer-

citarse personalmente y a través de representante voluntario, así como, cuando proceda, mediante representante legal.

Si se trata de una sociedad familiar de responsabilidad limitada, la representación voluntaria del socio se reduce al círculo de sujetos que menciona el artículo 183 LSC, lo que obedece al *intuitu personae* que preside este tipo de sociedades, sin perjuicio de que pueda ampliarse por vía estatutaria. Esta posibilidad no implica una categoría de personas distinta de las mencionadas en el precepto citado, sino que la norma se refiere a la flexibilización del estricto requisito del poder.

En cuanto a la forma, la representación deberá conferirse por escrito en documento público o privado. En este último caso tendrá que ser especial para cada junta, sin que se requiera la legitimación notarial de la firma. En la actualidad, la representación puede conferirse por medios de comunicación a distancia, posibilidad defendida en su momento por la DGRN y hoy recogida expresamente para las sociedades limitadas tras la reforma operada por la Ley 5/2021. No obstante, cuando el poder tenga que constar en documento público, tal formalidad debe cumplirse, porque estos medios de comunicación a distancia no equivalen en ningún caso al documento público legalmente exigido.

La exigencia de que el poder sea escrito tiene carácter imperativo, sin que por vía estatutaria pueda admitirse la forma verbal. Si el poder no cumple los requisitos formales, no es posible su ratificación posterior, puesto que tales requisitos han de existir inexorablemente a tiempo de su ejercicio.

La representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado, exigencia legal que excluye la posibilidad de la representación parcial.

II. En el ámbito de la sociedad anónima, la representación voluntaria se regula de forma más flexible al poder recaer sobre “otra persona”, aunque esta no sea accionista, posibilidad que, no obstante, puede limitarse por vía estatutaria. Esta opción resulta de especial interés precisamente en las sociedades anónimas familiares para limitar el círculo de posibles representantes a quienes ostenten la condición de socio o sean miembros de la familia.

En cuanto a la forma de conferir la representación, esta debe otorgarse por escrito y, con independencia de que conste o no en documento público, el poder ha de ser especial para cada junta. Estas restricciones legales contenidas en el artículo 184.2 LSC, así como la recogida en el artículo 186 en el supuesto de solicitud pública de representación, no se aplican, por excepción, en caso de representación a través de ciertos familiares (cónyuge, ascendientes y descendientes) y de apoderado general, si bien la excepción del requisito de forma escrita no alcanza a este último al exigir la norma expresamente que en este caso el poder se otorgue

en documento público. Por el contrario, las restricciones “estatutarias” acordadas por los socios, sí son aplicables a los familiares y apoderados generales.

III. Tanto si se trata de sociedades familiares de responsabilidad limitada como anónimas, la representación es revocable. Salvo que otra cosa se establezca en los estatutos, la asistencia personal a la Junta del representado tendrá valor de revocación de la total representación conferida. El pacto de irrevocabilidad carece de efectos frente a la junta, porque la sociedad no debe verse envuelta en los conflictos entre socio y representante, si bien, produce efectos obligatorios entre las partes. El valor revocatorio de la asistencia a junta del socio representado.

IV. La validez de la representación dependerá del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios que resulten exigibles. Ahora bien, en determinados supuestos, la inobservancia de esos requisitos no va a determinar que prospere la acción de impugnación en su caso ejercitada, por la operatividad del principio de la buena fe y la doctrina de los actos propios.

V. En cuanto a la representación legal, si el titular de las acciones o participaciones en una sociedad de capital es un menor de edad no emancipado, asistirán a la junta general y votarán por ellos sus representantes legales: los padres que ejercen la patria potestad, o el tutor, y, en determinados casos el defensor judicial. Si el titular de las acciones o participaciones es una persona con discapacidad a la que se haya provisto de la curatela representativa como medida de apoyo, la representación en la junta general corresponderá al curador, o, en su caso, al defensor judicial.

Si el menor está sometido a patria potestad, el artículo 166 del Código Civil describe los actos que los progenitores no pueden realizar sin previa autorización judicial. En caso de menor sometido a tutela, se aplicarán las normas de la curatela representativa, y, por tanto, a efectos de autorización judicial, esta se exigirá para los actos mencionados en el artículo 287 del Código Civil, salvo para aquellos que, según la sentencia que la establezca, pueda el menor realizar por sí solo o únicamente precise asistencia (arts. 224 y 225 CC). Si el socio lo es una persona con discapacidad, el curador representativo precisa autorización judicial previa, en todo caso, para los actos del artículo 287 del Código Civil.

VI. El artículo 160 LSC contempla una serie de actos que son competencia de la junta general. La decisión sobre estos actos está reservada al órgano asambleario, pero implican una alteración relevante de los derechos y posición de los socios, lo que obliga a plantearse la necesidad de autorización judicial previa para que el representante legal del socio menor o con discapacidad pueda consentir en nombre de sus representados determinados actos de conformidad con la regulación prevista en el Código Civil.

En particular, en el supuesto de aumento de capital mediante la creación de nuevas participaciones o emisión de nuevas acciones, competencia de la junta

general (art. 160 LSC), si las aportaciones proceden de un socio sujeto a representación legal, por aplicación de los artículos 166.1 y 287.2 del Código Civil, los representantes legales deberán recabar autorización judicial cuando aquellas tengan por objeto alguno de los bienes mencionados en tales preceptos, en cuanto, al transmitir su propiedad a la sociedad, constituyen actos de disposición con especial trascendencia sobre el patrimonio del representado. sin que constituya obstáculo alguno que, como contraprestación, se obtengan nuevas acciones o participaciones.

En caso de aumento de capital mediante emisión de nuevas acciones o participaciones a través de aportaciones dinerarias, el derecho de preferencia que contempla el artículo 304 LSC, derecho básico del socio que evita el riesgo de dilución ante la entrada de terceros, puede suprimirse por acuerdo de la junta cuando lo demande el interés de la sociedad. En tal supuesto, podría plantearse si el representante legal del menor o de la persona con discapacidad, para votar a favor de la exclusión, necesitaría autorización judicial. No obstante, podría entenderse que si el interés de la sociedad reclama la supresión del derecho preferente que nos ocupa —así, para dar entrada a un nuevo inversor, cuyo papel es decisivo para la supervivencia de la sociedad— difícilmente podrá mantenerse la necesidad de tal autorización judicial, pues, desde un punto de vista económico, más que una renuncia de un derecho expectante puede considerarse un adecuado acto de administración de las acciones o participaciones.

VII. Cuando se pretenda una modificación estatutaria que implique la supresión de las cláusulas relativas al derecho de preferencia, lo que requiere el consentimiento del socio afectado, el acto del representante de respaldo al acuerdo de la junta puede entenderse sometido a autorización judicial conforme a la legalidad vigente.

VIII. En relación con el préstamo a que se refiere el artículo 162 LSC en sede de sociedades limitadas, si bien el representante legal no puede intervenir en junta a efectos de su concesión conforme a lo dispuesto en el artículo 190.1.d) LSC, para su solicitud, a tenor del artículo 287.8 del Código Civil, el representante legal de la persona con discapacidad o, en su caso, el tutor del menor, deberán contar con la oportuna autorización judicial.

IX. Sin perjuicio de que la normativa sustantiva en materia de autorizaciones judiciales pueda suponer un obstáculo importante para la agilidad requerida en múltiples ocasiones por el tráfico mercantil, el artículo 288 del Código Civil ofrece una solución a este problema al admitir la posibilidad de que el juez autorice al curador la realización de una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referidos a la misma actividad económica. En cualquier caso, *de lege ferenda* se propone la modificación del Código Civil con el fin de introducir otros meca-

nismos sustitutorios de la autorización judicial, como sucede, en determinados supuestos, en el Derecho aragonés y en el Derecho catalán.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

Sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia

- STS de 20 de octubre de 2023 (JUR 2023, 5967)
- STS de 24 de marzo de 2023 (RJ 2023, 2130)
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social), 791/2022 de 14 de septiembre (AS 2022,1311)
- STS de 5 de julio de 2022 (RJ 2022, 3524)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 480/2021, de 7 de abril, (RJ 2021, 1460)
- STS de 10 de enero de 2018 (RJ 2018, 3162)
- STS de 5 de mayo de 2016 (RJ 2016, 2455)
- STS de 20 de mayo de 2015 (RJ 2015, 2709)
- STS de 15 de abril de 2014 (RJ 2014, 2336)
- STS de 28 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3020)
- STS de 21 de febrero de 2011 (RJ 2011, 2361)
- STS de 8 julio de 2010 (RJ 2010, 6030)
- STS de 22 de abril de 2010 (RJ 2010, 2380)
- STS de 1 de abril de 2008 (RJ 2008, 4066)
- STS de 16 de febrero de 2007 (RJ 2007, 2540)
- STS de 14 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1298)
- STS de 17 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1303)
- STS de 31 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4282)
- STS de 24 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6860)
- STS de 25 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1551)
- STS de 18 de marzo de 1961 (RJ 1961, 964)

Sentencias de las Audiencias Provinciales

- SAP de Barcelona de 26 de abril de 2022 (JUR 2022, 213730)
- SAP de Málaga de 8 de junio de 2021 (JUR 2021, 333087)
- SAP de Murcia de 17 de diciembre de 2020 (JUR 2021,76002)
- SAP de Alicante de 4 de mayo de 2020 (JUR 2020, 249948)
- SAP de Alicante de 17 de enero de 2020 (JUR 2020, 211217)
- SAP de Barcelona de 16 de noviembre de 2018 (JUR 2018, 318256)
- SAP de Barcelona 8 de octubre de 2018 (JUR 2018, 273457)
- SAP de Toledo de 27 de septiembre de 2017 (JUR 2017, 254434)
- SAP de Baleares de 7 de febrero de 2017 (JUR 2017, 74946)

- SAP de Albacete de 23 de marzo de 2015 (JUR 2015, 105387)
- SAP Guipúzcoa de 20 de octubre de 2014 (JUR 2015, 14508)
- SAP de La Coruña de 11 de marzo de 2010 (JUR 2010, 196533)
- SAP de Valencia de 7 de octubre de 2004 (JUR 2005, 24027)

Sentencias de Juzgados de lo Mercantil

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N° 2 de Mérida de 25 de mayo de 2022 (JUR, 2022, 272984)
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Pamplona de 5 de marzo de 2019 (JUR 2021, 44362)

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

- RDGSJFP de 25 de septiembre de 2023 (JUR 2023, 394526)
- RDGSJFP de 19 de julio de 2022 (RJ 2022, 5189)
- RDGSJFP de 23 de mayo de 2022 (RJ 2022, 3182)
- RDGSJFP de 14 de abril de 2021 (RJ 2021, 1618)
- RDGSJFP de 10 de diciembre de 2020 (RJ 2020, 5525)
- RDGSJFP de 26 de febrero de 2020 (RJ 2020, 2944)
- RDGSJFP de 5 de febrero de 2020 (RJ 2020, 2559)
- RDGSJFP de 5 de febrero de 2020 (RJ 2020, 1915)
- RDGRN de 20 de diciembre de 2019 (RJ 2020, 991)
- RDGRN de 10 de abril de 2019 (RJ 2019, 1590)
- RDGRN de 8 de enero de 2018 (RJ 2018, 40)
- RDGRN de 9 de julio de 2018 (RJ 2018, 3162)
- RDGRN de 26 de abril de 2017 (RJ 2017, 2070)
- RDGRN de 25 de abril de 2017 (RJ 2017, 2068)
- RDGRN de 25 de junio de 2015 (<https://es.scribd.com/document/296498508/De-Los-Derechos-de-Socio-en-El-Caso-de-Acciones-o-Participaciones>)
- RDGRN de 28 de octubre de 2014 (JUR 2014, 6787)
- RRDGRN de 26 de marzo de 2014 y de 31 de marzo de 2014, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, n° 6 (3ª Época), junio 2014, p. 712.
- RDGRN de 19 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 1155)
- RDGRN de 7 de diciembre de 2011 (BOE núm. 14 de 17 de enero de 2012, pp. 3431 a 3441)
- RDGRN de 17 de enero de 2011 (RJ 2011, 1427)
- RDGRN de 25 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6906)
- RDGRN de 9 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3947)
- RDGRN de 20 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8413)

- RDGRN de 12 de enero de 1995 (RJ 1995, 187)
- RDGRN de 9 de junio de 1994 (RJ 1994, 4914)
- RDGRN de 10 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4085)
- RDGRN de 20 de octubre de 1992 (RJ 1992, 8575)
- RDGRN de 16 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2302)

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022). “Comentario de los artículos 183 a 187 LSC”. En J. Juste Mencía y A. Recalde Castels (coords.), *La junta general de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 de la LSC*. Cizur Menor (Navarra): Thomsom Reuters (pp. 422 a 484).
- ÁLVAREZ LATA, N. (2021), “Del ejercicio de la curatela”. En R. Bercovitz Rodríguez Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil, 5ª edic.* Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters (pp. 519 a 531).
- ARIAS VARONA, F. J. (2023). “La ampliación de capital como mecanismo para incorporar socios externos a la empresa familiar”. En *Transmisión de acciones y participaciones en la empresa familiar. Claves de preservación en manos de la familia empresarial*. Madrid: F. Lefebvre, (pp. 123 a 142).
- CARRASCO PERERA, A. (2022), “Contratación por discapacitados con y sin apoyos”. En *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, (pp. 239-275).
- CARRAU CARBONELL, J. M. (2017), “Artículo 60”. En P. Prendes Carril, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. Cabanas Trejo, (dirs.), *Tratado de sociedades de capital: comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital, Tomo I*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (pp. 396-404).
- CHAVES RIVAS, A. (2017). “Artículos 183 a 187”. En P. Prendes Carril, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. Cabanas Trejo, (dirs.), *Tratado de sociedades de capital: comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital, Tomo I*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (pp. 1020-1070).
- DE SALAS MURILLO, S. (2021). “Artículo 271 CC”. En C. Guilarte Martín-Calero (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (pp. 701 a 726).
- EMPARANZA SOBEJANO, A. (2020). “Transmisión de acciones y participaciones. Prestaciones accesorias”. En E. Ortega Burgos (dir.), *Tratado jurídico y fiscal de la empresa familiar*. Valencia: tirant lo blanch (pp. 94 a 126).
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2016). “Legitimación para el ejercicio de los derechos de socio en situaciones de cotitularidad de las acciones o participaciones”. *La Ley Mercantil* n° 21 enero de 2016, LA LEY 338/2016, pp. 1 a 14.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. (2023), “La disposición a título oneroso de acciones y de participaciones titularidad de menores de edad bajo patria potestad”. En F. Yañez

- Vivero *et al* (Dirs.) *Fortalezas y debilidades del Derecho de Familia contemporáneo. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Carlos Lasarte*, Tomo II. Madrid: Dykinson (pp. 1357 a1387).
- GARCÍA CARACUEL, M. (2014). “Comentario a la Sentencia del 15 de abril. Representación del socio en junta general de sociedad limitada”. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* num. 96/2014 parte Sentencias, Resoluciones, Comentarios, Pamplona: Editorial Civitas, SA, [En línea]. BIB 2014\3429, disponible en <https://insignis-aranzadidigital.es>
- GARCÍA-CRUCES, J.A. (2021). “Comentario al artículo 162 de la Ley de Sociedades de Capital”. En García-Cruces, J.A. y Sancho Gargallo, I. (dirs.) *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo III. Valencia: tirant lo blanch (pp. 2303-2320).
- GARCÍA-VALDECASAS, J. A. (2019). “Guía sobre la representación voluntaria en las juntas generales de las sociedades de capital”, *Notarios y Registradores*, Admin, 19/03/2019, [En línea], disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/guia-practica-sobre-la-representacion-voluntaria-en-las-juntas-generales-de-las-sociedades-de-capital/>
- GARDEAZABAL DEL RIO, F. J. (2017). “Artículos 304 a 312”. En P. Prendes Carril, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. Cabanas Trejo, (dirs.), *Tratado de sociedades de capital: comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I. Cizur Menor: Aranzadi (pp.1795-1856).
- GIL RODRÍGUEZ, J. (1993). “Artículo 271”, En C. Paz-Ares Rodríguez *et al* (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Madrid: Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia (pp, 798-803).
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (2021). “Artículos 287 a 290”. En C. Guilarte Martín-Calero (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (pp. 787–815).
- IRIBARREN, M. (2021). “Tutela de la integridad de la participación del socio de una sociedad de capital, *Revista de Derecho de Sociedades* num. 62/2021 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (2000). En Lacruz Berdejo (*et al*), *Elementos de Derecho Civil I*, vol. 3º, 2ª edic., revisada y puesta al día por J. Delgado Echeverría, Madrid: Dykinson.
- MARIÑO PARDO, F. (2021). “Reforma del Código Civil por la Ley 8/2021 para el apoyo de personas con discapacidad: Autocuratela”, *Iuris Prudente* 30 de septiembre de 2021, [En línea], disponible en http://www.iurisprudente.com/2021/09/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley_35.html
- (2016). “Algunos casos, sentencias y resoluciones sobre la tutela. Adquisición, enajenación y otros actos del tutor sujetos a autorización o aprobación judicial”. *Iuris Prudente* 30 de marzo de 2016, [En línea], disponible en <http://www.iurisprudente.com/2016/03/algunos-casos-sentencias-y-resoluciones.html>
- (2014). “La representación en las Juntas Generales de las sociedades mercantiles. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2014 y otras cuestiones”, *Iuris*

- Prudente 20 de mayo de 2014* [En línea], disponible en <http://www.iurisprudente.com/2014/05/la-representacion-en-las-juntas.html>
- MAYOR DEL HOYO, M^a. V. (2021). “Artículo 205 CC”. En C. Guilarte Martín-Calero, (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (pp. 268 a 273).
- PARRA LUCÁN, M. A. (2013). “Artículos 271-273”. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Valencia: tirant lo blanch (pp. 2404-2437).
- PERDICES, A. (2017). “Supresión de cláusulas restrictivas de la transmisibilidad de acciones y participaciones que reconocen derechos de adquisición preferente a los socios”, Mar 31, 2017, *Almacén de Derecho* [En línea], disponible en <https://almacenederecho.org/supresion-clausulas-restrictivas-la-transmisibilidad-acciones-participaciones-reconocen-derechos-adquisicion-preferente-los-socios>
- RECALDE CASTELLS, A. y JUSTE MENCÍA, J. (2022). “Comentario de los artículos 182 y 182 bis LSC”. En J. Juste Mencía y A. Recalde Castels (coords.), *La junta General de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, pp. 394-422.
- RIBOT IGUALADA, J. (2021). “Artículos 256 a 272”. En C. Guilarte Martín-Calero (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Aranzadi: Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (pp. 578 a 646).
- RONCERO SÁNCHEZ, A. (2020). “Los órganos de gobierno de la empresa familiar: órganos de la sociedad y órganos de la familia. Principios de buen gobierno corporativo”. En E. Ortega Burgos (dir.), *Tratado Jurídico Fiscal de la Empresa Familiar*. Valencia: tirant lo blanch (pp. 159-198).
- (2016). “Presunción del carácter público de una solicitud de representación”, *Almacén de Derecho*, Jun 13, 2016, [En línea], disponible en <https://almacenederecho.org/presuncion-del-caracter-publico-una-solicitud-representacion>
- SANCHO GARGALLO, I. (2021). “Artículo 183. Representación voluntaria en la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada”. En J. A. García-Cruces González e I. Sancho Gargallo (dirs.), *Comentario de la ley de Sociedades de Capital. Tomo III. La junta general. La administración de la sociedad*. Valencia: tirant lo Blanch (pp. 2603-2612).
- SERRANO FERNÁNDEZ, M. (2010). “Artículos 259 a 275”. En A. Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios al Código Civil*. Valladolid: Lex Nova (pp. 387-407).
- VALENZUELA GARACH, J. (2022). “Algunas cuestiones sobre los derechos del socio en la empresa familiar”. En I. Gallego Domínguez (coord.), *Cuestiones civiles y mercantiles en la empresa familiar*. Madrid: La Ley (pp. 523 a 581).
- VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2022), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, 4^a edic., Madrid: Wolters Kluwer.
- ZUBIRI DE SALINAS, M. (2011). “Comentario a los artículos 183 a 187 de la Ley de Sociedades de Capital”. En A. Rojo y E. Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (pp. 1311-1339).

NOTAS

¹ Ahora bien, mientras en las sociedades de responsabilidad limitada todos los socios tienen derecho a asistir a la junta general, y, por tanto, a nombrar representante, sin que los estatutos puedan exigir para ejercitar este derecho la titularidad de un número mínimo de participaciones, en las sociedades anónimas el derecho de asistencia puede condicionarse por vía estatutaria a la posesión de un número mínimo de acciones, conforme al artículo 179 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, (en adelante LSC).

² GARCÍA-VALDECASAS, J. A. (2019). “Guía sobre la representación voluntaria en las juntas generales de las sociedades de capital”, *Notarios y Registradores*, Admin, 19/03/2019, [En línea], 6/12, disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/guia-practica-sobre-la-representacion-voluntaria-en-las-juntas-generales-de-las-sociedades-de-capital/>

³ También se encuentran sujetos a representación legal los desaparecidos y los declarados ausentes (arts. 181 y ss. CC).

⁴ EMPARANZA SOBEJANO, A. (2020). “Transmisión de acciones y participaciones. Prestaciones accesorias”. En E. Ortega Burgos (dir.), *Tratado jurídico y fiscal de la empresa familiar*. Valencia: tirant lo blanch, p. 97.

⁵ JUR 2021, 333087.

⁶ GARCÍA CARACUEL, M. (2014). “Comentario a la Sentencia del 15 de abril. Representación del socio en junta general de sociedad limitada”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* num. 96/2014 parte Sentencias, Resoluciones, Comentarios, Pamplona: Editorial Civitas, SA, p. 2/13, [En línea], BIB 2014\3429, disponible en <https://insignis-aranzadigital.es>

⁷ *Vid.* la SAP de La Coruña 111/2010 de 11 de marzo (JUR 2010, 196533).

⁸ ALFARO, F. y CAMPINS VARGAS, A. (2022). “Comentario de los artículos 183 a 187 LSC”. En J. Juste Mencía y A. Recalde Castels (coords.), *La junta general de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 de la LSC*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 430.

⁹ RJ 2020, 991.

¹⁰ En esa dirección, FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2016), “Legitimación para el ejercicio de los derechos de socio en situaciones de cotitularidad de las acciones o participaciones”. *La Ley Mercantil* nº 21, enero de 2016, LA LEY 338/2016, 10/14, declara que: “En estas situaciones de cotitularidad, como en todas, no pueden confundirse los diferentes planos: una cosa es la relación externa o de legitimación frente a la sociedad para el ejercicio de los derechos y facultades corporativos inherentes a la condición o cualidad de socio y otra, la relación interna que es la que rige las relaciones «horizontales» entre los cónyuges en relación con la administración y disposición de los bienes comunes. Existe una natural disociación entre estos aspectos, «interno» y «externo» o «corporativo» que también se da en otros casos de los arts. 612 y ss. LSC: en la misma comunidad romana o en el usufructo, la prenda o el embargo de las acciones o participaciones”.

¹¹ Como ha destacado muy recientemente la STS de 24 de marzo de 2023 (RJ 2023, 2130), “el fundamento del art. 126 LSC responde a exigencias eminentemente prácticas de simplicidad y claridad en el ejercicio de los derechos, de forma que los eventuales conflictos o complejidades en el proceso interno de toma de decisiones en el seno de la comunidad (lo que dependerá del respectivo régimen jurídico aplicable) se desenvuelvan en sus relaciones

internas, y no emerjan a sus relaciones externas con la sociedad, con el consiguiente entorpecimiento que ello supondría (sentencias de 19 de abril de 1960, y de 11 de junio de 1982). Pero esa «unificación subjetiva» del «ejercicio» de los derechos de socio no supone configurar también unitariamente la titularidad de la propia participación o paquete de participaciones, desplazando como sujeto activo en la relación de dominio a los comuneros o partícipes por la comunidad misma, en los casos de comunidades ordinaria, proindiviso o romana (art. 392 CC), convirtiendo a ésta en centro de imputación de todos los derechos y obligaciones derivados de la condición de socio en la relación societaria. El propósito del art. 126 LSC es más limitado”.

¹² La citada STS de 24 de marzo de 2023 (RJ 2023, 2130) declara que: “La persona designada conforme al art. 126 LSC, sin ser un representante voluntario (art. 183 LSC y sentencia 1082/2004, de 5 de noviembre), responde a una relación de mandato, dotada de un régimen especial, y no es asimilable a un representante orgánico. Así lo declaramos en la sentencia 314/2015, de 12 de junio (RJ 2015, 3179)”. Por su parte, ya la STS de 17 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1303), en la interpretación del artículo 66 LSA, antecedente del actual artículo 126 LSC, distingue entre la designación de uno de los cotitulares como representante, de la designación de un tercero, señalando que “en este último caso se aplicarían las reglas previstas para la designación de representante voluntario y, en particular, por las de la representación en las juntas generales”.

¹³ JUR 2020, 211217.

¹⁴ En la misma línea, *vid.* la SAP de Alicante de 4 de mayo de 2020 (JUR 2020, 249948) relativa, en este caso, a una sociedad anónima.

¹⁵ FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2016, 12/14).

¹⁶ *Vid.* la reciente RDGSJFP de 25 de septiembre de 2023 (JUR 2023, 394526).

¹⁷ Así lo confirma la STS de 14 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1298), al declarar que sólo se aplicará el artículo 1384 CC cuando exista una sociedad de gananciales en funcionamiento, no cuando se haya disuelto.

¹⁸ *Vid.* por todas las RRDGRN de 26 de marzo de 2014 y de 31 de marzo de 2014, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, nº 6 (3ª Época), junio 2014, p. 712.

¹⁹ *Vid.* esta Resolución en <https://es.scribd.com/document/296498508/De-Los-Derechos-de-Socio-en-El-Caso-de-Acciones-o-Participaciones>

²⁰ *Vid.* FERNÁNDEZ DEL POZO (2016). En caso de comunidad de herederos, sobre la aplicación del artículo 126 LSC, *vid.*, entre otras, las Resoluciones de la DGSJFP de 10 de diciembre de 2020 (RJ 2020, 5525), de 14 de abril de 2021 (RJ 2021, 1618) y de 23 de mayo de 2022 (RJ 2022, 3182).

²¹ VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2022), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, 4ª edic., Madrid: Wolters Kluwer, 437; SANCHO GARGALLO, I., (2021), “Artículo 183. Representación voluntaria en la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada”. En J. A. García-Cruces González e I. Sancho Gargallo (dirs.), *Comentario de la ley de Sociedades de Capital. Tomo III. La junta general. La administración de la sociedad*. Valencia: tirant lo Blanch, 2605; ZUBIRI DE SALINAS, M. (2011). “Comentario a los artículos 183 a 187 de la Ley de Sociedades de Capital”, Tomo I. En A. Rojo y E. Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 1313.

²² ALFARO, F. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 430). Por su parte, MARIÑO PARDO, F. (2014), “La representación en las Juntas Generales de las sociedades mercantiles. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2014 y otras cuestiones”, *Iuris Prudente 20 de mayo de 2014* [En línea], disponible en <http://www.iurisprudente.com/2014/05/la-representacion-en-las-juntas.html>, p. 13/29, considera dudosa la equiparación por la diferencia de

naturaleza entre matrimonio y unión de hecho, que ha destacado la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional.

²³ Sobre los medios de prueba para acreditar la condición de pareja de hecho *vid.* la reciente STSJ de Madrid (Sala de lo Social), 791/2022 de 14 de septiembre (AS 2022,1311) y la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 480/2021, de 7 de abril, (RJ 2021, 1460).

²⁴ Operadas por la Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas, por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, y por el Real Decreto-ley 5/2023 de 28 de junio, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y otras medidas.

²⁵ MARIÑO PARDO, F. (2014, 12/29).

²⁶ RJ 1961, 964.

²⁷ SANCHO GARGALLO, I. (2021, 2605).

²⁸ Sobre la representación de las personas jurídicas y la posible aplicación del artículo 183.1 LSC en tal caso, *vid.* ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 432 y 433).

²⁹ ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 431). Por su parte, SANCHO GARGALLO, I. (2021, 2606) considera que en caso de usufructo o de pignoración participaciones sociales, el socio nudo propietario es quien está legitimado en todo caso para representar a otro, y no quien respecto de sus participaciones tenga atribuido el derecho de asistencia.

³⁰ ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 425).

³¹ GARCÍA CARACUEL, M. (2014, 5/13).

³² STS de 31 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4282) y RRDGRN de 20 de octubre de 1992 (RJ 1992, 8575) y de 10 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4085).

³³ GARCÍA CARACUEL, M. (2014, 6 y 7/13). En contra, SANCHO GARGALLO, I., (2021, 2608) afirma que los estatutos no pueden alterar las exigencias de forma del poder, al ser imperativas.

³⁴ RJ 2014, 2336.

³⁵ SAP de Albacete de 23 marzo de 2015 (JUR 2015, 105387).

³⁶ Artículo 49 LSRL: 2. “El socio podrá hacerse representar en las reuniones de la Junta General por medio de otro socio, su cónyuge, ascendientes, descendientes o persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional. *Los estatutos podrán autorizar la representación por medio de otras personas.* 3. La representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado y deberá conferirse por escrito. Si no constare en documento público, deberá ser especial para cada Junta”.

³⁷ Estima lógica esta interpretación GARCÍA CARACUEL, M. (2014, 10/13).

³⁸ SANCHO GARGALLO, I., (2021, 2607) considera improcedente la sustitución, sin que pueda admitirse por aplicación del artículo 1732 CC, ni tampoco por la interpretación *a sensu contrario* del artículo 522.1 LSC que para las sociedades cotizadas permite que los estatutos puedan prohibir la sustitución. Por su parte, MARIÑO PARDO, F. (2014, 20/29) afirma que “La regla general es que la sustitución es admisible en los poderes civiles, salvo disposición contraria del poderdante, y no es admisible en los poderes mercantiles, sin autorización expresa del poderdante”.

³⁹ VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2022, 437). GARCÍA-VALDECASAS, J. A. (2019, 5/12).

⁴⁰ STS de 15 de abril de 2014 (RJ 2014, 2336), SAP de Barcelona de 8 de octubre de 2018 (JUR 2018, 273457) y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Pamplona de 5 de marzo de 2019 (JUR 2021, 44362).

⁴¹ RRDGRN de 16 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2302) y de 20 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8413).

⁴² ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 433).

⁴³ JUR 2018, 273457.

⁴⁴ RJ 2014, 2336.

⁴⁵ JUR 2018, 273457. No obstante, parece admitir tal posibilidad la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil apelada, al declarar que, si fuera necesario que la firma estuviera legitimada, “debería haber informado al socio de cómo lo debería haber llevado a cabo”.

⁴⁶ En la doctrina, GARCÍA-VALDECASAS, J. A. (2019, 4/12) rechaza expresamente la posibilidad de que en los estatutos se establezca la necesidad de esa legitimación.

⁴⁷ JUR 2022, 213730.

⁴⁸ RJ 2011, 2361.

⁴⁹ Señala MARIÑO PARDO, F. (2014, 24/29), que la cuestión es distinta cuando lo que sucede es que la representación existe, pero no ha sido acreditada, en cuyo supuesto sería admisible la posterior demostración.

⁵⁰ En esta dirección, *vid.* la RDGRN de 20 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8413) relativa a un supuesto de junta universal.

⁵¹ Defienden el carácter imperativo del artículo 183.3 LSC, entre otros, GARCÍA-VALDECASAS, J. A. (2019, 5/12); VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2022, 438); SANCHO GARGALLO, I. (2021, 2609); MARIÑO PARDO, F. (2014, 18/29).

⁵² JUR 2018, 273457.

⁵³ MARIÑO PARDO, F. (2014, 18/29).

⁵⁴ La sociedad anónima cotizada no es objeto del presente estudio.

⁵⁵ RONCERO SÁNCHEZ, A. (2020), “Los órganos de gobierno de la empresa familiar: órganos de la sociedad y órganos de la familia. Principios de buen gobierno corporativo”. En E. Ortega Burgos (dir.), *Tratado Jurídico Fiscal de la Empresa Familiar*. Valencia: tirant lo blanch, p. 173, nota 37.

⁵⁶ Tal y como destaca MARIÑO PARDO, F. (2014, 14/29).

⁵⁷ ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 503). Señalan estos autores que el artículo 189.2 LSC puede entenderse como una autorización para que la representación se pueda otorgar por vía telemática, razón por la que debía haberse emplazado junto al artículo 184 que regula la forma de la representación en la sociedad anónima.

⁵⁸ RJ 2013, 1155.

⁵⁹ GARCÍA-VALDECASAS, J. A. (2019, 6/12).

⁶⁰ RJ 2017, 2068.

⁶¹ RJ 2017, 2070.

⁶² RJ 2018, 40.

⁶³ RECALDE CASTELLS, A. y JUSTE MENCÍA, J. (2022). “Comentario de los artículos 182 y 182 bis LSC”. En J. Juste Mencía y A. Recalde Castells (coords.), *La junta General de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, p. 401.

⁶⁴ RECALDE CASTELLS, A. y JUSTE MENCÍA, J. (2022, 414) consideran innecesaria esta previsión al tratarse de una ley que regula de manera uniforme todas las sociedades de capital, sin perjuicio de las especialidades de cada tipo.

⁶⁵ El artículo 40 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, tras su modificación por la Disposición final primera, Trece, del Real Decreto-legislativo 11/2020, de 31 de marzo, vino a establecer la posibilidad de que, aunque no constara en los estatutos de las sociedades de capital, serían posibles las juntas o asambleas de socios “por vídeo o por conferencia telefónica múltiple siempre que todas las personas que tuvieran derecho de asistencia o quienes los representen dispongan de los medios necesarios, el secretario del órgano reconozca su identidad, y así lo exprese en el acta, que remitirá de inmediato a las direcciones de correo electrónico”.

⁶⁶ ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 505).

⁶⁷ MARIÑO PARDO (2014, 17/29). Destacan ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 419) que cuando el poder deba constar en documento público, esta formalidad debe cumplirse “y la mesa debe quedar convencida de su autenticidad y tener la posibilidad de examinar su suficiencia”.

⁶⁸ Esta modificación ha entrado en vigor el 9 de noviembre de 2023.

⁶⁹ Sobre cuándo ha de considerarse que una solicitud se ha realizado de forma pública, *vid.*, RONCERO, A, “Presunción del carácter público de una solicitud de representación”, *Almacén de Derecho*, Jun 13, 2016, [En línea], disponible en <https://almacenderecho.org/presuncion-del-caracter-publico-una-solicitud-representacion>

⁷⁰ RJ 2016, 2455.

⁷¹ ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 479).

⁷² La STS de 1 de abril de 2008 (RJ 2008, 4066) niega la aplicación analógica a los hermanos del representado.

⁷³ SANCHO GARGALLO, I. (2021, 2638).

⁷⁴ RONCERO SÁNCHEZ, A. (2020, 173).

⁷⁵ ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 478 y 479). Estos autores también destacan el trato desigual que supone respecto del representante que tenga un poder general de administración otorgado en documento público, en el que la exigencia de forma escrita es incuestionable.

⁷⁶ CHAVES RIVAS, A. (2017). “Artículos 183 a 187”. En P. Prendes Carril, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. Cabanas Trejo, (dirs.), *Tratado de sociedades de capital: comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital, Tomo I*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 1068.

⁷⁷ RONCERO SÁNCHEZ, A. (2020, 173).

⁷⁸ RJ 1997, 6906. *Id.*, también, las RRDGRN de 9 de junio de 1994 (RJ 1994, 4914), de 12 de enero de 1995 (RJ 1995, 187) y de 9 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3947).

⁷⁹ JUR 2021, 76002. *Id.*, también la SAP Guipúzcoa de 20 de octubre de 2014 (JUR 2015, 4508).

⁸⁰ GARCÍA-VALDECASAS, J. A. (2019, 8/12). SANCHO GARGALLO, I. (2021, 2637 y 2638).

⁸¹ ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 481 y 482). ZUBIRI DE SALINAS, M. (2011, 1338)

⁸² *Ibidem*, 484.

⁸³ RONCERO SÁNCHEZ, A. (2020, 174).

⁸⁴ SANCHO GARGALLO, I. (2021, 2616).

⁸⁵ RONCERO SÁNCHEZ, A. (2020, 175, nota 41); ALFARO J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 452).

⁸⁶ SANCHO GARGALLO, I. (2021, 2622). VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2022, 444).

⁸⁷ SANCHO GARGALLO, *Idem*; GARCÍA-VALDECASAS, J. A. (2019, 9/12).

⁸⁸ ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 456), RONCERO SÁNCHEZ, A. (2020, 175).

⁸⁹ RJ 2015, 2709.

⁹⁰ RJ 1992, 1551.

⁹¹ RJ 2011, 3020.

⁹² SANCHO GARGALLO, I. (2021, 2625).

⁹³ ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 459) se suman a la tesis de que la regla del artículo 185 LSC debe matizarse: “de un lado, porque el ejercicio por el representante de los derechos de socio solo debe quedar excluido cuando el socio ejerza personalmente sus derechos y no cuando meramente asista a la reunión en el sentido de estar presente en ella y, de otro, porque la incompatibilidad solo se produce cuando se trate de ejercer los derechos derivados de las mismas acciones”.

⁹⁴ Introducida por la Disposición final segunda del RD 171/ 2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

⁹⁵ RJ 2020, 2559 y RJ 2020, 1915.

⁹⁶ *Vid.* las críticas a estas resoluciones formuladas por ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A. (2022, 460 y 461).

⁹⁷ Si se trata, en concreto, de poderes preventivos, la Circular Informativa 3/2021 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado 3/2021, de 27 de septiembre, sobre el ejercicio de su capacidad jurídica por las personas con discapacidad, alude a la posibilidad de que se introduzcan salvaguardas limitativas de la revocación de las medidas voluntarias de apoyo, entre las que se encontrarían los citados poderes.

⁹⁸ RJ 2011, 2361.

⁹⁹ RJ 2020, 2944.

¹⁰⁰ RJ 2022, 3524.

¹⁰¹ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

¹⁰² Artículos 181 y ss. CC.

¹⁰³ En caso de disposición de bienes a título gratuito en favor de un menor, el disponente podrá establecer las reglas de administración y disposición de esos bienes y designar la persona o personas que hayan de ejercitarlas (art. 164.1 y art. 205 CC).

¹⁰⁴ *Vid.* arts. 61 a 65 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

¹⁰⁵ El Código del Derecho Foral de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo) exige la previa autorización del juez o de la Junta de Parientes para la realización de ciertos actos de disposición de los representantes legales sobre el patrimonio del menor (art. 15). El Código Civil de Cataluña (Ley 25/2010 de 29 de julio, del libro segundo) se ocupa de esta cuestión en el artículo 236-27 y, contempla la posibilidad de sustitución de la autorización judicial por el consentimiento del acto, manifestado en escritura pública, sea del hijo, si tiene al menos dieciséis años, sea de los dos parientes más próximos del hijo (art. 236-30). Por su parte, la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, regula la materia en la Ley 66, objeto de nueva redacción por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril.

¹⁰⁶ Sobre la interpretación de los artículos 250 y 255 CC, *vid.* la reciente STS de 20 de octubre de 2023 (JUR 2023, 5967).

¹⁰⁷ El artículo 287 CC se aplica también al defensor judicial y al guardador de hecho (art. 264.2 CC) cuando asuman facultades representativas.

¹⁰⁸ MARIÑO PARDO, F. (2021), *Reforma del Código Civil por la Ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: Autocuratela*, 30 de septiembre de 2021, 7/11. [En línea], disponible en http://www.iurisprudente.com/2021/09/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley_35.html

¹⁰⁹ *Vid.* DE SALAS MURILLO, S. (2021). “Artículo 271 CC”. En C. Guilarte Martín-Calero (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 720 y 721. No obstante, la autoridad judicial puede prescindir de las disposiciones voluntarias si concurren las circunstancias previstas en el artículo 272 CC.

¹¹⁰ RIBOT IGUALADA, J. (2021). “Artículos 256 a 272”. En C. Guilarte Martín-Calero (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Cizur Menor (Navarra); Aranzadi, 585.

¹¹¹ MARIÑO PARDO, F. (2021, 7/11).

¹¹² La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Mérida de 25 de mayo de 2022 (JUR 2022, 272984), declaró la nulidad de la junta de una SL, al haberse celebrado en enero de 2022 sin la intervención de una socia, titular del 47,50 de las participaciones sociales, que había sido incapacitada, y sujeta a tutela de una de sus hijas, también socia, que no había aceptado aún el cargo en el momento de celebración de la Junta. La ausencia de representación legal de la citada socia por una persona que actuase en defensa de sus intereses patrimoniales afecta a la propia constitución de la junta, viciada desde el inicio, y, por tanto, a todos los acuerdos en ella adoptados.

¹¹³ Con la excepción del cambio de domicilio social dentro de territorio nacional, en los términos del art. 285.2 LSC.

¹¹⁴ Esta norma fue modificada por la DF 18ª LOPJM en el sentido de limitar la autorización a los actos de naturaleza dispositiva que, además, sean susceptibles de inscripción.

¹¹⁵ *Vid.* SERRANO FERNÁNDEZ, M. (2010). “Artículos 259 a 275”. En A. Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios al Código Civil*. Valladolid: Lex Nova y GIL RODRÍGUEZ, J. (1993). “Artículo 271”, En C. Paz-Ares Rodríguez et al (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Madrid: Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, 801.

¹¹⁶ RJ 2011, 1427.

¹¹⁷ Precisa MARIÑO PARDO (2016, 6/76) que la DGRN parece considerar “el reconocimiento de derechos reales (expresión un tanto ambigua que debe significar su constitución) fuera del concepto de «gravamen stricto sensu». Esto llevaría a la consecuencia de que la constitución de un derecho real limitado sobre alguna de las clases de bienes enumerados en el primer inciso del artículo 271.2, si no fueran bienes inscribibles, como, por ejemplo, las acciones de una sociedad anónima, no estaría sujeta a autorización judicial”, interpretación que el autor rechaza.

¹¹⁸ Precisamente, con apoyo en esta resolución, PARRA LUCÁN, M.A. (2013), “Artículos 271-273”. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Valencia: tirant lo blanch, 2417, mantiene que no es precisa la autorización judicial por el tutor para los contratos de adquisición de bienes inmuebles, ni, en general, sobre cualquier otro acto adquisitivo que suponga la aplicación del dinero del tutelado.

¹¹⁹ RJ 2022, 5189.

¹²⁰ Afirma la resolución que “Al tutor designado con anterioridad a la reforma se le aplican las normas de la curatela representativa (disposición transitoria segunda de la Ley 8/2021)

y, por tanto, los casos en los que se ha de solicitar autorización judicial son los recogidos en el artículo 287, sin que ninguno de ellos requiera de autorización judicial para adquirir inmuebles; casos, aquellos, por lo demás, que son de interpretación restrictiva”.

¹²¹ *Vid.* la RDGRN de 9 de julio de 2018 (RJ 2018, 3162).

¹²² RJ 2019, 1590.

¹²³ JUR 2014, 6787.

¹²⁴ RJ 2010, 2380.

¹²⁵ *Vid.*, en esta dirección, la STS de 8 julio de 2010 (RJ 2010, 6030) relativa a un contrato de opción de compra y venta de acciones adjudicadas a incapacitados tras la liquidación de su participación en las empresas familiares.

¹²⁶ Por su parte, CARRAU CARBONELL, J. M. (2017), (“Artículo 60”. En P. Prendes Carril, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. Cabanas Trejo, (dirs.), *Tratado de sociedades de capital: comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital, Tomo I*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 401), en relación con el anterior artículo 271 CC, considera necesaria la autorización judicial para que el tutor, con ocasión de la constitución o del aumento de capital, realice en nombre del pupilo cualquier aportación social, incluidas las dinerarias.

¹²⁷ Como destaca la SAP de Barcelona de 16 de noviembre de 2018 (JUR 2018, 318256), lo fundamental es que los acuerdos de que se trate tengan transcendencia sobre el patrimonio del representado.

¹²⁸ En este sentido, la SAP de Toledo de 27 septiembre de 2017 (JUR 2017, 254434) declara que: “Cuando los actores, con la debida representación legal por su minoría de edad, aportan esta finca a la sociedad constituida en escritura pública y en pago de las participaciones que adquieren de esta mercantil, estamos ante una enajenación para la que es claro que el artículo 166 CC requiere autorización judicial. La Sala afirma que “Una cosa es que los padres puedan constituir una sociedad haciendo socios constituyentes a sus hijos, que es lo que cita la sentencia apelada, y otra que además les hagan además aportar una finca a la sociedad, transmitiendo su propiedad a la mercantil, lo que es claramente una enajenación. A ello no es obstáculo que el acto sea recíproco por obtener a cambio unas participaciones, pues también es recíproca una compraventa con la que se obtiene a cambio un precio y no es dudoso que para vender bienes inmuebles de sus hijos menores los padres necesitan autorización judicial”.

¹²⁹ Sobre el alcance de la expresión “valores mobiliarios” a que se refieren los artículos 166 y 287 CC, *vid.* el completo trabajo de GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. (2023). “La disposición a título oneroso de acciones y de participaciones titularidad de menores de edad bajo patria potestad”. En F. Yañez Vivero *et al* (dirs.) *Fortalezas y debilidades del Derecho de Familia contemporáneo. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Carlos Lasarte*, Tomo II. Madrid: Dykinson, 1357 a 1387.

¹³⁰ Como subraya MARIÑO PARDO, F. (2016, 33/76), la doctrina se ha cuestionado si esta norma incluye solo la renuncia abdicativa (de derechos ya existentes en el patrimonio del renunciante), o se extiende a las renunciaciones traslativas y preventivas. A su juicio, además de que el Código Civil no distingue, en el supuesto concreto debatido, la renuncia sería abdicativa, pues el derecho de suscripción preferente ya estaría en el patrimonio del renunciante.

¹³¹ Se plantea la cuestión de si la escasa relevancia económica es objetiva o si ha de ponerse en relación con el patrimonio de la persona sujeta a curatela GUILARTE MARTÍN-CALERO (2021, 809).

¹³² GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. (2023, 1374) subraya la importancia de esta norma en una interpretación correctora o parcialmente abrogante del artículo 166.1 CC, puesto que “si

el tutor, cuya actuación está sometida a mayores controles que la de los padres —por la mayor desconfianza que el ordenamiento jurídico refleja hacia su actuación—, no necesita autorización judicial para enajenar valores mobiliarios que cotizan en mercados oficiales, —se entiende que al menos por el precio de cotización—, con mayor motivo no ha de exigirse a los padres”.

¹³³ Por su parte, el artículo 236-27.1.c) CCCat. exige previa autorización judicial a los padres (o, en su caso, al administrador especial), para enajenar o gravar valores, acciones y, también, a diferencia del Código Civil, participaciones sociales pertenecientes a sus hijos menores. Sin embargo, no exige la autorización “para enajenar, al menos por el precio de cotización, las acciones cotizadas en bolsa ni para enajenar los derechos de suscripción preferente”.

¹³⁴ En esta dirección, GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. (2023, 1377) afirma que “un padre que deje caducar un derecho de suscripción preferente sin haber transmitido a título oneroso el mismo, o al menos sin haberlo intentado, podrá, en su caso, ser objeto de acción de reclamación en los términos del art. 168 del CC”.

¹³⁵ BOE núm. 14, de 17 de enero de 2012, pp. 3431 a 3441.

¹³⁶ El interés social no es ajeno a todo acuerdo social, pero aquí implica un mayor rigor en la valoración de su concurrencia.

¹³⁷ VALENZUELA GARACH, J. (2022). “Algunas cuestiones sobre los derechos del socio en la empresa familiar”. En I. Gallego Domínguez (coord.), *Cuestiones civiles y mercantiles en la empresa familiar*, Madrid: La ley, 539. ARIAS VARONA, F. J. (2023). “La ampliación de capital como mecanismo para incorporar socios externos a la empresa familiar”. En *Transmisión de acciones y participaciones en la empresa familiar. Claves de preservación en manos de la familia empresarial*. Madrid: F. Lefebvre, 124 y 125.

¹³⁸ SANCHO GARGALLO, I. (2021, 2792).

¹³⁹ IRIBARREN, M. (2021). “Tutela de la integridad de la participación del socio de una sociedad de capital”, *Revista de Derecho de Sociedades* num. 62/2021 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.

¹⁴⁰ VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2022, 803).

¹⁴¹ GARDEAZABAL DEL RIO, F. J. (2017). “Artículos 304 a 312”. En P. Prendes Carril, A. Martínez-Echevarría García de Dueñas y R. Cabanas Trejo (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital: comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I. Cizur Menor: Aranzadi, 1823.

¹⁴² La SAP de Valencia de 7 de octubre de 2004 (JUR 2005, 24027), en relación con los derechos de adquisición preferente que contemplaba la LAU de 1964, afirma que, precisamente el propio Legislador contempla la posibilidad de renuncia apriorística de tales derechos “aunque cuando no hayan entrado en el patrimonio del arrendatario y cuando no pueden ser más que una expectativa”.

¹⁴³ En efecto, LACRUZ BERDEJO, J. L. (2000). En Lacruz Berdejo (*et al*), *Elementos de Derecho Civil I*, vol. 3º, 2ª edic., revisada y puesta al día por J. Delgado Echeverría, Madrid: Dykinson, 97, tras afirmar que no es propiamente renuncia la preventiva, señala que “no es fácil distinguir entre renuncia de derechos que todavía no se han adquirido y la exclusión voluntaria de la ley aplicable, ambas admitidas con los mismos límites en el art. 6.2 CC”. Menciona este autor la STS de 24 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6860) que admite la eficacia jurídica de la renuncia anticipada de un derecho, en este caso del retracto legal del artículo 1521 CC.

¹⁴⁴ IRIBARREN, M. (2022), “La supresión de la cláusula estatutaria de adquisición preferente de acciones”, BIB 2022153, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* num. 167/2022 parte Artículos. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor (10/35).

¹⁴⁵ RJ 2007, 2540.

¹⁴⁶ Considera abusivo el acuerdo de modificación de los estatutos por el que se suprimen los derechos de adquisición preferente de los socios la SAP de Baleares de 7 de febrero de 2017 (JUR 2017, 74946).

¹⁴⁷ PERDICES, A. (2017). “Supresión de cláusulas restrictivas de la transmisibilidad de acciones y participaciones que reconocen derechos de adquisición preferente a los socios”, *Almacén de Derecho* Mar 31, 2017, [En línea], disponible en <https://almacenederecho.org/supresion-clausulas-restrictivas-la-transmisibilidad-acciones-participaciones-reconocen-derechos-adquisicion-preferente-los-socios>

¹⁴⁸ GARCÍA-CRUCES, J. A. (2021). “Comentario al artículo 162 de la Ley de Sociedades de Capital”. En García-Cruces, J.A. y Sancho Gargallo, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo III. Valencia: tirant lo blanch, 2310.

¹⁴⁹ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (2021). “Artículos 287 a 290”. En C. Guilarte Martín-Calero (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Aranzadi: Cizur Menor (Navarra), 811.

¹⁵⁰ RJ 2010, 2380 y RJ 2010, 6030.

¹⁵¹ RJ 2018, 3162

¹⁵² RJ 2018, 3162

¹⁵³ *Vid.* sobre esta cuestión CARRASCO PERERA, A. (2022), “Contratación por discapacitados con y sin apoyos”. En *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 251. ÁLVAREZ LATA, N. (2021), “Del ejercicio de la curatela”. En R. Bercovitz Rodríguez Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil, 5ª edic.* Cizur Menor (Navarra): Thomsom Reuters, 529.

*Trabajo recibido el 31 de enero de 2024 y aceptado
para su publicación el 11 de marzo de 2024*